

DECISÃO DA COMISSÃO

de 14 de Dezembro de 2010

relativa ao auxílio estatal C 38/05 (ex NN 52/04) concedido pela República Federal da Alemanha ao grupo Biria*[notificada com o número C(2010) 8289]***(Apenas faz fé o texto em língua alemã)****(Texto relevante para efeitos do EEE)**

(2011/471/UE)

A COMISSÃO EUROPEIA

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente o artigo 108.º, n.º 2, primeiro parágrafo ⁽¹⁾,

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

Após ter convidado as partes interessadas a apresentar as suas observações nos termos dos referidos artigos ⁽²⁾ e tendo em conta as referidas observações,

Considerando o seguinte:

I. PROCEDIMENTO**1.1. Procedimentos na Comissão**

- (1) Em 23 de Janeiro e em 20 de Agosto de 2002, a Comissão recebeu uma denúncia relativamente a auxílios estatais sob a forma de uma garantia estatal concedidos ao grupo Biria.
- (2) Após uma troca de correspondência entre a Comissão e a Alemanha, esta informou a Comissão por carta de 24 de Janeiro de 2003, registada em 28 de Janeiro de 2003, que a concessão prevista da garantia estatal, que tinha sido condicionada à aprovação da Comissão, tinha sido retirada. O autor da denúncia foi informado deste facto por carta de 17 de Fevereiro de 2003.
- (3) Por carta de 1 de Julho de 2003, registada em 9 de Julho de 2003, e por carta de 8 de Agosto de 2003, registada em 5 de Setembro de 2003, o autor da denúncia transmitiu informações complementares sobre uma outra

garantia estatal a favor do grupo Biria, bem como sobre a tomada de participações pelo sector público em empresas do grupo.

- (4) A Comissão solicitou informações complementares por carta de 9 de Setembro de 2003, à qual a Alemanha respondeu por carta de 14 de Outubro de 2003, registada em 16 de Outubro de 2003. A Comissão solicitou informações adicionais em 9 de Dezembro de 2003, tendo a Alemanha respondido por carta de 19 de Março de 2004, registada no mesmo dia.
- (5) Em 18 de Outubro de 2004, a Comissão dirigiu à Alemanha uma injunção para fornecer informações, uma vez que tinha dúvidas de que os auxílios concedidos ao grupo Biria respeitassem os regimes com base nos quais os auxílios teriam alegadamente sido concedidos. Em resposta a esta injunção, a Alemanha apresentou informações complementares por carta de 31 de Janeiro de 2005, registada no mesmo dia.
- (6) Em 20 de Outubro de 2005, a Comissão deu início ao procedimento formal de investigação relativo a três alegados auxílios estatais. Na mesma decisão, considerou que diversos outros auxílios alegadamente concedidos de forma ilegal não constituíam um auxílio ou tinham sido concedidos com base e em conformidade com regimes de auxílios aprovados. A decisão pertinente da Comissão foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* ⁽³⁾. A Comissão convidou todas as partes interessadas a apresentar as suas observações sobre as eventuais medidas de auxílio. Foram recebidos comentários de uma terceira parte interessada, que desejava manter o anonimato, por carta de 27 de Janeiro de 2006, registada a 30 de Janeiro de 2006, da Prophete GmbH & Co. KG, da Rheda-Wiedenbrück e da Pantherwerke AG, Löhne, por carta de 6 de Fevereiro, registada no mesmo dia, bem como da Vaterland-Werke GmbH & Co. KG, Neuenrade, por carta de 6 de Fevereiro de 2006, registada no mesmo dia, e por carta de 27 de Fevereiro de 2006, registada no mesmo dia.
- (7) Estas observações foram transmitidas à Alemanha por cartas de 6 de Fevereiro de 2006 e de 2 de Março de 2006. A Alemanha respondeu por carta de 5 de Abril de 2006, registada a 7 de Abril de 2006, e por carta de 12 de Maio de 2006, registada no mesmo dia.

⁽¹⁾ Com efeitos a partir de 1 de Dezembro de 2009, os artigos 87.º e 88.º do Tratado CE passaram a ser os artigos 107.º e 108.º, respectivamente, do TFUE. Os artigos 87.º e 88.º do Tratado CE e os artigos 107.º e 108.º do TFUE são, em substância, idênticos. Para efeitos da presente decisão deve entender-se que as referências aos artigos 107.º e 108.º do TFUE são feitas, quando apropriado, para os artigos 87.º e 88.º do Tratado CE, e as referências ao Tribunal como sendo feitas ao Tribunal de Primeira Instância.

⁽²⁾ JO C 2 de 5.1.2006, p. 14.

⁽³⁾ Ver nota de pé-de-página 2.

- (8) A Alemanha enviou as suas observações em relação ao início do procedimento formal de investigação por carta de 23 de Janeiro de 2006, registada no mesmo dia.
- (9) A Comissão solicitou informações complementares por carta de 6 de Fevereiro de 2006, à qual a Alemanha respondeu por carta de 5 de Abril de 2006, registada em 7 de Abril de 2006. A Comissão enviou um novo pedido de informações em 19 de Julho de 2006, ao qual a Alemanha respondeu por carta de 25 de Setembro de 2006, registada em 26 de Setembro de 2006.
- (10) Em 24 de Janeiro de 2007, a Comissão adoptou uma decisão⁽⁴⁾ nos termos do artigo 7.º, n.º 5, e do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE⁽⁵⁾.

1.2. Processo no Tribunal de Justiça

- (11) Em 5 de Abril de 2007, o *Land* da Saxónia (Freistaat Sachsen) interpôs recurso contra a decisão da Comissão no que respeita às medidas 2 e 3 (Processo T-102/07). Em 16 de Abril de 2007, foi interposto um segundo recurso por MB Immobilien Verwaltungs GmbH e por MB System GmbH & Co. KG, sucessores legais dos beneficiários do auxílio, a quem a decisão se dirigia (T-120/07). Este segundo recurso incidia nas três medidas que constituíam o objecto da decisão. Em 24 de Março de 2006, estes dois processos foram apensos por despacho do Presidente.
- (12) Por acórdão de 3 de Março de 2010, o Tribunal anulou a Decisão da Comissão de 24 de Janeiro de 2007.
- (13) Os recursos (que se sobrepunham em grande medida) assentavam, no essencial, nos seguintes fundamentos. Em primeiro lugar, os autores defendem que a Comissão concluiu erradamente que as medidas 2 e 3 não estavam abrangidas pelo regime alemão autorizado de auxílios estatais. Em segundo lugar, a Comissão estaria errada na sua apreciação dos factos no que respeita à classificação dos beneficiários com empresa em dificuldades. Em terceiro lugar, os autores estimam que a decisão da Comissão não continha os fundamentos correctos no que respeita ao montante das ajudas estatais.
- (14) O Tribunal confirmou a decisão da Comissão no que respeita à conclusão de que as medidas 2 e 3 não estavam abrangidas pelo regime alemão autorizado de auxílios estatais. Confirmou igualmente a classificação, por parte da Comissão, dos beneficiários como «empresa em dificuldade» ao abrigo da definição constante das Orientações comunitárias dos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade de 1999⁽⁶⁾ (a seguir designadas «orientações sobre auxílios de emergência de 1999»). Anulou a decisão unicamente em razão da insuficiente fundamentação quanto aos prémios de risco que invocou para determinar os elementos do auxílio estatal. Em particular, o

Tribunal declarou que, para o cálculo da componente de auxílio estatal de um empréstimo concedido a uma empresa em dificuldade, não bastava uma simples referência à comunicação da Comissão sobre o método de fixação das taxas de referência e de actualização de 1997⁽⁷⁾ (a seguir designada «comunicação sobre as taxas de referência de 1997») para justificar a utilização dos diferentes prémios de risco.

- (15) A presente decisão, visa, por conseguinte, dar execução ao acórdão do Tribunal, nos termos do artigo 266.º, primeiro parágrafo, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, explicando mais em pormenor o método seguido pela Comissão para calcular o elemento de auxílio estatal da medida em questão. A presente decisão não muda em nada a apreciação da Comissão consignada na decisão de 24 de Janeiro de 2007, em especial no que respeita aos aspectos já examinados pelo Tribunal.

1.3. Procedimentos na sequência do acórdão do Tribunal de Justiça

- (16) Na sequência do acórdão do Tribunal, os beneficiários apresentaram novas observações, por carta de 7 de Junho de 2010, registada no mesmo dia. Estas observações foram transmitidas à Alemanha em 16 de Junho de 2010. A resposta da Alemanha às observações dos beneficiários foi enviada em 12 de Julho de 2010 à Comissão, e registada no mesmo dia.
- (17) Em 19 de Agosto de 2010, a Comissão enviou à Alemanha um pedido de informações, tendo a Alemanha respondido por carta de 14 de Setembro de 2010, registada no mesmo dia.

II. DESCRIÇÃO

2.1. O beneficiário

- (18) Até 7 de Novembro de 2005, o grupo Biria desenvolvia actividades de fabrico e comercialização de bicicletas. A sociedade-mãe do grupo, que à época tinha a designação de Biria AG, tinha a sua sede em Neukirch, Saxónia, uma região assistida nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea a), do TFUE⁽⁸⁾.
- (19) Em 2003, o grupo alcançou um volume de negócios de 93,2 milhões de EUR (2002: 83,8 milhões de EUR) e registou lucros no valor de 3,7 milhões de EUR (2002: perdas de 5,8 milhões de EUR). Nesse ano, o grupo empregava 415 trabalhadores (2002: 490 trabalhadores), sendo assim classificado na categoria de grande empresa.
- (20) A sociedade-mãe foi criada em 2003 mediante uma fusão da (anterior) Biria AG com uma das suas filiais, a Sachsen Zweirad GmbH. Simultaneamente, a firma da empresa foi alterada, passando de Sachsen Zweirad

⁽⁴⁾ JO L 183 de 13.7.2007, p. 27.

⁽⁵⁾ JO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

⁽⁶⁾ JO C 288 de 9.10.1999, p. 2.

⁽⁷⁾ JO C 273 de 9.9.1997, p. 3.

⁽⁸⁾ A região já era uma região assistida no momento da concessão da medida, e continua a sê-lo, segundo o mapa dos auxílios de finalidade regional da Alemanha para o período de 2007-2013 (JO C 295 de 5.12.2006, p. 6).

GmbH para Biria GmbH. Em Abril de 2005, a Biria GmbH passou a chamar-se Biria AG. Em 2003 a Biria GmbH alcançou um volume de negócios anual de 55,7 milhões de EUR e registou lucros no valor de 3,6 milhões de EUR. O Senhor Mehdi Biria é o único proprietário da Biria AG. A sociedade-mãe passa a ser designada no presente texto por «Biria».

- (21) Para além da sociedade-mãe, as empresas mais importantes do grupo são a Bike Systems GmbH & Co Thüringer Zweiradwerk KG («Bike Systems»), que pertence à Biria através da sua filial Bike Systems Betriebs- und Beteiligungsgesellschaft mbH («BSBG»), e a Checker Pig GmbH.
- (22) A Bike Systems tem a sua sede em Nordhausen, na Turíngia, uma região assistida nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea a), do Tratado TFUE. Em 2003, a Bike Systems realizou um volume de negócios de 6,1 milhões de EUR e registou perdas num montante de 0,6 milhões de EUR. Empregava 157 trabalhadores. A Bike Systems fabricava exclusivamente bicicletas para a sociedade-mãe BSBG (mediante um contrato de subcontratação «Lohnherstellungsvertrag»). A BSBG é responsável pela comercialização das bicicletas.
- (23) A Checker Pig GmbH tem a sua sede em Dresden, Saxónia, uma região assistida nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea a), do TFUE. Em 2003, a Checker Pig GmbH realizou um volume de negócios de 6,9 milhões de EUR e registou perdas num montante de 0,4 milhões de EUR. Empregava 43 trabalhadores.
- (24) Em 7 de Novembro de 2005, a Biria AG vendeu a maioria dos seus activos a duas empresas do grupo Lone Star, um fundo de capitais não abertos à subscrição pública. Os bens imobiliários continuam a pertencer à Biria AG, que os arrenda ao grupo Lone Star. O preço de venda dos activos foi de 11,5 milhões de EUR. Um perito externo estimou o preço de mercado desses activos em 10,7 milhões de EUR.
- (25) Segundo as informações prestadas pela Alemanha, a venda foi realizada mediante um concurso aberto, transparente e incondicional, publicado na internet e em diversos meios da imprensa escrita. Foram previstas diversas opções para a participação de um novo investidor, designadamente a aquisição de activos (*asset deal*), a aquisição todos os activos «em bloco» ou a compra de participações. Finalmente, a Lone Star adquiriu os activos no âmbito de uma aquisição de activos (*asset deal*).
- (26) Segundo a Alemanha, os esforços no sentido de vender a empresa foram encetados antes da decisão da Comissão de dar início ao procedimento formal de investigação, que data de 20 de Outubro de 2005. O primeiro prazo para a apresentação de propostas terminava em 4 de Outubro de 2005.
- (27) Actualmente, o sucessor legal da nova Biria AG é a MB Immobilien Verwaltungs GmbH (a seguir «MB Immobilien»). O sucessor legal da sociedade Bike Systems é a MB System GmbH und Co. KG (a seguir «MB System»). A MB Immobilien encontra-se desde Julho de 2008 em liquidação.

- (28) No âmbito da presente decisão, à excepção da sociedade-mãe Biria, são utilizadas as designações que as empresas tinham na altura da concessão da garantia.

2.2. As medidas financeiras

- (29) Medida 1: em Março de 2001, a empresa gbb Beteiligungs AG (a seguir «gbb») tomou uma participação passiva na Bike Systems por um montante de 2 070 732 EUR, válida até ao fim de 2010. Esta empresa era na altura uma filial a 100 % de DtA-Beteiligungs-Holding AG, que era, por sua vez, uma filial a 100 % do banco Deutsche Ausgleichsbank, um banco federal de desenvolvimento, que havia sido instituído, por lei, como organismo de direito público.
- (30) A empresa gbb Beteiligungs AG já existia no tempo da República Democrática Alemã como banco do Estado para o sector agrícola. Com o Tratado de Unificação, passou a ser, em 1990, o Berliner Genossenschaftsbank, um organismo de direito público sob controlo do Ministério das Finanças federal. Em 1991, a sua designação foi mudada para gbb Beteiligungsholding e, em 1997, foi transformada numa sociedade anónima. Deste modo, deixou de ser propriedade do governo federal para passar a ser uma filial do Deutsche Ausgleichsbank. Desde a sua fundação, a «gbb» esteve sempre sob forte influência da administração pública. Enquanto foi um organismo de direito público, a «gbb» esteve sob o controlo directo do ministério competente e no seu conselho fiscal tinham assento representantes da administração. Após a sua transformação em sociedade anónima e a sua integração no Deutsche Ausgleichsbank, ficou sob a supervisão que as autoridades exerciam sobre o Deutsche Ausgleichsbank (ver considerandos seguintes).
- (31) Enquanto organismo de direito público, o Deutsche Ausgleichsbank estava sob a supervisão directa do Ministério do Interior federal. De resto, o seu conselho fiscal era composto por uma maioria de representantes dos ministérios federais e estaduais e membros do Bundestag.
- (32) Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da lei relativa ao Deutsche Ausgleichsbank, a actividade do banco limita-se ao financiamento de medidas destinadas a promover as pequenas e médias empresas e as profissões liberais, a protecção do ambiente, a política social e a reintegração das pessoas deslocadas da 2.ª Guerra Mundial.
- (33) O disposto no artigo 4, n.º 4, da lei relativa ao Deutsche Ausgleichsbank permite ao banco tomar participações noutras empresas se o conselho fiscal e o ministério da tutela o autorizarem.
- (34) A participação na empresa Bike Systems foi inscrita nos relatórios anuais de 2001 e 2002 do Deutschen Ausgleichsbank, porquanto a participação correspondente à participação passiva se elevava a 20 % e por isso excedia o limiar a partir do qual se torna obrigatória a inscrição no relatório. Em 2001, a «gbb» detinha participações de um mínimo de 20 % num total de 18 empresas.

- (35) Em 2003, nos termos de uma lei federal, o banco Deutsche Ausgleichsbank funde-se com o Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW).
- (36) Tanto o Deutsche Ausgleichsbank como o KfW são organismos de desenvolvimento, ou seja, bancos cuja actividade se limita a financiar medidas de política regional, económica e social. No âmbito do processo de ajudas estatais E10/2000 ⁽⁹⁾, a Alemanha aceitou medidas apropriadas que limitam a actividade dos organismos de desenvolvimento a certos domínios não comerciais, entre os quais a administração de programas de apoio às pequenas e médias empresas.
- (37) Segundo a Alemanha, esta tomada de participação da «gbb» na Bike Systems realizou-se em condições de mercado, não constituindo por isso um auxílio estatal.
- (38) Medida 2: em 20 de Março de 2003, o *Land* da Saxónia concedeu uma garantia de 80 % à Sachsen Zweirad GmbH para um crédito de exploração no montante de 5,6 milhões de EUR, cujo prazo inicial decorria até finais de 2008. A garantia foi devolvida em Janeiro de 2004 e substituída por uma garantia a favor da Biria GmbH (ver medida 3). A garantia foi concedida ao abrigo do regime de garantia do *Land* da Saxónia, um regime de auxílio aprovado pela Comissão ⁽¹⁰⁾.
- (39) Medida 3: em 9 de Dezembro de 2003, o *Land* da Saxónia concedeu uma garantia de 80 % à Biria GmbH (posteriormente Biria AG) para um crédito de exploração no montante de 24 875 000 EUR para o financiamento das necessidades decorrentes do aumento previsto do volume de negócios e da reestruturação do plano de financiamento do grupo. O crédito, concedido por um prazo que termina a 31 de Dezembro de 2011, inclui uma parcela de oito milhões de EUR para reembolsar empréstimos de fundo de maneo, 7,45 milhões de EUR para um adiantamento numa conta-corrente e 9,425 milhões de EUR para necessidades de financiamento sazonais. A garantia foi concedida ao abrigo do regime de garantias do *Land* da Saxónia, um regime de auxílio aprovado pela Comissão, e na condição de a garantia concedida à Sachsen Zweirad GmbH (medida 2) ser devolvida. Por conseguinte, esta garantia entrou em vigor em 5 de Janeiro de 2004, após a garantia concedida à Sachsen Zweirad ter sido devolvida.

III. RAZÕES QUE PRESIDIRAM AO LANÇAMENTO DO PROCEDIMENTO FORMAL

- (40) Foi dado início ao procedimento formal de investigação, uma vez que a Comissão tinha dúvidas quanto ao facto de a participação passiva ter sido concedida em condições de mercado, tal como alegado pela Alemanha. Na opinião da Comissão, a Bike Systems acabava de sair de um processo de insolvência graças à adopção de um

plano de recuperação, o que significa que o futuro da empresa era incerto. Assim, nessa altura, a empresa devia ter sido considerada como uma empresa em dificuldade. A Comissão duvidava de que a remuneração fosse adequada ao grau de risco e que a tomada da participação passiva se tivesse sido realizado em condições de mercado. No que concerne a eventuais derrogações previstas no artigo 107.º, n.ºs 2 e 3, do TFUE, a Comissão não estava de posse de qualquer informação que a habilitasse a julgar se as orientações sobre auxílios de emergência de 1999 tinham sido cumpridas.

- (41) Um outro motivo que levou ao início do procedimento formal de investigação foi a conclusão preliminar da Comissão de que as condições do regime de auxílio aprovado, com base nas quais tinham sido alegadamente concedidas as garantias à Sachsen Zweirad GmbH e à Biria GmbH, não tinham sido preenchidas e que as garantias não eram assim abrangidas por esse regime de auxílios. Na opinião da Comissão, a Sachsen Zweirad GmbH e a Biria GmbH eram empresas em dificuldade no momento da concessão das garantias. Por outro lado, como as empresas Sachsen Zweirad GmbH e Biria GmbH são grandes empresas, as garantias teriam de ter sido notificadas individualmente à Comissão no âmbito deste regime de auxílio. No que diz respeito a eventuais derrogações previstas no artigo 107.º, n.ºs 2 e 3, do TFUE, a Comissão tinha dúvidas quanto ao cumprimento das orientações sobre auxílios de emergência de 1999.

IV. OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

- (42) A Comissão recebeu observações de um interessado que deseja manter o anonimato; das empresas Prophete GmbH & Co. KG e Pantherwerke AG; e da Vaterland-Werke GmbH & Co. KG.

4.1. Observações de um concorrente que deseja manter o anonimato

- (43) Nas observações que formulou a propósito do início do procedimento formal de investigação, um concorrente, que deseja manter o anonimato, referiu que, graças à garantia estatal de 24,5 milhões de EUR, a Biria AG pôde vender bicicletas a clientes do seu concorrente a um preço inferior aos custos de produção, apesar de este último ter as instalações de produção economicamente mais rentáveis da Alemanha.
- (44) Por outro lado, a Biria AG só conseguiu apresentar lucros em 2003 pelo facto de as instituições bancárias terem renunciado à cobrança de créditos no valor de 8,567 milhões de EUR. Nos anos seguintes, em 2004 e 2005, a Biria AG voltou a registar perdas.
- (45) O concorrente mencionou ainda que a Biria foi vendida à Lone Star no âmbito de um contrato de aquisição de activos. Segundo o concorrente, o Sachsen-LB e a Mittels-tändische Beteiligungsgesellschaft (uma sociedade de participação financeira) prescindiram provavelmente de grande parte dos seus créditos. A nova Biria GmbH, que pertence ao grupo Lone Star, retomou todos os activos da antiga Biria AG.

⁽⁹⁾ Decisão da Comissão C(2002) 1286 de 27.3.2002 – Garantias estatais a favor de instituições de crédito públicas na Alemanha (JO C 146 de 19.6.2002, p. 6).

⁽¹⁰⁾ N 73/1993, regras do *Land* da Saxónia relativas às garantias, SG (93) D/9273 de 7.6.1993.

4.2. Prophete GmbH & Co. KG e Pantherwerke AG

- (46) Nas observações que formularam a propósito do início do procedimento formal de investigação, a Prophete GmbH & Co. KG e a Pantherwerke AG (a seguir designadas por «Prophete e Pantherwerke») declararam que a empresa Biria, devido aos auxílios estatais, podia vender bicicletas a preços insustentáveis em condições normais de mercado. Ambas as empresas são concorrentes da Biria, sendo assim directamente afectadas pelo auxílio.
- (47) O grupo Biria é o maior fabricante de bicicletas na Alemanha, com uma produção anual de cerca de 700 000 bicicletas. As empresas do grupo Biria estão presentes em dois segmentos do mercado de bicicletas, designadamente no segmento do comércio não especializado e no segmento dos estabelecimentos grossistas especializados.
- (48) O segmento do comércio não especializado abrange todas as vendas a retalho em grandes cadeias de venda e as vendas por catálogo. O preço das bicicletas neste segmento de mercado cifra-se entre 100 e 199 EUR. Segundo as estimativas da Prophete e da Pantherwerke, são vendidos neste mercado cerca de 1,5 milhões de bicicletas, tendo a Biria, com um volume de vendas de 650 000 bicicletas, uma quota de mercado de cerca de 50 % neste segmento.
- (49) O grupo Biria ocupa também uma posição dominante no sector do comércio grossista especializado, segundo a Prophete e a Pantherwerke. Este segmento do mercado tem um volume de vendas que se situa entre 150 000 e 200 000 bicicletas. No comércio especializado, os preços podem atingir os 400 EUR. Neste segmento, a Pantherwerke é concorrente directo da Biria.
- (50) A Prophete e a Pantherwerke referem que, desde há anos, os preços propostos pelo grupo Biria são invariavelmente inferiores aos dos outros produtores. Esta diferença não se pode explicar por factores económicos porque, embora o grupo Biria tenha um volume de compras mais elevado devido à sua posição dominante no mercado, este facto não se reflecte em condições mais vantajosas. A Prophete e a Pantherwerke consideram que, devido aos preços de venda mais baixos do grupo Biria, a empresa sofreu perdas significativas nos últimos anos.
- (51) No que diz respeito à participação passiva, a Prophete e a Pantherwerke têm dúvidas de que um investidor privado adquirisse essa participação, dada a situação económica da Bike Systems em Março de 2001.
- (52) A Prophete e a Pantherwerke consideram a concessão de ambas as garantias a favor da Sachsen Zweirad GmbH e da Biria em 2003 e 2004 incompatível com as regras da União Europeia relativas aos auxílios estatais. Estas sociedades consideram que as empresas beneficiárias se encontravam em dificuldade quando as garantias foram concedidas. A nova empresa Biria deve ser vista como o sucessor legal das duas empresas anteriores a partir das quais foi criada. O balanço de abertura da empresa recentemente criada não é significativo.

- (53) Segundo estas duas empresas, a concessão de ambas as garantias violou o princípio do «auxílio único», uma vez que a actividade económica das empresas do grupo Biria só poderia continuar se beneficiasse de apoios repetidos por parte do Estado.
- (54) Não foram tomadas medidas compensatórias para atenuar consequências desfavoráveis para os concorrentes, nem foi colocada qualquer restrição à presença do grupo Biria no mercado. Pelo contrário, o plano deste grupo consiste em expandir as suas actividades mediante uma política de preços agressiva. Na sua página internet, Biria anunciava a previsão de vendas de 850 000 bicicletas em 2005, o que significava um aumento das vendas em relação a 2004. A Prophete e a Pantherwerke mencionaram igualmente que, segundo um comunicado de imprensa, o proprietário de Biria AG tinha vendido a empresa à Lone Star, um fundo de capitais não abertos à subscrição pública.

4.3. Vaterland-Werke GmbH & Co. KG

- (55) Nas observações que formulou a propósito do início do procedimento formal de investigação, a Vaterland-Werke GmbH & Co. KG (Vaterland-Werke) indicou que o grupo Biria, com uma produção anual de 700 000 a 800 000 bicicletas, é o maior fabricante de bicicletas na Alemanha. A única empresa comparável é a MIFA Mitteldeutsche Fahrradwerke com uma produção anual de 700 000 bicicletas; os outros fabricantes produzem apenas entre 250 000 e 400 000 bicicletas por ano.
- (56) A Vaterland-Werke e a Biria estão ambas representadas no segmento do comércio não especializado, que engloba igualmente as maiores cadeias de vendas ao público e as vendas por catálogo. A concorrência neste segmento é intensa, sendo a Biria conhecida como um concorrente agressivo com preços abaixo dos custos de produção. Este comportamento só é possível graças a fontes de financiamento externas, isto é, no caso da Biria graças a auxílios estatais. Esta situação ameaça a existência de todos os pequenos concorrentes que não recebem auxílios estatais. A Vaterland-Werke é particularmente afectada e as capacidades livres não podem ser preenchidas com outras encomendas. Dado que o mercado apresenta excesso de capacidades, qualquer aumento da capacidade de um produtor com o apoio de auxílios estatais é feito em detrimento dos outros concorrentes.
- (57) No que diz respeito à participação passiva, a Vaterland-Werke tem dúvidas de que um investidor privado adquirisse essa participação, dada a situação económica da Bike Systems em Março de 2001.
- (58) A Vaterland-Werke considera a concessão de ambas as garantias a favor da Sachsen Zweirad GmbH e da Biria em 2003 e 2004 incompatível com as regras da União Europeia relativas aos auxílios estatais. As empresas beneficiárias encontravam-se em dificuldade quando as garantias foram concedidas. A nova empresa Biria deve ser vista como o sucessor legal das duas empresas anteriores a partir das quais foi criada. O balanço de abertura da empresa recentemente criada não é significativo.

- (59) Segundo estas duas empresas, a concessão de ambas as garantias violou o princípio do «auxílio único», uma vez que a actividade económica das empresas do grupo Biria só poderia continuar se beneficiasse de apoios repetidos por parte do Estado.
- (60) Não foram tomadas medidas compensatórias para atenuar consequências desfavoráveis para os concorrentes, nem foi colocada qualquer restrição à presença do grupo Biria no mercado. Pelo contrário, o plano deste grupo consiste em expandir as suas actividades mediante uma política de preços agressiva. Na sua página principal, Biria anunciava a previsão de vendas de 850 000 bicicletas em 2005, o que significava um aumento das vendas em relação a 2004. A Vaterland-Werke mencionou igualmente que, segundo um comunicado de imprensa, o proprietário de Biria AG tinha vendido a empresa à Lone Star, um fundo de capitais não abertos à subscrição pública.

4.4. Os beneficiários

- (61) Nas suas observações de 7 de Junho de 2010, na sequência da anulação da decisão inicial pelo Tribunal, os beneficiários comunicaram novas informações.
- (62) Consideram, em particular, que a Comissão devia ter em conta, para apreciar a participação passiva de «gbb» na Bike Systems (medida 1), a existência de uma «carta de conforto» patrocínio emitida pela Biria GmbH. Esta empresa Biria GmbH é uma pessoa colectiva diferente da que resultou da fusão da antiga Biria AG e da Sachsen Zweirad GmbH evocada no considerando 20. A Biria GmbH, que emitiu uma carta de patrocínio a favor de Bike Systems, é a predecessora da antiga Biria AG.

V. OBSERVAÇÕES DA ALEMANHA

- (63) Nas suas observações sobre a abertura de um procedimento formal de investigação, a Alemanha declara que a participação passiva da «gbb» foi tomada em condições de mercado. A Alemanha concorda com a Comissão quanto ao facto de uma participação passiva estar associada a mais riscos do que um empréstimo convencional. Argumenta, porém, que as condições da participação passiva foram estabelecidas por forma a que as disposições da Comunicação da Comissão relativa ao método de fixação das taxas de referência e de actualização de 1997 fossem cumpridas. De acordo com essa comunicação, a taxa de referência é uma taxa mínima que pode ser aumentada em situações de risco especial. Neste caso, o prémio pode atingir 400 pontos de base ou mais.
- (64) Segundo os dados apresentados pela Alemanha, a remuneração da participação passiva atinge 12,25 % (8,75 % fixos e 3,5 % em função do lucro). A remuneração situa-se assim 600 pontos de base acima da taxa de juro de referência da Comissão de 6,33 %. A «gbb» teve em conta que a empresa atravessava um período de reestruturação e que, devido à nova orientação que lhe foi imprimida e à falta de garantias, o risco da participação passiva era mais elevado. Este risco acrescido reflecte-se no prémio adicional de 200 pontos de base.

- (65) Além disso, a decisão relativa à participação passiva foi tomada com base numa previsão que apontava para um aumento do volume de negócios da empresa de 0,89 milhões de EUR em 2001 para 3,38 milhões de EUR em 2003. A Alemanha concluiu que a remuneração acordada de 12,5 % da participação passiva reflectia correctamente os riscos associados, tendo argumentado que era irrelevante o facto de uma parte da remuneração ser variável, uma vez que isso era normal em operações deste tipo e correspondia ao comportamento de um investidor numa economia de mercado.
- (66) Em relação à garantia a favor da Sachsen Zweirad GmbH, a Alemanha referiu que no momento da concessão da garantia, a empresa não era considerada como estando em dificuldade e que não apresentava nenhuma das características típicas de uma empresa em dificuldade na aceção das orientações sobre auxílios de emergência de 1999. Em 2003 (até à fusão com a Biria em Outubro), a empresa tinha, designadamente, um capital próprio positivo de 404 milhões de EUR e lucros de 2,1 milhões de EUR. A situação económica da empresa tinha melhorado em 2003 em comparação com 2001/2002, graças aos esforços de consolidação lançados no final de 2002 e a uma posição no mercado mais vantajosa.
- (67) A Alemanha salientou que, embora a situação de liquidez da empresa fosse difícil, não era «grave», não havendo o perigo de os bancos privados não prolongarem as suas linhas de crédito. Por outro lado, os pagamentos de juros elevados não levariam a problemas de liquidez, como afirma a Comissão.
- (68) No que diz respeito à garantia à Biria GmbH (posteriormente Biria AG), a Alemanha indicou que a mesma foi concedida com base no novo plano do grupo Biria, que previa a racionalização da sua organização e a concentração das aquisições, das responsabilidades pela produção e das vendas na Biria GmbH. Para além das necessidades financeiras para aumentar o volume de negócios, o plano incluía igualmente uma reorganização do financiamento do grupo.
- (69) Na opinião da Alemanha, a Biria GmbH (posteriormente Biria AG) não se encontrava em dificuldade quando a garantia lhe foi concedida. Neste contexto, há que distinguir entre a Biria AG anterior e a nova. A nova empresa só poderia ser considerada como estando em dificuldade se tivesse herdado as dificuldades da empresa anterior (e desde que esta última tivesse estado numa tal situação). No entanto, não é esse o caso da nova Biria AG. A nova Biria AG resultou de uma fusão da anterior Biria AG com a Sachsen Zweirad GmbH. A Sachsen Zweirad GmbH, que não se encontrava em dificuldade, dominou economicamente a operação de concentração. Por esse motivo, não se pode automaticamente deduzir que a nova Biria AG se encontrava em dificuldade. Mesmo que a anterior Biria AG estivesse numa situação difícil, a fusão com a Sachsen Zweirad GmbH teria tido o efeito de a nova Biria AG não se encontrar automaticamente em dificuldade.

- (70) A Alemanha explicou também que a retirada de um dos bancos privados do financiamento da empresa se devia a uma reorientação estratégica do banco no seguimento de uma fusão. Muito embora os outros dois bancos tenham posto termo ao seu compromisso ao mesmo tempo que este banco privado, tal facto não deve ser visto como um sinal de falta de confiança, uma vez que um dos bancos continuou a financiar dois projectos distintos.
- (71) A Alemanha referiu que a fusão da Sachsen Zweirad GmbH com a Biria AG não tinha como objectivo contornar as regras relativas aos auxílios estatais e a classificação da empresa como uma empresa em dificuldade, sendo antes a consequência de um novo plano para o grupo.
- (72) Respondendo às observações do concorrente que quis manter o anonimato, a Alemanha indicou que os dados da estrutura de custos do concorrente e os da Biria não são comparáveis. O volume de negócios do concorrente aumentou, enquanto que as vendas do grupo Biria diminuíram. O EBITDA (*Earnings Before Interest Taxes and Depreciation of Assets* – resultado antes de juros, impostos e amortizações) do concorrente diminuiu, enquanto que o do grupo Biria se manteve constante. Este facto demonstra que a Biria não vendeu a preços abaixo do custo e que o concorrente praticou uma política de preços mais agressiva do que o grupo Biria.
- (73) A Alemanha argumentou que as desvantagens económicas alegadamente sofridas pelo concorrente devido ao comportamento do grupo Biria não são corroboradas por factos nem são apresentadas de forma coerente. Por outro lado, num mercado concorrencial, é normal que uma empresa pratique preços mais baixos do que um concorrente.
- (74) No que respeita à alienação dos activos do grupo Biria ao grupo Lone Star, mencionada pelo concorrente, a Alemanha forneceu dados específicos sobre a venda, assim como sobre o reembolso dos créditos privados e públicos.
- (75) Em resposta às observações das empresas Prophete e Pantherwerke e da Vaterland-Werke, a Alemanha indicou que o mercado das bicicletas está dividido em três segmentos, e não dois como reivindicado por estas empresas. Os três segmentos são o comércio especializado, as vendas por catálogo e os estabelecimentos comerciais de livre serviço. O grupo Biria tem uma posição forte no segmento das vendas por catálogo, que se deve mais a uma estratégia de entregas *just in time* do que a uma política agressiva de preços. No segmento do livre serviço, o fornecedor que lidera o sector é a MIFA AG, sendo a quota da Biria inferior a 10 %.
- (76) A Alemanha rejeitou a afirmação da Vaterland-Werke de que o grupo Biria planeou expandir as suas actividades através de uma política de preços agressiva e fez referência a dados já apresentados no âmbito do procedimento de investigação. Explicou que o grupo Biria AG fabricou 670 000 bicicletas em 2003 e que a produção tinha diminuído desde então.

VI. APRECIÇÃO DO AUXÍLIO ESTATAL

- (77) O artigo 107.º, n.º 1, do TFUE prevê que são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre Estados-Membros, «os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções». De acordo com a jurisprudência do tribunal da União Europeia, as trocas comerciais são afectadas se a empresa beneficiária desenvolver uma actividade económica que implique trocas comerciais entre os Estados-Membros.
- (78) A fim de apreciar a existência de um auxílio estatal, a Comissão procura em primeiro lugar identificar a empresa em questão. Depois examina, para cada medida, se as condições do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE foram cumpridas. Por último, calcula o elemento de auxílio e avalia se a medida é compatível com o mercado interno.

6.1. A empresa beneficiária

- (79) Os auxílios foram concedidos à Sachsen Zweirad GmbH e à Biria bem como à Bike Systems, uma filial da Biria. Em 7 de Novembro de 2005, a Biria vendeu a maioria dos seus activos a duas empresas do grupo Lone Star, um fundo de capitais não abertos à subscrição pública. A Comissão nota que, segundo as informações apresentadas, os activos foram vendidos no seguimento de um concurso aberto, transparente e incondicional. Segundo a Alemanha, o preço de venda dos activos foi avaliado por um perito em 10,7 milhões de EUR. O preço pago pelo grupo Lone Star, 11,5 milhões de EUR, foi superior ao preço da avaliação.
- (80) Com base nas informações à sua disposição, a Comissão chega por conseguinte à conclusão de que não há provas que indiquem que o grupo Lone Star tenha obtido alguma vantagem em consequência do auxílio ou que o grupo seria por este facto um beneficiário directo ou indirecto do auxílio estatal concedido à Biria e à Bike Systems.

6.2. Medida 1: participação passiva presumivelmente tomada em condições de mercado

Recursos estatais e imputabilidade

- (81) A participação passiva (medida 1) foi concedida pela «gbb». Segundo a Alemanha, esta participação foi concedida no âmbito do programa da própria «gbb» («Eigenprogramm»), o que significa que não proveio de verbas estatais. Tal como já foi exposto na decisão de abertura de um procedimento formal de investigação, a Comissão constata que, na altura da aquisição da participação, a «gbb» era uma filial detida a 100 % pelo Deutsche Ausgleichsbank, que, por sua vez, pertencia a 100 % à República Federal da Alemanha. A «gbb» é, por conseguinte, uma empresa de direito público. Segundo a jurisprudência assente do Tribunal, os recursos das empresas de direito público constituem recursos públicos⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ Ver Acórdão de 16 de Maio de 2002, Processo C-482/99, França/Comissão (*Stardust Marine*), Colect. 2002, p. I-4397, pontos 32 a 43

- (82) Do ponto de vista da Comissão, esta medida é, por conseguinte, necessariamente imputável ao Estado. Sobre este ponto, o Tribunal deliberou do seguinte modo no processo C-482/99 (*Stardust Marine*), pontos 53 a 56:

«53. A este respeito, não pode exigir-se que seja demonstrado, com base em instruções precisas, que as autoridades públicas incitaram concretamente a empresa pública a adoptar as medidas de auxílio em causa. Por um lado, atendendo ao facto de que as relações entre o Estado e as empresas públicas são, por natureza, estreitas, existe o risco real de que os auxílios de Estado sejam concedidos por intermédio dessas empresas, de forma pouco transparente e em violação do regime de auxílios de Estado previsto pelo Tratado.

54. Por outro lado, regra geral, precisamente em virtude das relações privilegiadas entre o Estado e uma empresa pública, será muito difícil para terceiros demonstrar que, num caso concreto, foram efectivamente adoptadas medidas de auxílio por uma daquelas empresas, na sequência de instruções dadas pelas autoridades públicas.

55. Por estes motivos, deve aceitar-se que a imputabilidade ao Estado de uma medida de auxílio adoptada por uma empresa pública pode ser deduzida de um conjunto de indícios resultante das circunstâncias do caso concreto e do contexto no qual essa medida ocorreu. A este respeito, o Tribunal de Justiça já em diversas ocasiões tomou em consideração o facto de que o organismo em questão não podia tomar a decisão contestada sem ter em conta as exigências dos poderes públicos (v., nomeadamente, acórdão *Van der Kooy e o./Comissão*, já referido, n.º 37) ou que, além dos elementos de natureza orgânica que as ligavam ao Estado, as empresas públicas, por intermédio das quais tinham sido concedidos os auxílios, deviam ter em conta as orientações emanadas do Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (CIPE) (acórdãos já referidos de 21 de Março de 1991, *Itália/Comissão*, C-303/88, n.ºs 11 e 12, e *Itália/Comissão*, C-305/89, n.ºs 13 e 14).

56. Outros indícios podem, eventualmente, ser pertinentes para se concluir pela imputabilidade ao Estado de uma medida de auxílio adoptada por uma empresa pública, tais como, nomeadamente, a sua integração nas estruturas da Administração Pública, a natureza das suas actividades e o exercício destas no mercado em condições normais de concorrência com operadores privados, o estatuto jurídico da empresa, regulado pelo direito público ou pelo direito comum das sociedades, a intensidade da tutela exercida pelas autoridades públicas sobre a gestão da empresa ou qualquer outro indício, no caso concreto, de uma implicação ou da improbabilidade da não implicação das autoridades públicas na adopção de uma medida, atendendo igualmente ao alcance desta, ao seu conteúdo e às condições de que se reveste.»

- (83) No caso presente, a Comissão encontrou indícios que permitem concluir que a decisão da «gbb» deve ser imputada ao Estado.

(84) Assim, a «gbb» foi incumbida pelo Governo Federal da missão de atribuir subvenções e era, por exemplo, responsável pelo Fundo de Consolidação e Crescimento da Alemanha Oriental, cujo objectivo consistia em disponibilizar capital social às médias empresas dessa região, com vista a reforçar a sua base de fundos próprios.

(85) Em segundo lugar, a Comissão verifica que o historial da «gbb» é marcado por uma forte implicação do Estado nas suas decisões. Enquanto foi um organismo de direito público, a «gbb» esteve sob o controlo directo do ministério competente, tendo assento no seu conselho fiscal uma maioria de representantes da administração. Desde que se tornou numa sociedade anónima, a sua sociedade-mãe, o Deutsche Ausgleichsbank, está sob controlo do ministério competente, tendo assento no seu conselho fiscal uma maioria de representantes da administração.

(86) A Comissão verifica, em terceiro lugar, que a sociedade-mãe, o Deutsche Ausgleichsbank, no momento da decisão sobre a participação era um organismo de direito público, que se encontrava sob o controlo do Ministério do Interior federal e cujo conselho fiscal era constituído por uma maioria de representantes dos ministérios federais e regionais e de deputados do Bundestag. O Deutsche Ausgleichsbank não está autorizado a tomar participações noutras empresas sem o acordo prévio do ministério da tutela e do conselho fiscal. Por isso, o Estado controlava as decisões empresariais da «gbb», por intermédio da sociedade-mãe, mesmo depois da mudança de organismo de direito público para sociedade anónima.

(87) Em quarto lugar, a Comissão constata que a Alemanha aceitou, em 2002, medidas apropriadas relativas aos bancos de desenvolvimento⁽¹²⁾. Estas medidas são igualmente aplicáveis ao Deutsche Ausgleichsbank. Em conformidade com as medidas aplicadas, as actividades do Deutsche Ausgleichsbank devem limitar-se ao financiamento de medidas de política estrutural, económica e social e das despesas públicas dos seus detentores de direito público no âmbito das respectivas funções de serviço público. Por consequência, a Comissão estima que o Deutsche Ausgleichsbank faz parte da administração pública, pelo que todas as suas acções são imputáveis ao Estado.

(88) Em quinto lugar, a Comissão constata que a participação passiva parece integrar-se nos objectivos de financiamento das pequenas e médias empresas⁽¹³⁾.

(89) Por esse motivo, a Comissão considera que estas medidas devem ser imputadas ao Estado.

⁽¹²⁾ Ver nota de pé-de-página 9. A decisão confirma que o Deutsche Ausgleichsbank faz parte da administração pública.

⁽¹³⁾ Ver nota de pé-de-página 9 (p. 11, alínea a) das medidas apropriadas).

Uma vantagem selectiva concedida a uma empresa

- (90) Na opinião da Alemanha, a participação passiva da «gbb» na Bike Systems (medida 1) ocorreu em condições de mercado. Uma participação passiva é comparável em termos de risco a um empréstimo subordinado, pelo que deve ser tratada como um empréstimo de alto risco. No caso de falência ou liquidação, a participação passiva só é reembolsada depois de satisfeitas todas as outras dívidas. O risco associado à participação passiva excede assim o risco de um crédito convencional ao investimento, que é normalmente fixado nas condições exigidas pelo banco. Na altura da aquisição, o nível médio das taxas de juro em vigor no mercado para os empréstimos a médio e longo prazo dotados das garantias habituais era de 6,33 %. A remuneração a pagar por uma tal participação deveria assim exceder significativamente essa taxa de juro.
- (91) Para a participação, foi acordada uma taxa fixa de 8,75 %, assim como uma remuneração variável em função do lucro de 3,5 % ⁽¹⁴⁾. A remuneração acordada excede assim a taxa de juro de referência.
- (92) Importa no entanto sublinhar que esta conclusão pressupõe que a Bike Systems conseguisse restabelecer a sua rentabilidade. Contudo, a Bike Systems tinha acabado de sair de um processo de insolvência através da adopção de um plano de recuperação. As suas perspectivas para o futuro eram incertas, uma vez que a reestruturação operacional levada a cabo tinha tido apenas um âmbito parcial. De acordo com o relatório anual de 2001, a empresa ainda registou prejuízos nesse ano. O capital próprio ainda era negativo, embora, graças a reservas ocultas, não tenha provocado uma situação de insolvência. Assim, a Bike Systems devia ser considerada na altura uma empresa em dificuldade.
- (93) No que respeita à carta de conforto (ver considerando 62), a Comissão constata desde logo que esta informação não estava disponível na altura da primeira decisão. O texto da carta de conforto só foi fornecido no decorrer do processo no tribunal.
- (94) Segundo a carta de conforto de 6 de Março de 2001, a Biria GmbH toma conhecimento da participação passiva e obriga-se, por todo período de validade, a gerir e financiar a Bike Systems de molde a cumprir as obrigações que decorrem da participação passiva.
- (95) Sobre este ponto, a Comissão formula as seguintes observações:
- (96) No que respeita à estabilidade financeira da sociedade-mãe, a Alemanha declarou que, em 2001, Biria GmbH não tinha realizado um volume de negócios significativo

porque agia unicamente como distribuidor para as outras empresas do grupo ⁽¹⁵⁾. No que toca à capacidade financeira ⁽¹⁶⁾, a empresa gerou em 1999 um lucro depois de impostos moderado de um montante de 205 000 DM e uma perda líquida de 473 000 DM em 2000.

- (97) Em razão das perdas sofridas pela empresa, a dotação em fundos próprios no ano de 1999 foi negativa. Foi positiva em 2000, ainda que tal não seja imputável ao desempenho da empresa, mas a uma transferência dos lucros da filial Sachsen Zweirad ⁽¹⁷⁾. A Comissão verifica que a carta de conforto não foi emitida por uma empresa do mesmo grupo que se encontrava numa situação financeira sólida, mas pela sociedade-mãe, em situação menos favorável.
- (98) Por estas razões, a Comissão conclui que a Biria GmbH – independentemente de poder ser formalmente considerada como empresa em dificuldade na aceção das orientações sobre auxílios de emergência de 1999 – estaria em condições de honrar as eventuais obrigações decorrentes da carta de conforto relativa à participação passiva, num montante superior a dois milhões de EUR. Tal como já foi referido, importa constatar que o rendimento contabilístico no ano de 2000 (antes da emissão da carta de conforto) se deveu unicamente à transferência de lucros da filial e não ao desempenho económico da empresa e que sem essa transferência de lucros a sua dotação em fundos próprios teria sido negativa (incluindo o capital subscrito e outras formas de capital como as reservas ou a liquidez do balanço). Por conseguinte, podemos interrogar-nos sobre a capacidade da Biria GmbH de impedir a eventual insolvência da Bike Systems. Consequentemente, a Comissão considera que a carta de conforto fornecida não comporta qualquer valor económico real para poder compensar as dificuldades de Bike Systems, não constituindo por isso uma garantia sólida que permitisse reduzir a remuneração que um investidor que opere numa economia de mercado teria exigido pela participação passiva.
- (99) A Comissão conclui portanto que a remuneração não era adequada ao risco e que a tomada de participação passiva não se realizou em condições de mercado. A participação concedeu assim à Bike Systems uma vantagem que a empresa não teria obtido no mercado.

Distorção da concorrência e efeitos nas trocas comerciais

- (100) Tanto a Bike Systems como a Sachsen Zweirad GmbH e a Biria GmbH fabricam bicicletas. Dado que se trata de um produto que é comercializado além-fronteiras, estas medidas ameaçam falsear a concorrência e afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros.

⁽¹⁵⁾ Ademais, segundo os documentos fornecidos pela Alemanha, a Biria GmbH contava 13 trabalhadores em 1999 e 21 em 2000.

⁽¹⁶⁾ Uma vez que as condições comerciais da participação passiva foram fixadas no momento em que foi adquirida, a situação financeira da sociedade-mãe deveria ter sido avaliada no momento da emissão da carta de conforto, ainda que esta carta de conforto cobrisse toda a duração da participação.

⁽¹⁷⁾ A transferência de lucros da filial Sachsen Zweirad GmbH cifrou-se em aproximadamente 2,4 milhões de DEM em 1999 e em 3,4 milhões de DEM em 2000.

⁽¹⁴⁾ Se uma empresa regista perdas, esta remuneração não será paga. Se uma empresa registar perdas ou se os lucros não forem suficientes, a remuneração variável é paga no ano seguinte.

6.3. Medidas 2 e 3: auxílio presumivelmente coberto por auxílios estatais aprovados

As garantias não estavam abrangidas pelos regimes de auxílios estatais

- (101) A garantia a favor da Sachsen Zweirad GmbH para um crédito de exploração no valor de 5,6 milhões de EUR (medida 2) e a garantia a favor da Biria para um crédito de exploração no valor de 24,875 milhões de EUR (medida 3) foram concedidas com base no regime de garantias do *Land* da Saxónia ⁽¹⁸⁾. Este regime de auxílios aprovado autoriza garantias para empréstimos superiores a cinco milhões de DM (2,6 milhões de EUR) a empresas sólidas, com vista ao financiamento de novos investimentos e, em casos especiais, ao financiamento adicional de investimentos já realizados e ao reforço do fundo de maneo. Em casos excepcionais, o regime permite igualmente o financiamento de programas de consolidação e de reestruturação. Contudo, a constituição de garantias para a reestruturação de uma grande empresa deve ser notificada à Comissão caso a caso.
- (102) Segundo a Alemanha, as condições do regime foram respeitadas e as garantias prestadas são conformes às suas regras. A Alemanha considera que a Sachsen Zweirad GmbH e a Biria não se encontravam numa situação de dificuldades financeiras no momento em que as garantias foram concedidas. As garantias foram concedidas para garantir empréstimos para o reforço do capital de exploração, o que é admissível nos termos do regime de auxílios.
- (103) A Comissão não concorda que as garantias sejam compatíveis com o regime de auxílios ao abrigo do qual foram alegadamente concedidas. Tal como será explicado mais detalhadamente em seguida, a Comissão, contrariamente à Alemanha, é da opinião de que a Sachsen Zweirad GmbH, no momento da concessão da garantia em Março de 2003, era uma empresa em dificuldade, tal como o era a Biria GmbH no momento da concessão da garantia, em Dezembro de 2003. Em qualquer caso, a constituição de uma garantia para a reestruturação de uma empresa em dificuldade deve ser notificada à Comissão individualmente.

Garantia a favor da Sachsen Zweirad GmbH (medida 2)

- (104) No entender da Alemanha, a Sachsen Zweirad GmbH não apresentava nenhuma das características típicas de uma empresa em dificuldade na aceção das orientações sobre auxílios de emergência de 1999. A Comissão recorda que os sinais típicos de uma empresa em dificuldade, que são mencionados no ponto 6 das orientações sobre auxílios de emergência de 1999, dão apenas uma indicação para determinar quando uma empresa pode considerar-se em dificuldade e não são critérios que devem ser cumulativamente respeitados. A Sachsen Zweirad GmbH apresentou, nas suas actividades ordinárias, um prejuízo de 1 274 000 EUR em 2001 e de 733 000 EUR em 2002. As perdas foram assumidas pela sociedade-mãe Biria, no quadro do acordo sobre distribuição de resultados. O volume de negócios diminuiu em 2002 em comparação com 2001.

- (105) De acordo com o relatório anual de 2002, a Sachsen Zweirad GmbH também enfrentou problemas de liquidez. No seu relatório anual, está expressamente indicado que a situação de liquidez da empresa era apertada, devido a despesas elevadas com o pré-financiamento das existências e o crescimento do grupo; a sua sobrevivência só poderia ser garantida se os bancos estivessem dispostos a manter ou a reestruturar as linhas de crédito existentes.
- (106) A Alemanha considera que nunca houve perigo de os bancos não prorrogarem as suas linhas de crédito. Contudo, isto não invalida o facto de a situação de liquidez da empresa ser apertada. Segundo o relatório anual, a maioria dos créditos tinha uma duração residual inferior a cinco anos, o que não era o ideal para o financiamento das actividades económicas e aumentava os riscos enfrentados pela empresa. O reduzido prazo dos créditos levou a pagamentos de juros elevados (embora ligeiramente mais baixos em 2002 do que em 2001), o que sobrecarregou ainda mais a liquidez da empresa.
- (107) Consequentemente, a Comissão conclui que a Sachsen Zweirad GmbH deve ser vista como uma empresa em dificuldade na altura em que a garantia foi concedida, pelo que esta garantia devia ser encarada como sendo uma garantia à reestruturação. Uma vez que este tipo de garantia a grandes empresas tem de ser notificada individualmente à Comissão, as condições do regime de auxílio aprovado, com base no qual a garantia foi alegadamente concedida, não foram cumpridas, não sendo a garantia abrangida por este regime de auxílio.

Garantia a favor da Biria GmbH (medida 3)

- (108) A Biria foi criada em 1 de Outubro de 2003 mediante a fusão da Biria AG (anterior) com a filial Sachsen Zweirad GmbH.
- (109) Na opinião da Alemanha, a Biria deve ser claramente diferenciada da Biria AG (anterior) e da Sachsen Zweirad GmbH, uma vez que, em consequência da fusão, foi criada uma nova empresa. A avaliação da situação de dificuldade da empresa no momento da concessão da garantia, em 9 de Dezembro de 2004, deve basear-se no balanço de abertura da nova empresa resultante da fusão. Esse balanço demonstra que a Biria GmbH não pode ser considerada uma empresa em dificuldade.
- (110) A Comissão não concorda com esta argumentação. A nova Biria GmbH resultante da fusão não pode ser vista separadamente da anterior Biria AG e da Sachsen Zweirad GmbH, uma vez que resultou precisamente da fusão destas duas empresas. Caso contrário, seria muito fácil contornar a classificação como empresa em dificuldade mediante a fusão de entidades económicas ou a criação de novas empresas. A anterior Biria AG registou perdas e enfrentou problemas de liquidez em 2002, tal como a Sachsen Zweirad GmbH. A Biria GmbH assumiu todas as dívidas e obrigações da Biria AG (anterior) e da Sachsen Zweirad GmbH. Além disso, a Biria GmbH possui os mesmos activos e exerce as mesmas actividades que a Biria AG (anterior) e a Sachsen Zweirad GmbH. A

⁽¹⁸⁾ Ver nota de pé-de-página 10.

Comissão é da opinião que a Biria GmbH herdou as dificuldades da Biria AG (anterior) e da Sachsen Zweirad GmbH.

- (111) Segundo a Alemanha, a Sachsen Zweirad GmbH dominou economicamente a operação de concentração. Ora, não se encontrando a Sachsen Zweirad GmbH em dificuldade, não se pode assumir automaticamente que a nova Biria GmbH se encontrava em dificuldade. Contrariamente às alegações da Alemanha, a Comissão considera que a Sachsen Zweirad GmbH estava em situação de dificuldade. Assim, a nova Biria GmbH «herdou» as dificuldades da Sachsen Zweirad GmbH.
- (112) De acordo com o seu relatório anual para 2003, o grupo Biria prosseguiu a sua reestruturação e reorganização, encetada em 2002, que incluiu um novo financiamento do grupo. Com base na garantia prestada pelo Land da Saxónia para cobertura do empréstimo de 24,875 milhões de EUR, o grupo Biria elaborou um novo plano para financiar as suas actividades a médio prazo, o qual incluiu um ajustamento significativo das taxas de juro e, consequentemente, uma redução do elevado peso dos encargos financeiros.
- (113) Ao mesmo tempo, o consórcio de bancos reorganizou-se: três bancos declararam-se dispostos a renunciar ao reembolso de créditos no montante de 8 567 000 EUR – representando aparentemente mais de 50 % dos seus créditos –, em contrapartida do pagamento imediato dos restantes créditos. Por conseguinte, o empréstimo abrangido pela garantia de 80 % no âmbito da medida 3 é de oito milhões de EUR para empréstimos para reforço do capital de exploração, 7,45 milhões de EUR para um adiantamento numa conta-corrente e 9,425 milhões de EUR para necessidades de financiamento sazonais.
- (114) A Biria tinha na altura da concessão da garantia sérios problemas de liquidez, sendo por isso uma empresa em dificuldade. Esta avaliação é corroborada pelo facto de três bancos se terem retirado do financiamento das actividades da Biria, estando mesmo dispostos a renunciar a uma grande parte dos seus créditos em contrapartida do pagamento imediato da parte restante. Este facto demonstra que os bancos tinham sérias dúvidas quanto à capacidade da Biria para honrar as suas dívidas e quanto à sua viabilidade.
- (115) A Alemanha argumentou que os bancos se retiraram do financiamento apenas por uma questão de reorientação da sua estratégia de funcionamento. A Comissão refere que os bancos concordaram em renunciar a cerca de 50 % dos créditos e que, mesmo que se tenham retirado por questões de reorientação da sua estratégia de funcionamento, tal constitui um sinal de que consideravam altamente improvável o reembolso completo dos seus empréstimos.
- (116) Consequentemente, a Comissão conclui que Biria deve ser vista como uma empresa em dificuldade na altura em que a garantia foi concedida, pelo que esta garantia deve ser encarada como sendo uma garantia à reestruturação. Uma vez que este tipo de garantia a grandes empresas tem de ser notificada individualmente à Comissão e que, no momento da decisão administrativa, a Biria era uma grande empresa, as condições do regime de auxílio

aprovado, com base no qual a garantia foi alegadamente concedida, não foram cumpridas e a garantia não estava abrangida por este regime de auxílio.

Vantagens decorrentes da garantia

- (117) As garantias indicadas nas medidas 2 e 3 foram concedidas pelo Land da Saxónia, sendo assim provenientes de recursos estatais e imputáveis ao Estado.
- (118) Uma medida deve oferecer uma vantagem ao seu beneficiário. A Comissão é da opinião que as duas garantias em questão trouxeram à Sachsen Zweirad GmbH e à Biria GmbH uma vantagem indevida.
- (119) Pelas razões expostas nos pontos 2.2 e 3.2, alínea d) da Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob forma de garantias⁽¹⁹⁾ (a seguir «comunicação relativa às garantias»), um mutuário beneficia de uma vantagem se não tiver de pagar pela garantia o preço do mercado. Em certos casos, se o mutuário for uma empresa em dificuldade, não encontraria nenhuma instituição financeira preparada para lhe conceder um empréstimo sem garantia estatal.
- (120) No caso em análise, as garantias foram concedidas para que uma empresa em dificuldade pudesse obter um empréstimo, sem que o garante (o Estado) tivesse recebido a correspondente remuneração ao preço do mercado.
- (121) No ponto 3.2 da comunicação relativa às garantias, a Comissão estabelece quatro condições, que devem ser todas cumpridas, a fim de poder excluir a existência de um auxílio estatal sob a forma de uma garantia:
1. O mutuário não se confronta com dificuldades financeiras;
 2. A extensão da garantia pode ser devidamente avaliada na altura da sua concessão;
 3. A garantia cobre no máximo 80 % do saldo em dívida;
 4. É pago um preço de mercado pela garantia.
- (122) Depois de aplicar estes critérios ao caso em análise, a Comissão constata, desde logo, que a Sachsen Zweirad GmbH e a Biria eram empresas em dificuldade no momento da concessão das garantias.
- (123) Não foi pago qualquer prémio pelas garantias e foram concedidas a uma empresa em dificuldade. O simples facto de não ter sido pago o preço de mercado mostra que esta medida proporcionou uma vantagem à Sachsen Zweirad GmbH e à Biria. No comércio bancário, não se consegue obter garantias sem o pagamento de um prémio fixado ao preço do mercado. Isto aplica-se ainda mais no caso de garantias concedidas a empresas em dificuldade, que poderão até não estar em condições de reembolsar o empréstimo.

⁽¹⁹⁾ JO C 155 de 20.6.2008, p. 10.

(124) De acordo com a lógica da comunicação relativa às garantias, há que concluir que as garantias consubstanciam um auxílio estatal.

(125) A Comissão conclui que as garantias favoreceram a Sachsen Zweirad GmbH e a Biria GmbH (actual Biria AG), dado que nenhuma das empresas teria obtido estas garantias no mercado nas mesmas condições.

Distorção da concorrência e efeitos nas trocas comerciais

(126) Pelas mesmas razões já apresentadas no considerando 100, as medidas 2 e 3 são susceptíveis de distorcer a concorrência e afectar as trocas comerciais.

6.4. Conclusão sobre a existência de auxílio estatal

(127) A Comissão conclui que a participação passiva e as duas garantias constituem um auxílio estatal na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE e que nenhuma das duas garantias foi apresentada em conformidade com um regime de auxílios aprovado. As medidas 1, 2 e 3 constituem assim um novo auxílio estatal e devem ser avaliadas em conformidade.

6.5. Cálculo do elemento de auxílio estatal

(128) Nos termos do ponto 4.1 da comunicação relativa às garantias, importa considerar que uma garantia particular ou um regime de garantia incluem auxílios estatais sempre que não estejam em conformidade com o princípio do investidor numa economia de mercado. Por conseguinte, é necessário quantificar o elemento de auxílio estatal, a fim de determinar se o auxílio pode ser considerado compatível com o mercado interno ao abrigo de uma isenção específica em matéria de auxílios estatais. A Comissão deve, pois, em primeiro lugar, calcular o elemento de auxílio estatal antes de verificar a compatibilidade da medida.

(129) Na sua comunicação relativa às garantias, a Comissão estabeleceu critérios gerais para o cálculo do elemento de auxílio estatal.

(130) Na opinião da Comissão, o elemento de auxílio estatal numa garantia estatal pode corresponder ao montante total do empréstimo que ela cobre, se o beneficiário não estiver em medida de recorrer ele próprio ao mercado financeiro (ver pontos 2.2 e 4.1 alínea a) da comunicação relativa às garantias).

(131) As regras para o cálculo do elemento de auxílio estatal são enunciadas no ponto 4.1 (Aspectos gerais), no ponto 4.2 (Elementos de auxílio nas garantias particulares) e no ponto 4.4 (Elementos de auxílio nos regimes de garantia) da comunicação. A Comissão faz a seguinte aplicação destas regras ao caso em análise.

(132) De acordo com o ponto 4.2 da comunicação relativa às garantias, quando não houver um prémio de mercado, a

comparação deve ser feita entre o custo global do financiamento de um empréstimo no mercado com ou sem garantia (ou seja, a taxa de juro que esta empresa deveria pagar por um empréstimo semelhante sem garantia em comparação com a taxa de juro acrescida do prémio de garantia do Estado).

(133) Em muitos casos, não está disponível uma tal taxa de juro de mercado. Por essa razão, na sua Comunicação relativa ao método de fixação das taxas de referência e de actualização, a Comissão desenvolveu um método que, pelas razões expostas no ponto 4.2 da comunicação relativa às garantias, pode ser utilizado para substituir a taxa de mercado.

(134) Nos termos da comunicação sobre as taxas de referência de 1997, a Comissão define as taxas de referência que devem reflectir o nível médio das taxas de juro em vigor no mercado para os empréstimos a médio e longo prazo acompanhados das garantias normais. Nesta mesma comunicação, indica-se ainda que esta taxa de referência é uma taxa mínima que pode ser aumentada em situações de particular risco (por exemplo, empresas em dificuldade, ausência das garantias normalmente exigidas pelos bancos, etc.). Nestes casos, o prémio pode atingir 400 pontos de base ou mais. A comunicação sobre as taxas de referência de 1997 não precisa se os prémios de risco podem ser cumulados para ter em conta diferentes riscos. Não é excluída a cumulação, mas a Comissão deve justificar na sua decisão o método utilizado para a cumulação dos diferentes prémios de risco, baseando-se, para esse efeito, numa análise dos métodos em vigor nos mercados financeiros ⁽²⁰⁾.

(135) Em 2004, a empresa de auditoria Deloitte&Touche Wirtschaftsprüfungsgesellschaft GmbH realizou um estudo (a seguir designado «estudo») para a Direcção-Geral da Concorrência da Comissão Europeia. Nesse estudo ⁽²¹⁾, com base em investigações de natureza empírica, foram identificados diferentes prémios de risco observáveis no mercado para empresas que representam diferentes categorias de risco e para transacções acompanhadas de diferentes garantias. O estudo mostra claramente que a combinação das diferentes dimensões de risco (solvabilidade do mutuário, garantias) se repercute na taxa de base por meio de diferentes majorações.

(136) Com base neste estudo, a Comissão definiu ainda mais em pormenor a sua abordagem ao cálculo do elemento de auxílio estatal na sua comunicação sobre a revisão do método de fixação das taxas de referência e de actualização ⁽²²⁾ (a seguir designada «comunicação sobre as taxas de referência de 2008»). Esta comunicação reflecte a abordagem adoptada pelo estudo, a saber, aplicar diferentes majorações à taxa de base, em função da solvabilidade da empresa e das garantias fornecidas.

⁽²⁰⁾ Ver processos apensos T-102/07 e 120/07 *Freistaat Sachsen Alemanha MB Immobilien Verwaltungs GmbH e MB System GmbH/Comissão*, ainda não publicados, pontos 218-222.

⁽²¹⁾ Estudo de Deloitte & Touche GmbH em conexão com a actualização das taxas de referência para o controlo dos auxílios estatais na UE, Outubro de 2004: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/full_report.pdf

⁽²²⁾ JO C 14 de 19.1.2008, p. 6.

(137) A Comissão considera, além disso, que a determinação do elemento de auxílio estatal nas medidas a analisar está ligada ao conceito de auxílio estatal. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não restam dúvidas de que a questão de saber se um auxílio constitui um auxílio estatal na acepção do Tratado deve ser respondida com base em factores objectivos, que devem ser apreciados na altura em que a Comissão toma a sua decisão ⁽²³⁾.

(138) A Comissão considera, por conseguinte, que a comunicação sobre as taxas de referência de 2008 constitui a base adequada para o cálculo do elemento de auxílio estatal; é por isso que procederá, nos pontos seguintes, à avaliação do elemento de auxílio estatal das medidas em causa com base nesta comunicação.

Elemento de auxílio da medida 1

(139) Na opinião da Comissão, o elemento de auxílio da participação passiva deve ser calculado como a diferença entre a remuneração que a Bike Systems teria de ter pago pela participação passiva no mercado livre e a remuneração efectivamente paga. Uma vez que a Bike Systems se encontrava em dificuldade quando a participação passiva foi concedida, e como o risco associado era elevado, o elemento de auxílio poderia atingir 100 % da participação passiva, já que nenhum investidor, numa economia de mercado, estaria interessado nessa participação ⁽²⁴⁾.

(140) No parecer da Comissão, uma participação passiva não é um empréstimo, mas pode ser comparada a um empréstimo de alto risco, uma vez que, em caso de insolvência, está numa posição hierarquicamente inferior a todos os outros empréstimos, incluindo os empréstimos subordinados.

(141) Tal como referido no considerando 92, a situação da Bike Systems, que tinha saído de um processo de insolvência, deveria, do ponto de vista da Comissão, ser considerada pouco segura. As suas perspectivas para o futuro eram incertas, uma vez que a reestruturação operacional levada a cabo tinha tido apenas um âmbito parcial. Como referido no considerando 92, a empresa deve ser considerada uma empresa em dificuldade. Além disso, não foi dada nenhuma garantia para a participação passiva, o que aumentava o risco de incumprimento. Consequentemente, a Comissão considera que participação passiva é uma transacção com nível baixo de garantias na acepção da comunicação sobre as taxas de referência de 2008. Para além desta falta de garantias, a participação passiva tem igualmente uma posição subordinada face a todos os outros empréstimos em caso de insolvência, o que aumenta ainda mais o risco de incumprimento. No parecer da Comissão, esta última circunstância deve ser considerada como um factor de risco suplementar a acrescentar à ausência de garantias suficientes, porquanto um nível insuficiente de garantias aumenta o risco de, em caso de insolvência do mutuário, não ser possível satisfazer de imediato os direitos do credor directamente pelo accionamento da garantia, ao passo que

a subordinação destes direitos significa que, em caso de insolvência, estes só serão satisfeitos após os dos demais credores, podendo nem sequer vir a ser reembolsado.

(142) No parecer da Comissão, a Bike Systems, que já se encontrava em dificuldade na altura a concessão da medida, deve ser classificada na categoria de crédito «má». A comunicação sobre as taxas de referência de 2008 estipula que pode ser aplicada às empresas desta categoria, com nível baixo de garantias, uma majoração que pode ir até 1 000 pontos de base. Considera igualmente a Comissão que, em razão da ausência de garantias e da baixa posição da participação passiva na hierarquia dos créditos, se pode justificar a aplicação de uma majoração de 1 000 pontos de base.

(143) O elemento de auxílio estatal da participação passiva corresponde assim à diferença entre a taxa de referência mais 1 000 pontos de base e a remuneração efectiva da participação passiva.

(144) Segundo a Comissão, no cálculo do elemento de auxílio, a remuneração variável de 3,5 % só deve ser parcialmente tida em consideração, uma vez que depende dos lucros. A empresa encontrava-se numa situação difícil e as probabilidades de lucro eram incertas. Por conseguinte, a Comissão considera que se justifica a tomada em consideração de apenas metade da remuneração variável, ou seja, 1,75 %. Para o cálculo do elemento de auxílio, deveria ser considerada como remuneração efectiva a taxa fixa de 8,75 %, mais metade da remuneração variável de 3,5 %, ou seja, uma taxa total de 10,5 %. O elemento de auxílio corresponde assim à diferença entre a taxa de referência mais 1 000 pontos de base e a remuneração de 10,5 %.

Elemento de auxílio da medida 2 e da medida 3

(145) As garantias no caso das medidas 2 e 3 permitiram à Sachsen Zweirad GmbH e à Biria GmbH obter condições financeiras mais favoráveis para os seus empréstimos que normalmente não seria possível obter nos mercados financeiros. O elemento de auxílio das garantias das medidas 2 e 3 corresponde à diferença entre a taxa de juro que a Sachsen Zweirad GmbH e a Biria GmbH teriam pago por um empréstimo em condições de mercado, ou seja, sem garantia, e a taxa de juro à qual o empréstimo foi efectivamente concedido. Esta diferença deveria corresponder ao prémio que um garante a operar numa economia de mercado teria exigido para esta garantia. Uma vez que ambas as empresas se encontravam em dificuldade quando as garantias e os empréstimos correspondentes foram concedidos, o elemento de auxílio pode mesmo atingir 100 % da garantia, uma vez que nenhum mutuante teria concedido o empréstimo sem garantia ⁽²⁵⁾.

(146) Do ponto de vista da Comissão, o empréstimo e a garantia à Sachsen Zweirad GmbH envolveram um risco adicional devido ao facto de as garantias prestadas serem particularmente baixas. A garantia para o empréstimo à Sachsen Zweirad GmbH foi concedida com base somente numa garantia solidária das empresas do grupo. O valor económico deste tipo de garantias é muito baixo. Por isso, a Comissão considera que a garantia deve ser

⁽²³⁾ Ver processos apensos C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost SA e La Poste contra Union française de l'express (UFEX) e outros*, Colect. 2008, ponto 95.

⁽²⁴⁾ Ver também a comunicação relativa às garantias.

⁽²⁵⁾ Ver nota de pé-de-página 24.

considerada uma transacção com nível de garantias «fraco» na aceção da comunicação sobre as taxas de referência de 2008.

- (147) No que se refere ao empréstimo e à garantia à Biria GmbH, as garantias prestadas tinham um valor económico mais elevado do que no caso da Sachsen Zweirad GmbH. Apesar disso, eram inferiores ao normalmente solicitado. A garantia à Biria GmbH é garantida por uma hipoteca de primeira ordem sobre os bens da Bike Systems no valor de 15 milhões de EUR. Porém, esta hipoteca é subordinada face a outro empréstimo de dois milhões de EUR. Por conseguinte, esta hipoteca de primeira ordem cobria somente um pouco mais de metade do montante total do empréstimo. Porém, não existe nenhuma indicação de qual seria o valor correcto de liquidação da hipoteca. As outras garantias (hipotecas, cessão de créditos, cessão de garantias sobre produtos na posse das empresas do grupo e uma garantia solidária por parte do proprietário da Biria GmbH) eram de baixo valor económico. Apesar das garantias fornecidas, a Comissão considera que a garantia deve ser considerada uma transacção com um nível de garantias «fraco» na aceção da comunicação sobre as taxas de referência de 2008.
- (148) Como exposto anteriormente, a Biria GmbH e a Sachsen Zweirad GmbH devem ser vistas como empresas em dificuldade na altura em que a garantia foi concedida, pelo que esta garantia deve ser classificada na categoria de crédito «má». Nos termos da comunicação sobre as taxas de referência de 2008, nesta categoria de notação, a majoração a aplicar para fins de exclusão da existência de um auxílio estatal pode ir até 1 000 pontos de base em caso de nível baixo de garantias. Segundo a Comissão, no caso da Sachsen Zweirad GmbH, em razão do nível fraco de garantias, justifica-se a aplicação de uma majoração de 800 pontos de base. A Biria GmbH oferecia um nível de garantias ligeiramente superior, pelo que se justifica uma majoração de 700 pontos de base. Para as duas empresas, a diferença de majoração da participação passiva explica-se pelo grau de subordinação inferior desta.
- (149) O elemento de auxílio da garantia para a Sachsen Zweirad GmbH (medida 2) corresponde à diferença entre a taxa de juro de referência acrescida de 800 pontos de base e o custo global do financiamento (taxa de juro do empréstimo e eventuais prémios a pagar pela garantia) do empréstimo garantido.
- (150) O elemento de auxílio da garantia para a Biria GmbH (medida 3) corresponde à diferença entre a taxa de juro de referência acrescida de 700 pontos de base e o custo global do financiamento (taxa de juro do empréstimo e eventuais prémios a pagar pela garantia) do empréstimo garantido.

6.6. Derrogações nos termos do artigo 107.º, n.ºs 2 e 3, do TFUE

- (151) O artigo 107.º, n.ºs 2 e 3, do TFUE prevê derrogações ao princípio da proibição de auxílios consagrada no n.º 1.

- (152) As derrogações previstas no artigo 107.º, n.º 2, do TFUE não se aplicam neste caso, uma vez que não se trata de auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais; também não se destinam a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários, nem tão-pouco são atribuídos à economia de certas regiões afectadas pela divisão da República Federal da Alemanha.
- (153) As derrogações do artigo 107.º, n.º 3, alíneas b) e d) também não são aplicáveis. Com efeito, têm em vista o fomento da realização de um projecto importante de interesse europeu e a promoção da cultura e conservação do património.
- (154) Desta forma restam apenas as derrogações previstas no artigo 107.º, n.º 3, alíneas a) e c), do TFUE e as orientações comunitárias baseadas nestas disposições.

Medida 1

- (155) Em primeiro lugar, a Comissão refere que a Bike System está situada numa região assistida nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea a), do TFUE. Apesar das dúvidas levantadas pela Comissão no início do procedimento formal de investigação, a Alemanha ainda não apresentou informações que demonstrem que foram preenchidas as condições para a concessão de auxílio regional, tal como indicadas nas orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional ⁽²⁶⁾.
- (156) São estabelecidas outras derrogações nas orientações comunitárias. Uma vez que o auxílio foi concedido em Março de 2001, as orientações sobre auxílios de emergência de 1999 são aplicáveis. A Comissão não dispõe de informações que demonstrem que o auxílio pode ser considerado compatível com o TFUE com base nestas orientações. No âmbito das orientações sobre auxílios de emergência de 1999, a concessão de um auxílio à reestruturação depende da existência de um plano de reestruturação viável, evitando ao máximo as distorções da concorrência e limitando ao mínimo o auxílio concedido. Apesar das dúvidas levantadas pela Comissão no início do procedimento formal de investigação, a Alemanha ainda não apresentou informações que demonstrem o preenchimento dessas condições. A Comissão chegou, assim, à conclusão de que as condições das orientações sobre auxílios de emergência de 1999 não estão preenchidas.
- (157) Por outro lado, não se aplica à presente medida nenhuma das outras orientações ou regulamentos comunitários que se aplicam aos auxílios em matéria de investigação e desenvolvimento, ambiente, pequenas e médias empresas, emprego e formação ou capital de risco. Uma vez que a medida não se destina a nenhum objectivo de interesse comum, constitui um auxílio ao funcionamento que é incompatível com o TFUE.

⁽²⁶⁾ JO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

Medidas 2 e 3

- (158) A Comissão constata que as empresas Sachsen Zweirad GmbH e Biria GmbH estão situadas numa região assistida nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea a), do TFUE. Não obstante, as derrogações previstas nessa alínea e as disposições de carácter regional previstas no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE não são aplicáveis, dado que a Sachsen Zweirad GmbH e a Biria GmbH se encontravam em dificuldade e o objectivo das medidas de auxílio não era o desenvolvimento económico de uma determinada região.
- (159) A Comissão conclui que só as orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade são aplicáveis. Uma vez que o auxílio foi concedido em Março de 2003 e em Dezembro de 2003, são aplicáveis as orientações sobre auxílios de emergência de 1999.
- (160) A concessão de um auxílio depende da aplicação de um plano de reestruturação, cuja duração deve ser tão limitada quanto possível e deve permitir restabelecer num período razoável a viabilidade a longo prazo da empresa, com base em hipóteses realistas no que diz respeito às condições futuras de exploração. Apesar das dúvidas suscitadas pela Comissão ao iniciar o procedimento formal de investigação, a Alemanha não apresentou nenhuma informação que demonstrasse que as garantias assentavam num plano de reestruturação viável, destinado a restabelecer a viabilidade da empresa.
- (161) Por outro lado, devem ser tomadas medidas para atenuar, tanto quanto possível, as consequências desfavoráveis do auxílio para os concorrentes. Esta condição traduz-se, na maior parte das vezes, por uma limitação da presença que a empresa pode assumir no(s) seu(s) mercado(s) no final do período de reestruturação. A Comissão não recebeu nenhuma informação sobre o mercado em questão ou sobre a participação do grupo Biria no mesmo. Também não recebeu dados sobre eventuais medidas de compensação para limitar a presença da empresa no mercado. Pelo contrário, o grupo Biria parece ter-se expandido com a aquisição da Checker Pig e da Bike Systems em 2001.
- (162) Nos termos das orientações sobre auxílios de emergência de 1999, o montante do auxílio deve ser limitado ao mínimo estritamente necessário para permitir a reestruturação em função das disponibilidades financeiras da empresa e dos seus accionistas. Os beneficiários do auxílio devem contribuir de forma significativa para o plano de reestruturação através dos seus fundos próprios ou através de um financiamento externo obtido em condições de mercado. Uma vez que o auxílio não foi concedido com base num plano de reestruturação, a Comissão não dispõe de dados sobre a contribuição do beneficiário nem sobre o facto de esse montante ter sido limitado ao estritamente necessário.
- (163) De acordo com as orientações sobre auxílios de emergência de 1999, os auxílios à reestruturação só podem ser concedidos uma única vez. Se a empresa já tiver

recebido um auxílio à reestruturação e a fase de reestruturação tiver sido concluída há menos de 10 anos, a Comissão não autorizará normalmente a concessão de um novo auxílio à reestruturação, salvo em circunstâncias excepcionais e imprevisíveis.

- (164) A Sachsen Zweirad GmbH recebeu em Abril de 1996 e em Março de 1998 um auxílio à reestruturação sob a forma de uma participação pública no montante de 1 278 200 EUR, no âmbito de um regime de auxílios aprovado. Uma vez que passaram menos de 10 anos desde que o plano de reestruturação da Sachsen Zweirad GmbH terminou e que a Comissão não tem conhecimento da existência de circunstâncias excepcionais e imprevisíveis, o princípio do auxílio único não foi respeitado no quadro da concessão das duas garantias.
- (165) Por conseguinte, a Comissão chegou à conclusão de que as condições das orientações sobre auxílios de emergência de 1999 não estão preenchidas.

- (166) Por outro lado, a Comissão considera que nenhuma das outras orientações ou regulamentos comunitários que se aplicam aos auxílios em matéria de investigação e desenvolvimento, ambiente, pequenas e médias empresas, emprego e formação ou capital de risco se aplica às medidas 2 e 3. Uma vez que as medidas não se destinam a nenhum objectivo de interesse comum, constituem um auxílio ao funcionamento que é incompatível com o TFUE.

VII. CONCLUSÕES

- (167) A Comissão conclui, consequentemente, que a participação da «gbb» na Bike Systems no montante de 1 070 732 EUR, a garantia de 80 % para um empréstimo à Sachsen Zweirad GmbH no montante de 5,6 milhões de EUR e a garantia de 80 % para um empréstimo à Biria GmbH (posteriormente Biria AG) no montante de 24 875 000 EUR constituem auxílios estatais e não preenchem as condições para serem consideradas compatíveis com o mercado interno.
- (168) Por força do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, a Comissão está obrigada a exigir a recuperação deste auxílio estatal não compatível com o mercado interno,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O auxílio estatal da Alemanha a favor da Bike Systems GmbH & Co. Thüringer Zweiradwerk KG (actual MB System), Sachsen Zweirad GmbH e Biria GmbH (posteriormente Biria AG e actual MB Immobilien) é incompatível com o mercado interno. O auxílio inclui as seguintes medidas:

- a) Medida 1: uma participação passiva na empresa Bike Systems GmbH & Co. Thüringer Zweirad KG (actual MS System) no montante de 2 070 732 EUR. O elemento de auxílio corresponde à diferença entre a taxa de juro de referência acrescida de 1 000 pontos de base e a taxa da remuneração (remuneração fixa mais 50 % da remuneração variável).

- b) Medida 2: uma garantia de 4 480 000 EUR a favor da Sachsen Zweirad GmbH (posteriormente Biria AG, actual MB Immobilien). O elemento de auxílio corresponde à diferença entre a taxa de juro de referência acrescida de 800 pontos de base e o custo financeiro global (taxa de juro do empréstimo e eventuais prémios a pagar pela garantia) do empréstimo garantido.
- c) Medida 3: uma garantia de 19 900 000 EUR a favor da Biria GmbH (posteriormente Biria AG, actual MB Immobilien). O elemento de auxílio corresponde à diferença entre a taxa de juro de referência acrescida de 700 pontos de base e o custo financeiro global (taxa de juro do empréstimo e eventuais prémios a pagar pela garantia) do empréstimo garantido.

Artigo 2.º

1. A Alemanha procederá à recuperação do auxílio referido no artigo 1.º junto do beneficiário.
2. A recuperação deve ter lugar de imediato e em conformidade com os procedimentos de direito nacional, desde que estes permitam uma execução imediata e efectiva da presente decisão.
3. Os montantes a recuperar vencem juros a contar da data em que foram colocados à disposição do beneficiário e até à data da respectiva recuperação efectiva.
4. Os juros serão calculados numa base composta, em conformidade com o disposto no capítulo V do Regulamento (CE) n.º 794/2004, da Comissão ⁽²⁷⁾.
5. A Alemanha cancelará todos os pagamentos pendentes do auxílio referido no artigo 1.º, com efeitos a contar da data de adopção da presente decisão.

Artigo 3.º

1. A recuperação do auxílio referido no artigo 1.º será imediata e efectiva.

2. A Alemanha assegurará a aplicação da presente decisão no prazo de quatro meses a contar da data da sua notificação.

Artigo 4.º

1. No prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, a Alemanha deve fornecer à Comissão as seguintes informações:
 - a) O montante total (capital e juros) a recuperar junto do beneficiário;
 - b) Uma descrição pormenorizada das medidas já adoptadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão;
 - c) Provas documentais de que a beneficiária foi intimada a reembolsar o auxílio.
2. A Alemanha manterá a Comissão informada sobre a evolução das medidas nacionais adoptadas para aplicar a presente decisão até que o auxílio referido no artigo 1.º tenha sido recuperado. A pedido da Comissão, a Alemanha transmitirlhe-á sem demora todas as informações sobre as medidas já adoptadas ou previstas para dar cumprimento à presente decisão. A Alemanha fornecerá também informações pormenorizadas sobre os montantes do auxílio e dos juros já reembolsados pelo beneficiário.

Artigo 5.º

A República Federal da Alemanha é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 14 de Dezembro de 2010.

Pela Comissão

Joaquín ALMUNIA
Vice-Presidente

⁽²⁷⁾ JO L 140 de 30.4.2004, p. 1.