

II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 16 de Março de 2005

relativa ao auxílio estatal que a Itália — Região do Lácio — tenciona conceder a favor da redução das emissões de gases com efeito de estufa

[notificada com o número C(2005) 587]

(Apenas faz fé o texto em língua italiana)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2006/598/CE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

(2) A Itália respondeu em 23 de Julho de 2003.

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente o n.º 2, primeiro parágrafo, do artigo 88.º,

(3) A ACEA SpA (seguidamente designada «ACEA»), destinatária do auxílio, respondeu em 8 de Setembro de 2003. Em 15 de Setembro de 2003, a referida resposta, juntamente com numerosos outros pedidos, foi enviada à Itália para observações. Os pedidos diziam respeito:

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, nomeadamente o n.º 1, alínea a), do artigo 62.º,

— a uma cópia do acordo de accionistas inicial entre a ACEA e a Electrabel para a constituição da AEP,

Tendo convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações nos termos das disposições acima mencionadas ⁽¹⁾ e tendo em conta as mesmas,

— às condições para a transferência da actividade da ACEA para a AEP, nomeadamente se se tivesse tido em conta a medida em análise,

Considerando o seguinte:

I. PROCEDIMENTO

(1) Por decisão de 13 de Maio de 2003, notificada à Itália por carta com a mesma data, a Comissão decidiu dar início ao procedimento de investigação previsto no n.º 2 do artigo 88.º relativamente ao auxílio em apreço, convidando a Itália e todas as partes interessadas a apresentarem observações ⁽²⁾.

— às actividades da ACEA sobre as quais incidiria a recuperação.

⁽¹⁾ JO C 188 de 8.8.2003, p. 8.

⁽²⁾ Ver nota 1.

(4) A Itália deu uma primeira resposta em 18 de Março de 2004 e voltou a responder em 29 de Abril de 2004.

II. DESCRIÇÃO DO AUXÍLIO

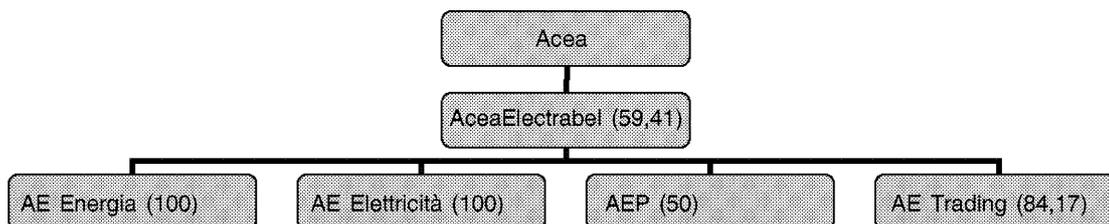
- (5) O auxílio dizia inicialmente respeito a dois projectos de poupança de energia financiados pela Região do Lácio: uma rede de aquecimento urbano e uma central eólica. Ambos os projectos foram declarados compatíveis, mas, relativamente ao primeiro projecto, foi decidido dar início ao procedimento previsto no artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, com base na jurisprudência «Deggendorf»⁽³⁾. O projecto diz respeito a uma rede de aquecimento urbano na zona de Torrino Mezzocammino, perto de Roma. A rede será alimentada pela energia produzida numa central de produção combinada, objecto de aumento parcial de capacidade e de conversão, que fornecerá aquecimento a todo um novo conjunto residencial. Dois outros conjuntos residenciais próximos de Roma — Torrino Sud e Mostacciano — estão já ligados à central de produção combinada de energia eléctrica mediante uma rede de aquecimento urbano. O novo projecto representa uma ampliação da rede, cujas condutas passarão a ter 14 km de comprimento.
- (6) Os custos de investimento do projecto ascendem a 9 500 000 EUR. Estes custos estão limitados ao montante do investimento associado ao sistema de distribui-

ção de aquecimento, exceptuando a nova turbina. O montante do auxílio é de 3 800 000 EUR.

- (7) A base jurídica da medida é a Deliberazione della Giunta Regionale del Lazio n.º 4556, de 6 de Agosto de 1999, que permitiu seleccionar projectos a financiar com a «carbon tax». Com efeito, a medida é financiada com as receitas da «carbon tax», instituída pelo artigo 8.º do orçamento aprovado em 23 de Dezembro de 1998 (Lei n.º 448/98). Os critérios e modalidades que a região deve observar para utilizar os recursos obtidos através deste imposto foram aprovados no Decreto n.º 337 do Ministro do Ambiente, de 20 de Julho de 2000.

III. DESTINATÁRIOS DO AUXÍLIO

- (8) A empresa destinatária do auxílio era a ACEA, uma antiga empresa municipal de Roma. Após uma série de reorganizações que tinham envolvido numerosas empresas, entre as quais a Electrabel, a destinatária é actualmente uma nova empresa, a AceaElectrabel Produzione (AEP). A AEP é controlada em 50 % pela Electrabel Italia e em 50 % pela AceaElectrabel. A primeira é controlada em 100 % pela Electrabel (Bélgica) e a segunda em 40,59 % pela Electrabel Italia, e em 59,41 % pela ACEA.



Nota: Gráfico do grupo ACEA. Os valores entre parênteses indicam o nível de controlo da empresa-mãe. A restante percentagem pertence à Electrabel Italia, filial italiana do grupo belga Electrabel.

IV. MOTIVOS QUE LEVARAM AO INÍCIO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO N.º 2 DO ARTIGO 88.º

- (9) A Comissão considerou⁽⁴⁾ que o projecto em análise estava em conformidade com as disposições do Enquadramento dos auxílios estatais a favor do ambiente. Todavia, a Comissão exprimiu dúvidas, tendo decidido dar início ao procedimento de investigação, já que considerava que deveriam ser aplicados os princípios e critérios enunciados pelo Tribunal de Justiça na jurisprudência relativa ao processo «Deggendorf».

- (10) Com efeito, verificou-se que o beneficiário, a ACEA, era uma das empresas municipais (empresas de serviços públicos pertencentes a organismos administrativos públicos locais) do sector da energia que tinham beneficiado dos regimes de auxílios examinados na Decisão 2003/193/CE da Comissão, de 5 de Junho de 2002⁽⁵⁾, sobre o auxílio estatal relativo à isenção de impostos e concessão de empréstimos bonificados por parte da Itália a favor de empresas de serviços públicos com participação maioritária de capital público. Ainda que esta decisão diga exclusivamente respeito aos regimes de auxílio enquanto tais e não se refira à situação dos beneficiários, pelo menos um desses regimes destinava-se a todas as empresas que preenchessem determinadas condições, o que, na altura, era o caso da ACEA.

⁽³⁾ Acórdão do Tribunal de 15 de Maio de 1997, Processo C-355/95 P (Textilwerke Deggendorf GmbH/Comissão das Comunidades Europeias e República Federal da Alemanha), Col. 1997, p. I-2549.

⁽⁴⁾ Ponto 3.4 da decisão de dar início ao procedimento C(2003) 1468 final, de 13.5.2003, relativa ao auxílio N 90/2002.

⁽⁵⁾ JO L 77 de 24.3.2003, p. 21.

- (11) Na Decisão 2003/193/CE, a Comissão declarou que esses regimes não notificados são incompatíveis e ilegais e, no artigo 3.º, instou o Estado italiano a tomar as medidas necessárias para recuperar a totalidade dos auxílios pagos ao abrigo desses regimes. A ACEA recorreu desta decisão para o Tribunal de Primeira Instância ⁽⁶⁾ alegando ter beneficiado do regime em causa. Os relatórios financeiros da ACEA fazem especificamente referência ao risco de recuperação, como, por exemplo, o relatório semestral de Setembro de 2004 ⁽⁷⁾.
- (12) Na sequência de duas cartas de insistência enviadas pela Comissão às autoridades italianas recordando-lhes a sua obrigação de recuperarem os referidos montantes, estas informaram a Comissão de que, mais de dois anos após a adopção da Decisão 2003/193/CE, ainda estavam a tentar cumprir a obrigação de recuperação que lhes incumbe mediante a adopção e aplicação das medidas administrativas pertinentes. Não esclareceram, nomeadamente, se já tinham sido recuperados os montantes de que a ACEA beneficiou. Com base nas informações fornecidas *supra*, deverá portanto concluir-se que a ACEA recebeu, e ainda não restituiu, auxílios no âmbito dos regimes incompatíveis examinados no caso objecto da Decisão 2003/193/CE.
- (13) Por conseguinte, a Comissão considerou não ser possível determinar o montante do auxílio que a ACEA já recebeu e que deve restituir.
- (14) Por outro lado, a Comissão considerou não ser possível avaliar o efeito cumulativo do «antigo» e do «novo» auxílio e do seu provável efeito de distorção no mercado comum.
- (17) A Itália contesta que tal medida represente um auxílio, já que se trata de um projecto local que não afecta as trocas comerciais. Além disso, dado que o aquecimento não é comercializável e não pode ser considerado um substituto de outras fontes de energia, a concorrência não é falseada.
- (18) Seguidamente, a Itália contesta a aplicação da jurisprudência Deggendorf com os argumentos constantes dos pontos 19 a 23.
- (19) A Itália considera que a jurisprudência Deggendorf não se aplica ao auxílio em apreço, dada a origem diferente do mesmo. O auxílio em análise é regional (a autoridade que o concede é a Região do Lácio), ao passo que o auxílio concedido às empresas municipais era um auxílio nacional.
- (20) A Itália declara que não existe uma identidade absoluta dos destinatários. A jurisprudência Deggendorf aplicar-se-á unicamente aos casos individuais e não aos regimes de auxílios.
- (21) A Itália invoca que a jurisprudência Deggendorf deverá aplicar-se unicamente quando as decisões são definitivas, mas a decisão da Comissão não o é enquanto estiver pendente um recurso contra a mesma. A Itália afirma que a Comissão não pode exercer uma pressão deste tipo sobre as políticas dos Estados-Membros enquanto não tiverem sido esgotadas todas as vias de recurso previstas no Tratado.
- (22) A Itália afirma que a Comissão utiliza a jurisprudência Deggendorf de modo demasiado abrangente, observando que uma possível consequência dessa prática poderá ser a cessação das notificações pelos Estados-Membros.

V. OBSERVAÇÕES DA ITÁLIA E DOS TERCEIROS INTERESSADOS

1.1. Observações da Itália

- (15) As observações das autoridades italianas são apresentadas nos pontos 16 a 27.
- (16) A Itália levantou a questão da identidade dos destinatários, que sofreu alterações desde a decisão de dar início ao procedimento. Com efeito, a Itália assinala que o destinatário do auxílio mudou mesmo antes dessa data. De qualquer modo, a Itália admite que a Comissão não tinha sido informada desse facto antes da decisão de dar início ao procedimento. A consequência da mudança de destinatário é que a jurisprudência Deggendorf deixa de ser aplicável e que o presente procedimento fica sem objecto.
- (23) Por último, sublinha outros dois aspectos do projecto em exame que não preconizam a aplicação da jurisprudência Deggendorf: a) Os objectivos de poupança de energia do projecto estão em consonância com as políticas da Comissão e com as políticas comunitárias; b) A ACEA seria penalizada relativamente às empresas municipais e a Comissão exerceria pressão sobre uma entidade individual com meios ilegais.
- (24) Em resposta ao pedido da Comissão, a Itália apresenta as observações referidas nos pontos 25 a 27.
- (25) O acordo de accionistas inicial revela que a AEP está sujeita a um duplo controlo, por parte da ACEA e da Electrabel.

⁽⁶⁾ Processo T-297/02 (JO C 289 de 23.11.2002, p. 37).

⁽⁷⁾ Disponível no sítio *Web* da ACEA: www.aceaspa.it

- (26) No acordo relativo à criação de uma empresa comum não foi tido em conta o projecto em exame nem a decisão de recuperação.
- (27) A ACEA tem várias actividades, não sendo possível determinar sobre quais delas incidirá a recuperação do auxílio.

1.2. Observações apresentadas por terceiros

- (28) A ACEA, destinatária do auxílio, apresentou numerosas observações que, em muito grande parte, são idênticas às apresentadas pela Itália. Acrescenta, todavia, três observações que dizem mais especificamente respeito à aplicação da jurisprudência Deggendorf.
- (29) A primeira observação que a ACEA acrescenta é que, no caso em apreço, contrariamente ao caso Deggendorf, não existem elementos de gravidade e de urgência para proceder à recuperação e que o tempo decorrido desde a adopção da decisão sobre o auxílio ilegal não é longo.
- (30) A segunda observação da ACEA evidencia o facto de, mais uma vez contrariamente ao caso Deggendorf, não ser imputável à ACEA qualquer responsabilidade ou comportamento contrário à recuperação. Pelo contrário, a ACEA declara-se disposta a proceder à restituição e esclarece que o atraso verificado não é da sua responsabilidade.
- (31) Na sua terceira observação, a ACEA lamenta que a Comissão não aplique a jurisprudência Deggendorf de modo coerente. A ACEA remete para a Decisão 1998/466/CE⁽⁸⁾ da Comissão relativa à Société française de production (seguidamente designada «SFP»), em que é citada uma decisão negativa anterior relativa ao mesmo beneficiário, em que não foi aplicada a jurisprudência Deggendorf.

VI. APRECIÇÃO

- (32) No caso em apreço, examinar-se-á, em primeiro lugar, se a medida em causa constitui um auxílio e se este pode ser considerado compatível com o Tratado.
- (33) Em segundo lugar, deverá ser determinada a identidade do destinatário e verificada a aplicabilidade da jurisprudência Deggendorf.

1.1. Existência do auxílio

- (34) Numerosas observações por parte da Itália e da ACEA dizem respeito ao facto de a Comissão qualificar o projecto como um auxílio.
- (35) O projecto é financiado através de recursos provenientes do orçamento do governo regional e, mais precisamente, das receitas da «carbon tax», criada pelo orçamento para 1999, encontrando-se preenchida a primeira condição para a existência de um auxílio.
- (36) A medida é selectiva, dado que beneficia uma só empresa, inicialmente a ACEA e actualmente a AEP, encontrando-se preenchida a segunda condição para a existência de um auxílio.
- (37) No que diz respeito às repercussões sobre as trocas comerciais, a decisão de dar início ao procedimento refere no seu ponto 3.1: «O calor não é objecto de trocas comerciais, mas pode substituir outros produtos energéticos primários ou secundários que são objecto de trocas comerciais».
- (38) Confirmam esta afirmação outras decisões da Comissão, por exemplo no caso Itália, Piemonte — auxílio à redução das emissões de poluição (N 614/02)⁽⁹⁾, em que se declara que um projecto de aquecimento urbano «permitirá às famílias substituir o calor proveniente de outras fontes primárias ou secundárias de energia, tais como o petróleo ou a electricidade, que são objecto de trocas comerciais entre os Estados-Membros».
- (39) O objectivo da rede de aquecimento urbano consiste em substituir o aquecimento individual das habitações de todo um conjunto residencial. Por outras palavras, o aquecimento fornecido através do gerador de calor da rede de aquecimento urbano substitui o calor das pequenas caldeiras que, por sua vez, são alimentadas por outras fontes de energia, tais como o petróleo, o gás e a electricidade. O petróleo, o gás e a electricidade são objecto de trocas comerciais entre os Estados-Membros. Existe um efeito de substituição, pelo que o projecto em exame incide sobre as trocas comerciais. Em todo o caso, quer a ACEA quer a Electrabel são empresas que operam em muitos sectores, nomeadamente nos sectores da energia e da produção de electricidade, em que existe comércio intracomunitário, encontrando-se preenchida a terceira condição para a existência de um auxílio.

⁽⁸⁾ JO L 205 de 22.7.1998, p. 68.

⁽⁹⁾ JO C 6 de 10.1.2004, p. 21.

- (40) Por último, a medida falseia a concorrência, porquanto favorece uma empresa cuja posição no mercado global da energia é susceptível de ser reforçada, levando assim a uma alteração das condições de mercado. A incidência sobre as trocas comerciais e as distorções da concorrência provocadas por tal medida são assim confirmadas e compatíveis com as conclusões da Comissão noutros casos ⁽¹⁰⁾.
- (41) Por conseguinte, encontram-se preenchidas as quatro condições para a existência de um auxílio. A Comissão conclui que o projecto em análise deve ser considerado um auxílio.

1.2. Compatibilidade do auxílio

- (42) No que diz respeito à compatibilidade do auxílio em apreço com o regime dos auxílios nos termos do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º, a Comissão reconhece que o projecto se destina a prosseguir objectivos ambientais. Em segundo lugar, a Comissão avalia se a medida em causa é abrangida pelas disposições previstas no Enquadramento dos auxílios estatais a favor do ambiente. A Comissão concentrou-se nomeadamente nos pontos 30 e 37.
- (43) O ponto 30 do referido Enquadramento estabelece que «os investimentos em matéria de poupança de energia, tal como definidos no ponto 6, são equiparados a investimentos a favor da protecção do ambiente. Desempenham um importante papel com vista a permitir atingir, de forma rentável, os objectivos comunitários no domínio do ambiente. Estes investimentos podem assim beneficiar de auxílios ao investimento à taxa de base de 40 % dos custos elegíveis.».
- (44) No âmbito do projecto em exame, só pode beneficiar de auxílio o investimento para a rede de aquecimento urbano, que consiste numa rede de distribuição de calor e respectivos acessórios. As autoridades regionais do Lácio forneceram à Comissão a documentação técnica e económica que atesta que a rede de aquecimento urbano prevista permitirá, com efeito, realizar progressos significativos em termos de poupança de energia relativamente à situação actual — ou seja, anterior ao investimento — *ceteris paribus*. Por conseguinte, é aplicável o ponto 30 do Enquadramento.

⁽¹⁰⁾ No auxílio N 707/02 Países Baixos — MEP — Difusão da energia renovável, aprovado pela Comissão em 19 de Março de 2003, afirma-se que o regime de auxílios se destina a favorecer unicamente os produtores de energia eléctrica renovável e os produtores de energia eléctrica produzida por cogeração que colocam tal energia eléctrica na rede. O apoio financeiro concedido a estes grupos de produtores de energia eléctrica teria reforçado a sua posição no mercado global da energia, induzindo possíveis alterações nas condições de mercado. Este reforço da posição dos empresários em causa relativamente aos outros empresários seus concorrentes na Comunidade deve ser considerado como um acto susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros da Comunidade.

- (45) O ponto 37 do Enquadramento estabelece que: «os custos elegíveis devem ser estritamente limitados aos custos dos investimentos suplementares necessários para alcançar os objectivos de protecção do ambiente».
- (46) O investimento de referência é equivalente a zero, dado que a alternativa consiste no aquecimento individual das habitações. Além disso, não se verifica uma poupança de custos na sequência da extensão da rede. Por conseguinte, a Comissão considera elegível o custo total do investimento. O auxílio concedido corresponde a uma intensidade máxima bruta de 40 %.
- (47) Em termos de custos de investimento elegíveis e de intensidade do auxílio, o projecto de aquecimento urbano está em conformidade com os pontos 30 e 37 do Enquadramento.
- (48) Com base nesta análise, a Comissão poderia declarar o projecto compatível com as disposições em matéria de auxílios estatais. Para adoptar tal decisão, a Comissão procedeu ao necessário balanço entre os aspectos ambientais e a política da concorrência. Tal como especificado no ponto 4 do Enquadramento dos auxílios estatais a favor do ambiente, «a tomada em consideração a longo prazo dos imperativos em matéria de ambiente não significa, contudo, que todos os auxílios devam ser autorizados».
- (49) Concordar com o ponto de vista da Itália, segundo o qual a Comissão deveria ter aprovado o projecto, porquanto este se destinava a alcançar objectivos ambientais, implicaria ignorar que o mais pertinente para as disposições em matéria de concorrência é a forma como os objectivos são alcançados. Em conformidade com a jurisprudência constante, ao elaborar os enquadramentos relativos às modalidades de exame das notificações em matéria de auxílios estatais, a Comissão indica aos Estados-Membros a forma de alcançar os objectivos ambientais com o menor impacto possível sobre a concorrência. Em qualquer caso, o objectivo ambiental do auxílio não justifica uma derrogação às regras gerais e aos princípios em matéria de medidas de auxílios estatais, independentemente do seu objectivo.

1.3. Identidade do destinatário

- (50) No caso em apreço, é necessário determinar a identidade do destinatário do auxílio.
- (51) Um número elevado de observações da Itália ⁽¹¹⁾ diz respeito à mudança de destinatário, às condições que regem a transferência do ramo da empresa que vai realizar o projecto e ao acordo de accionistas inicial entre a ACEA e a Electrabel.
- (52) A Comissão não foi informada de que, antes da decisão de dar início ao procedimento, a AEP se tinha tornado o destinatário do auxílio. As autoridades italianas só comunicaram tal facto no âmbito do presente procedimento.

⁽¹¹⁾ Ver ponto 16 e pontos 25 a 27.

- (53) Como indicado *supra*, na parte relativa à descrição do destinatário, a AEP é diferente da ACEA. Trata-se de uma empresa distinta, controlada pela ACEA e pela Electrabel. Todavia, quando avalia os auxílios estatais, a Comissão deve ir além de elementos puramente formais de distinção de sociedades, tal como reiterado recentemente pelo Tribunal de Primeira Instância, baseando-se numa abundante jurisprudência do Tribunal de Justiça e do próprio Tribunal de Primeira Instância ⁽¹²⁾:
- (54) «Há que recordar que, segundo jurisprudência constante, quando pessoas singulares ou colectivas juridicamente distintas constituam uma unidade económica, devem ser tratadas como uma única empresa no que toca à aplicação das normas de concorrência comunitárias (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 1984, Hydrotherm 170/83, Col. 2999, n.º 11, e, por analogia, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Julho de 2000, DSG/Comissão, T-234/95, Col. II-2603, n.º 124). No domínio dos auxílios de Estado, a questão de saber se existe uma unidade económica coloca-se designadamente quando se trata de identificar o beneficiário de um auxílio (v. neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Novembro de 1984, Intermills/Comissão, 323/82, Col. 3809, n.ºs 11 e 12). A este respeito, já foi decidido que a Comissão dispõe de um amplo poder de apreciação para determinar se as sociedades que fazem parte de um grupo devem ser consideradas como uma unidade económica, ou então como jurídica e financeiramente autónomas, para efeitos de aplicação do regime dos auxílios de Estado (v. neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 1998, British Airways e outros/Comissão, T-371/94 e T-394/94, Col. II-2405, n.ºs 313 e 314, e, por analogia, DSG/Comissão, já referido no n.º 124)»
- (55) A Comissão deve determinar se a ACEA e uma sociedade que faz parte do grupo ACEA devem ser consideradas como uma unidade económica. A análise da situação da AEP confirma esta circunstância.
- (56) A ACEA admite ter, juntamente com a Electrabel, o controlo da AEP. Afirma-o expressamente numa das respostas ⁽¹³⁾. Tal é também confirmado pelo relatório financeiro da ACEA, que inclui a AEP entre as sociedades da área de consolidação. O facto de a ACEA controlar a AEP juntamente com a Electrabel, e não isoladamente, não é relevante.
- (57) A AEP é citada nos relatórios da ACEA. Na página 35 do relatório do primeiro semestre de 2004 é afirmado que «com base na possibilidade concedida pelo artigo 37.º do Decreto legislativo 127/91, são também incluídas na área da consolidação as seguintes empresas sobre as quais a empresa-mãe exerce o controlo juntamente com outros sócios e com base em acordos celebrados com estes». Esta lista inclui a AEP.
- (58) O acordo de accionistas inicial entre a ACEA e a Electrabel, relativo à transferência do ramo empresarial da ACEA para a AEP, não faz qualquer referência ao projecto. No entanto, é evidente que a AEP herdou o projecto, passou a ser o beneficiário do auxílio, na sequência de uma reestruturação interna do grupo ACEA, e desenvolve algumas das actividades anteriormente desenvolvidas pela ACEA. Além disso, o artigo 4.º do acordo de concessão do ramo empresarial à AEP (na altura denominada Gen.Co) indica que são excluídos do âmbito do acordo eventuais diferendos que digam respeito ao próprio ramo empresarial e que a empresa destinatária não é responsável por qualquer litígio que possa surgir após 1 de Dezembro de 2002 (data do acordo), mas cujos factos geradores se tenham verificado antes.
- (59) Um acordo entre duas partes não pode levar à isenção da obrigação de reembolsar um auxílio ilegal e incompatível. A autorização de tal acordo permitiria contornar sistematicamente a obrigação de as empresas reembolsarem auxílios ilegais e incompatíveis. Além disso, assinala-se que, quando o acordo de concessão entrou em vigor, a decisão já tinha sido adoptada e a ACEA já a tinha contestado. As obrigações impostas à ACEA eram, por conseguinte, bem conhecidas, de modo que não se pode excluir a intenção de protelar a obrigação de restituição dos auxílios.
- (60) Por conseguinte, a ACEA e a AEP devem ser consideradas como uma única entidade económica e, não obstante a reorganização interna, o próprio grupo, incluindo a ACEA, deve ser considerado como beneficiário do auxílio. Uma abordagem diferente permitiria contornar as regras em matéria de auxílios estatais.

1.4. A jurisprudência Deggendorf

- (61) Passados mais de dois anos da Decisão 2003/193/CE, a Itália, longe de ter recuperado o auxílio declarado ilegal e incompatível, ainda não quantificou os montantes que as empresas municipais devem restituir. Por conseguinte, desde 2003, altura em que foi dado início ao procedimento, a situação não sofreu alterações. Acresce que a Comissão decidiu recorrer para o Tribunal de Justiça pelo facto de a Itália não ter cumprido o disposto na Decisão 2003/193/CE ⁽¹⁴⁾. A evolução mais recente diz respeito à inclusão na legislação comunitária relativa a 2004, ainda não aprovada pelo Parlamento, de uma disposição que contenha as principais orientações para a recuperação, como a exigência de as administrações locais indicarem os possíveis destinatários ou de os próprios destinatários declararem o montante do auxílio recebido.

⁽¹²⁾ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Outubro de 2004, Processo T-137/02 (Pollmeier Malchow GmbH & Co./Comissão).

⁽¹³⁾ Nota da Itália de 29.4.2004.

⁽¹⁴⁾ Decisão C(2005) 41 de 20.1.2005 (recurso ainda não apresentado). Ver comunicado de imprensa IP/05/76 de 20.1.2005.

(62) A Comissão considera, portanto, que subsiste a situação existente no momento do início do procedimento. A Comissão confirma que ainda não pode determinar o montante exacto do auxílio de que a ACEA beneficiou antes do auxílio em apreço. O Governo italiano e a ACEA não forneceram elementos que demonstrem que, no caso da ACEA, as vantagens decorrentes do regime considerado incompatível não devem ser consideradas um auxílio ou devem ser consideradas um auxílio existente ou compatível devido às características específicas do beneficiário. Pelo contrário, devido ao seu montante e à natureza das actividades desenvolvidas pela ACEA em vários mercados na altura da concessão do auxílio, entre as quais a produção e a distribuição de energia e electricidade, as vantagens conferidas à ACEA devem ser consideradas como tendo um efeito sobre as trocas comerciais comunitárias e susceptíveis de distorcer a concorrência. Além disso, as vantagens são consideráveis, já que correspondem ao montante devido pelo imposto sobre os rendimentos das empresas (IRPEG) durante três anos. Por conseguinte, o grupo ACEA, incluindo a AEP, ainda se encontra na posição de beneficiário de auxílios ilegais e incompatíveis, que devem ainda ser restituídos, e a distorção da concorrência ainda se verifica.

(63) Nestas circunstâncias, ainda que o montante exacto do primeiro auxílio não esteja determinado, o efeito cumulativo dos dois auxílios à ACEA e o seu impacto distorçivo no mercado comum tornam o auxílio notificado incompatível com o mercado comum.

1.5. Aplicação da jurisprudência Deggendorf ao caso em apreço

(64) A Itália e a ACEA apresentaram numerosos argumentos relativamente à aplicação da jurisprudência Deggendorf ao caso em apreço.

(65) Importa recordar que a jurisprudência Deggendorf do Tribunal de Justiça ⁽¹⁵⁾ prevê que, ao analisar a compatibilidade de um auxílio, a Comissão deve ter em conta todos os elementos pertinentes, nomeadamente o efeito cumulativo de um novo auxílio e de um auxílio declarado incompatível que ainda não tenha sido restituído. Esta jurisprudência oferece a possibilidade de suspender a concessão do auxílio compatível enquanto o anterior auxílio ilegal e incompatível não tiver sido restituído.

(66) Todavia, é necessário reiterar o exposto nos pontos 51 a 60 relativamente à identidade do beneficiário. Com base nos argumentos apresentados, a Comissão considera que a AEP faz parte do grupo ACEA e que, no caso vertente, o destinatário é substancialmente o mesmo.

(67) O facto de, no presente caso, se tratar de um auxílio regional e de o auxílio concedido às empresas municipais ser um auxílio nacional é irrelevante ⁽¹⁶⁾. A Comissão entende que todos os auxílios são nacionais, como confirmado pelo facto de as autoridades nacionais serem os únicos interlocutores directos das instituições comunitárias. É prova disso o facto de a medida ter sido notificada pela Itália e de esta ser a destinatária da decisão, na acepção dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE. Além disso, os recursos envolvidos são nacionais, independentemente de serem distribuídos pelo governo central ou pelas autoridades regionais. Por conseguinte, este argumento deve ser rejeitado.

(68) A jurisprudência Deggendorf aplica-se a todos os casos em que um auxílio não tenha sido restituído pelo destinatário, tal como decidido pela Comissão, quer se trate ou não de um auxílio individual ou de um regime de auxílios ⁽¹⁷⁾. A Comissão considera que a ACEA era um dos destinatários do auxílio às empresas municipais, já que pelo menos parte daquele auxílio foi concedido a todas as empresas pertencentes àquela categoria e, por conseguinte, também à ACEA.

(69) Além disso, a ACEA, no âmbito deste procedimento apresentou observações na sua qualidade de terceiro interessado, no sentido de invocar a compatibilidade dos regimes. Na sua decisão, a Comissão declarou estes regimes não notificados incompatíveis e ilegais e obrigou o Estado italiano a recuperar os montantes eventualmente pagos ao abrigo destes regimes ⁽¹⁸⁾. A ACEA recorreu desta decisão para o Tribunal de Primeira Instância ⁽¹⁹⁾ alegando ter beneficiado do regime em causa. Como já explicado, o Governo italiano e a ACEA não apresentaram qualquer razão específica que possa impedir ou limitar a recuperação neste caso.

(70) O relatório financeiro da ACEA faz referência à decisão da Comissão e aos riscos financeiros que dela poderiam advir para o grupo. Chega-se ao ponto de quantificar os montantes prováveis do auxílio que a Itália deveria recuperar junto da ACEA, pelo menos relativamente a 1998 e 1999, já que relativamente a 1997 a ACEA declarou prejuízos (pelo que não se registaram benefícios em termos de redução de impostos). A ACEA apresenta os montantes prováveis referentes a 1998 (28 milhões de EUR) e a 1999 (290 milhões de EUR, devido a algumas operações extraordinárias decorrentes das separações das empresas).

⁽¹⁶⁾ Ver ponto 19.

⁽¹⁷⁾ Ver ponto 20.

⁽¹⁸⁾ Na acepção do artigo 3.º da decisão da Comissão, a Itália deve adoptar todas as medidas necessárias para recuperar junto dos beneficiários os auxílios ilegalmente pagos.

⁽¹⁹⁾ Ver nota 6.

⁽¹⁵⁾ Ver nota 3.

- (71) Contrariamente à afirmação segundo a qual a jurisprudência Deggendorf só deveria ser aplicada quando a decisão da Comissão é definitiva (por exemplo, quando confirmada definitivamente por um acórdão do Tribunal de Justiça) ⁽²⁰⁾, a Comissão recorda que as suas decisões são, em princípio, válidas e têm efeito imediato, como aliás foi reconhecido pela Itália ⁽²¹⁾. Esta abordagem também está em conformidade com o artigo 242.º do Tratado CE, segundo o qual os recursos não têm efeito suspensivo. Recorda-se também que, no que diz respeito ao caso em análise, não foram solicitadas medidas provisórias.
- (72) A Itália afirma que a aplicação da jurisprudência Deggendorf constitui um procedimento excepcional, a que se deverá recorrer unicamente como *extrema ratio*. Opondo-se a este ponto de vista, a Comissão observa que um controlo efectivo dos auxílios estatais conduzirá a uma utilização constante e imediata da jurisprudência Deggendorf para assegurar a eficiência do sistema, cujo objectivo consiste em tomar em consideração todos os auxílios estatais à disposição do beneficiário, reduzindo as distorções da concorrência e garantindo a efectiva aplicação das suas decisões.
- (73) Rebatendo a afirmação da Itália segundo a qual a aplicação da jurisprudência Deggendorf originará uma redução do número de notificações por parte dos Estados-Membros ⁽²²⁾, a Comissão observa que a notificação não é facultativa, mas sim obrigatória, na acepção do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado. Os auxílios não notificados são (tornam-se) ilegais, ainda que possam ser compatíveis.
- (74) No que se refere à afirmação da Itália segundo a qual a Comissão exerce uma pressão particular ⁽²³⁾, a Comissão observa que, no caso em apreço, se verifica uma mera aplicação da jurisprudência existente. A ACEA só é penalizada na medida em que é destinatária de outro auxílio.
- (75) Sublinha-se que, em todo o caso, a ACEA não é especialmente penalizada. A Comissão aprovou (decisão relativa ao auxílio N 614/02 referido no ponto 38) numerosos projectos na Região do Piemonte. Dois dos projectos aprovados deviam ser executados pela AEM, a empresa municipal de Turim, e pela ASM, a empresa municipal de Settimo Torinese. No caso da AEM, foi ponderada a hipótese de aplicar a jurisprudência Deggendorf. Concluiu-se pela não aplicação, tendo em conta a regra *de minimis*, dado que o montante em questão era de 17 240 EUR. As autoridades locais comprometeram-se a examinar se, num período de três anos, não havia uma acumulação de outros auxílios a título da regra *de minimis* que excedesse 100 000 EUR no total. Nesse caso, teria havido auxílios que não teriam sido pagos em aplicação da jurisprudência Deggendorf.
- (76) No caso da ASM, a decisão relativa ao auxílio N 614/02 (já citada nos pontos 38 e 75) refere que:
- «À luz da jurisprudência relativa ao processo Deggendorf ⁽²⁴⁾, as autoridades italianas comprometeram-se, portanto, a verificar se a Azienda sviluppo multiservizi SpA e os outros beneficiários usufruíram efectivamente dos referidos auxílios e, em caso afirmativo, a não conceder os auxílios estatais em causa antes de os auxílios incompatíveis e ilegais concedidos anteriormente terem sido reembolsados em conformidade com a referida decisão».
- (77) Por último, o facto de a ACEA exercer várias actividades e não estar em condições de determinar sobre quais delas deve incidir a recuperação do auxílio ⁽²⁵⁾ é irrelevante neste caso. Seria demasiado fácil para uma empresa esquivar-se à decisão de recuperação simplesmente não informando sobre que parte das suas actividades ou sobre que ramo da empresa deve incidir a recuperação.
- (78) Pode-se argumentar, pelo contrário, que, quando parte do auxílio declarado ilegal e incompatível dizia respeito a uma medida fiscal, todos os ramos da ACEA retiraram benefícios da mesma no passado. Uma vez que o auxílio fiscal é um auxílio ao funcionamento, não é, enquanto tal, imputável a uma actividade específica da empresa. O auxílio ilegal e incompatível dizia assim respeito a toda a actividade económica da ACEA, incluindo o ramo da empresa posteriormente transferido para a AEP. Consequentemente, parte desse auxílio não recuperado pode também ser imputada à AEP.

1.6. Observações dos terceiros

- (79) Contrariamente ao invocado pela ACEA ⁽²⁶⁾, o tempo decorrido desde a tomada da decisão de recuperação durante o qual as autoridades italianas não tomaram medidas destinadas a recuperar efectivamente o auxílio, é de facto longo. No final de Janeiro de 2005, a Itália ainda não tinha adoptado os procedimentos de recuperação. O n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 ⁽²⁷⁾ estabelece claramente que a recuperação será efectuada imediatamente. Até à data, como assinalado *supra*, não foi dado início a qualquer procedimento de recuperação nem foram estabelecidos procedimentos claros para esse efeito.
- (80) A boa vontade da ACEA ⁽²⁸⁾ não altera de facto a situação, que continua a ser ainda a de um auxílio não recuperado. A questão em exame — a recuperação de um auxílio declarado ilegal — é uma questão de facto, sobre a qual não tem influência a atitude assumida pelas partes. Acresce que, para além de uma declaração geral de boa vontade, a ACEA teria podido agir de modo a acelerar a recuperação, indicando, por exemplo, os montantes em causa e, sobretudo, constituindo uma reserva numa conta bancária bloqueada.

⁽²⁰⁾ Ver ponto 21.

⁽²¹⁾ Carta da Itália de 23.7.2003, p. 6.

⁽²²⁾ Ver ponto 22.

⁽²³⁾ Ver ponto 23.

⁽²⁴⁾ Ver nota 3.

⁽²⁵⁾ Ver ponto 27.

⁽²⁶⁾ Ver ponto 29.

⁽²⁷⁾ JO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

⁽²⁸⁾ Ver ponto 30.

- (81) Por último, no que diz respeito à alegada incoerência da Comissão na aplicação da jurisprudência Deggendorf, de que a Decisão 1998/466/CE ⁽²⁹⁾ constituiria um exemplo, sublinha-se que essa decisão ⁽³⁰⁾ se baseava num compromisso da França de restituir o auxílio anterior, objecto de uma decisão negativa, ao qual não era aplicável a jurisprudência Deggendorf. A Decisão 1998/466/CE estabelecia igualmente que não poderia ser pago qualquer auxílio posterior, salvo em circunstâncias excepcionais. Em 2002, a Comissão tomou uma decisão relativa a uma nova intervenção das autoridades francesas a favor da SFP, concluindo porém que tal intervenção não constituía um auxílio. Por conseguinte, não havia motivo para aplicar a jurisprudência Deggendorf.

VII. CONCLUSÕES

- (82) Com base nestas considerações, a Comissão conclui que o auxílio no montante de 3,8 milhões de EUR a conceder à empresa AEP para um projecto de aquecimento urbano perto de Roma, considerado isoladamente, é compatível com o Tratado.
- (83) Todavia, o pagamento do auxílio à AEP é suspenso até que a Itália apresente provas de que a ACEA, em aplicação da jurisprudência Deggendorf, restituiu o auxílio declarado ilegal e incompatível apreciado no caso objecto da Decisão 2003/193/CE,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

1. O auxílio que a Itália tenciona conceder à empresa AEP para um projecto de aquecimento urbano, com base na Deliberazione della Giunta Regionale del Lazio n.º 4556 de 6 de Agosto de 1999, é compatível com o mercado comum.

2. O auxílio a que se refere o n.º 1 não pode ser concedido antes de a Itália apresentar provas de que a ACEA restituiu o auxílio declarado ilegal e incompatível apreciado no caso objecto da Decisão 2003/193/CE, majorado dos respectivos juros.

Artigo 2.º

A Itália comunica à Comissão, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, as medidas adoptadas para lhe dar cumprimento.

Artigo 3.º

A Itália é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 16 de Março de 2005.

Pela Comissão

Neelie KROES

Membro da Comissão

⁽²⁹⁾ Ver ponto 31.

⁽³⁰⁾ Ver, nomeadamente, o terceiro parágrafo da introdução.