

III

(Outros atos)

ESPAÇO ECONÓMICO EUROPEU

DECISÃO DO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO DA EFTA

N.º 83/18/COL

de 26 de setembro de 2018

sobre garantias estatais concedidas à Landsvirkjun para contratos de derivados (Islândia)
[2019/156]

O ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO DA EFTA (doravante designado «Órgão de Fiscalização»),

Tendo em conta:

o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu («Acordo EEE»), nomeadamente o artigo 61.º;

o Protocolo n.º 26 do Acordo EEE;

o Acordo entre os Estados da EFTA relativo à criação de um Órgão de Fiscalização e de um Tribunal de Justiça (doravante designado «Acordo relativo ao Órgão de Fiscalização e ao Tribunal»), nomeadamente o artigo 24.º,

o Protocolo n.º 3 do Acordo relativo ao Órgão de Fiscalização e ao Tribunal (a seguir designado «Protocolo n.º 3»), nomeadamente o artigo 7.º, n.º 2, da Parte II,

as observações das partes interessadas ⁽¹⁾, na sequência do convite à apresentação de observações que lhes foi dirigido.,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

- (1) Em 3 de maio de 2017, o Órgão de Supervisão iniciou uma investigação formal sobre um eventual auxílio estatal concedido à Landsvirkjun através de garantias estatais para contratos de derivados (doravante a «decisão de dar início ao procedimento») ⁽²⁾.
- (2) Por carta de 15 de setembro de 2017 ⁽³⁾, a Landsvirkjun apresentou as suas observações ⁽⁴⁾. Por sua vez, o Órgão de Fiscalização transmitiu as observações à Islândia ⁽⁵⁾. O Órgão de Fiscalização não recebeu observações de qualquer outra parte interessada.
- (3) Por carta de 25 de setembro de 2017 ⁽⁶⁾, as autoridades islandesas apresentaram as suas observações.
- (4) Em 23 de março de 2018, o Órgão de Fiscalização reuniu-se com representantes da Landsvirkjun e as autoridades islandesas. Depois da reunião e após ter recebido perguntas do Órgão de Fiscalização em 27 de março de 2018 ⁽⁷⁾, a Landsvirkjun apresentou informações adicionais em 11 de abril 2018 ⁽⁸⁾. Em 12 de abril de 2018, as autoridades islandesas informaram o Órgão de Fiscalização de que corroboravam os argumentos da Landsvirkjun e não viam necessidade de apresentar observações adicionais ⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ Decisão n.º 85/17/COL, de 3 de maio de 2017, de dar início a um procedimento formal de investigação sobre um eventual auxílio estatal concedido à Landsvirkjun através de garantias estatais para contratos de derivados (JO C 242 de 27.7.2017, p. 6, e Suplemento EEE n.º 46 do EEE de 27.7.2017, p. 1)

⁽²⁾ Ibid.

⁽³⁾ Documento n.º 874341.

⁽⁴⁾ Por pedido da Landsvirkjun de 8 de agosto de 2017 (Documento n.º 869480), o Órgão de Fiscalização prorrogou o prazo para apresentar observações até 15 de setembro de 2017 (Documento n.º 869479).

⁽⁵⁾ Documento n.º 878807.

⁽⁶⁾ Documento n.º 875032.

⁽⁷⁾ Documento n.º 905567.

⁽⁸⁾ Documento n.º 908632.

⁽⁹⁾ Documento n.º 908885.

- (5) Em 6 de junho de 2018, o Órgão de Fiscalização debateu a matéria mais aprofundadamente, numa reunião com as autoridades islandesas e a Landsvirkjun. Em 7 de junho de 2018, a Landsvirkjun enviou informações adicionais ao Órgão de Fiscalização ⁽¹⁰⁾. Depois da reunião e após ter recebido informações adicionais da Landsvirkjun, o Órgão de Fiscalização pediu esclarecimentos adicionais às autoridades islandesas ⁽¹¹⁾. Por carta de 29 de junho de 2018, as autoridades islandesas enviaram as informações solicitadas ⁽¹²⁾.

2. DESCRIÇÃO DA MEDIDA

2.1. O beneficiário: Landsvirkjun

- (6) A Landsvirkjun é uma sociedade de pessoas pública regida pela Lei Landsvirkjun ⁽¹³⁾. Em 1 de janeiro de 2007, o Tesouro Público assumiu a plena propriedade da Landsvirkjun. A Landsvirkjun é detida pelo Estado, diretamente pelo Tesouro Público (99,9 %) e indiretamente através da Eignarhlutir ehf. (0,1 %), uma sociedade de responsabilidade limitada integralmente detida pelo Tesouro Público.

2.2. Contratos de derivados celebrados pela Landsvirkjun e garantias estatais

- (7) Segundo as autoridades islandesas ⁽¹⁴⁾, a Landsvirkjun está exposta ao risco cambial («FX») e ao risco de taxa de juro, na sua carteira de instrumentos de dívida. A Landsvirkjun recorre a vários contratos de derivados para controlar e gerir esses riscos.
- (8) Conforme explicado na decisão de dar início ao procedimento, o Órgão de Fiscalização analisou os seguintes tipos de contratos de derivados celebrados pela Landsvirkjun: Swaps cambiais, opções cambiais e swaps de taxa de juro ⁽¹⁵⁾. Na decisão de dar início ao procedimento, o Órgão de Fiscalização forneceu uma descrição desses contratos de derivados com base nas explicações das autoridades islandesas ⁽¹⁶⁾.

2.3. O procedimento em matéria de auxílio existente relativo ao auxílio estatal concedido através de garantias estatais ilimitadas

- (9) Por carta de 26 de setembro de 2006 ⁽¹⁷⁾, o Órgão de Fiscalização iniciou o procedimento relativo às medidas de auxílio existentes previsto no artigo 17.º, n.º 2, da Parte II do Protocolo n.º 3, no que diz respeito a certas medidas em favor de companhias de eletricidade na Islândia, nomeadamente garantias estatais ilimitadas à Landsvirkjun. Na referida carta, o Órgão de Fiscalização informou as autoridades islandesas da sua posição preliminar, segundo a qual essas medidas envolviam auxílio estatal existente incompatível com o funcionamento do Acordo EEE.
- (10) Na sua Decisão n.º 302/09/COL ⁽¹⁸⁾, o Órgão de Fiscalização concluiu que a garantia estatal ilimitada concedida à Landsvirkjun constituía um auxílio estatal existente. Nessa decisão, o Órgão de Fiscalização propôs às autoridades islandesas que adotassem medidas legislativas, administrativas e de outro tipo para eliminar qualquer auxílio incompatível resultante da garantia estatal ilimitada concedida à Landsvirkjun.
- (11) Por carta de 8 de agosto de 2009 ⁽¹⁹⁾, as autoridades islandesas aceitaram as medidas propostas e comprometeram-se a informar o Órgão de Fiscalização sobre as medidas que adotariam para implementar a Decisão n.º 302/09/COL. Após conversações ulteriores com as autoridades islandesas, o Órgão de Fiscalização registou, na sua Decisão n.º 159/13/COL ⁽²⁰⁾, a aceitação por parte da Islândia das medidas adequadas no tocante ao sistema de auxílio existente, e encerrou o processo.

3. MOTIVOS PARA DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO FORMAL DE INVESTIGAÇÃO

- (12) Na decisão de dar início ao procedimento, o Órgão de Fiscalização apresentou a sua posição preliminar sobre a existência de um auxílio no que diz respeito às garantias em causa, bem como sobre a sua eventual incompatibilidade com o funcionamento do Acordo EEE.

⁽¹⁰⁾ Documentos n.ºs 918376 e 918377.

⁽¹¹⁾ Documentos n.ºs 917646 e 917656.

⁽¹²⁾ Documentos n.ºs 920923 e 920925.

⁽¹³⁾ Lei n.º 42/1983, relativa à Landsvirkjun, conforme alterada.

⁽¹⁴⁾ Documento n.º 793116.

⁽¹⁵⁾ Ponto 14 da decisão de dar início ao procedimento.

⁽¹⁶⁾ Secções 2.3.1 a 2.3.3 da Parte I da decisão de dar início ao procedimento.

⁽¹⁷⁾ Documento n.º 280834.

⁽¹⁸⁾ A Decisão n.º 302/09/COL, de 8 de julho de 2009, do Órgão de Fiscalização, para propor medidas adequadas no que se refere ao auxílio estatal concedido à Landsvirkjun e Orkuveita Reykjavíkur.

⁽¹⁹⁾ Documento n.º 527076.

⁽²⁰⁾ Decisão n.º 159/13/COL, de 24 de abril de 2013, de encerramento do processo relativo a um auxílio existente concedido à Landsvirkjun e Orkuveita Reykjavíkur através de garantias estatais ilimitadas (JO C 237 de 15.8.2013, p. 3 e Suplemento EEE n.º 45 de 15.8.2013, p. 28).

- (13) Segundo a posição preliminar do Órgão de Fiscalização, as garantias estatais em questão foram concedidas à Landsvirkjun para contratos de derivados desde, pelo menos, 2013. Na decisão de dar início ao procedimento, o Órgão de Fiscalização explicou que vários aspetos necessários para a apreciação do auxílio estatal das garantias concedidas à Landsvirkjun para contratos de derivados permaneciam pouco claros ⁽²¹⁾.
- (14) O Órgão de Fiscalização não pôde excluir a existência de auxílio estatal no que diz respeito às garantias. No tocante à vantagem económica, a posição preliminar do Órgão de Fiscalização foi a de que as garantias em questão não satisfaziam as condições b), c) e d) do ponto 3.2 das Orientações relativas aos auxílios estatais sobre garantias («Orientações sobre garantias») ⁽²²⁾ e constituíam uma vantagem na aceção das regras em matéria de auxílios estatais. O Órgão de Fiscalização manifestou dúvidas quanto à questão de as garantias poderem ou não ser declaradas compatíveis com o funcionamento do Acordo EEE.
- (15) A Islândia e a Landsvirkjun apresentaram observações relativas aos contratos de derivados celebrados pela Landsvirkjun e às garantias estatais. As partes das observações relevantes para a decisão estão sintetizadas nas secções 4 e 5.

4. OBSERVAÇÕES DA ISLÂNDIA

4.1. Observações gerais relativas aos contratos de derivados e às garantias estatais

- (16) Referindo-se ao ponto 20 da decisão de dar início ao procedimento ⁽²³⁾, a Islândia alega que, contrariamente ao que foi afirmado na carta de seguimento do Órgão de Fiscalização de 27 de junho de 2016, a Landsvirkjun podia celebrar os contratos de derivados de cobertura sem garantias estatais. A afirmação, na carta de seguimento, no sentido contrário, constitui um erro que a Islândia não identificou na altura. Além disso, o quadro jurídico relevante não obriga a Landsvirkjun a obter uma garantia estatal para celebrar um contrato de derivados. A Landsvirkjun pode candidatar-se todos os anos a uma garantia para derivados de cobertura até um valor nominal cumulativo específico.
- (17) Referindo-se aos pontos 20, 24, 33 e 39 da decisão de dar início ao procedimento ⁽²⁴⁾, a Islândia explica que as garantias eram concedidas pelo ministro das Finanças e dos Assuntos Económicos e não pelo serviço de gestão da dívida pública («GDM»), uma unidade das Operações do Tesouro e do Mercado do Banco Central. Ao GDM são confiadas determinadas funções relacionadas com garantias estatais, o que não quer dizer que lhe seja confiada a função de as conceder ⁽²⁵⁾.

4.2. Existência de auxílio estatal

- (18) A Islândia não contesta que as garantias estatais em questão são imputáveis ao Estado nem que, caso se conclua que existe uma vantagem seletiva, são suscetíveis de falsear a concorrência e de afetar as trocas comerciais entre as partes contratantes do Acordo EEE.
- (19) Contudo, a Islândia contesta a conclusão preliminar do Órgão de Fiscalização ⁽²⁶⁾ de que as garantias em questão poderiam conceder uma vantagem à Landsvirkjun.
- (20) Segundo a Islândia, as garantias em questão são garantias de cobrança que não têm um valor específico para a Landsvirkjun. Existe apenas uma possibilidade teórica de cobrança contra o Estado. A Islândia alega que a Landsvirkjun apenas celebra contratos de derivados para fins de cobertura, ou seja, para reduzir o risco financeiro da Landsvirkjun decorrente das transações financeiras subjacentes. Trata-se de uma exigência do Estado enquanto proprietário, bem como da política de gestão de riscos da Landsvirkjun estipulada pelo seu Conselho de Administração. A Islândia alega igualmente que a Landsvirkjun celebra contratos de derivados sem garantia estatal com termos idênticos aos dos contratos garantidos.

⁽²¹⁾ Ponto 24 da decisão de dar início ao procedimento.

⁽²²⁾ JO L 105 de 21.4.2011, p. 32, e Suplemento EEE n.º 23 de 21.4.2011, p. 1.

⁽²³⁾ Segundo o ponto 20 da decisão de dar início ao procedimento, o Órgão de Fiscalização tinha entendido que as autoridades islandesas haviam explicado, numa reunião em 31 de maio de 2016, que a Landsvirkjun não poderia celebrar contratos de derivados de cobertura sem a garantia estatal.

⁽²⁴⁾ Os pontos 20, 24, 33 e 39 da decisão de dar início ao procedimento refletem o entendimento inicial do Órgão de Fiscalização de que as garantias em questão eram concedidas pelo serviço de gestão da dívida pública.

⁽²⁵⁾ Documento n.º 875032.

⁽²⁶⁾ Ponto 58 da decisão de dar início ao procedimento.

4.3. Aplicabilidade do quadro legislativo islandês para as garantias estatais

- (21) Referindo-se ao ponto 65 da decisão de dar início ao procedimento ⁽²⁷⁾, a Islândia alega que as garantias em questão estavam abrangidas pelo quadro legislativo que estava sujeito à Decisão n.º 302/09/COL do Órgão de Fiscalização, antes e depois das alterações na sequência dessa decisão. A Islândia refere a correspondência entre as autoridades islandesas e o Órgão de Fiscalização, que confirmam essa explicação.

5. OBSERVAÇÕES DA LANDSVIRKJUN ⁽²⁸⁾

5.1. O quadro jurídico islandês relativo a garantias estatais concedidas à Landsvirkjun

- (22) O quadro legislativo, nos termos do qual as garantias são concedidas à Landsvirkjun, tem por base a Lei relativa às garantias estatais ⁽²⁹⁾ e a Lei Landsvirkjun. A Landsvirkjun já se encontrava estabelecida como uma sociedade de pessoas ao abrigo da Lei Landsvirkjun ⁽³⁰⁾ anteriormente em vigor.
- (23) Segundo o artigo 1.º da Lei relativa às garantias estatais, o Estado nunca pode emitir uma garantia sem uma base jurídica ⁽³¹⁾. No caso da Landsvirkjun, a base jurídica para as garantias estatais é a Lei Landsvirkjun. Nos termos da Lei Landsvirkjun, antes e após o procedimento de auxílio existente, a garantia dos proprietários é uma garantia de cobrança. Além disso, as garantias são concedidas pelo ministro das Finanças e dos Assuntos Económicos, e não pelo GDM.
- (24) Uma garantia de cobrança é diferente das regras de responsabilidade habitualmente aplicáveis aos proprietários de sociedades de pessoas. Nos termos da Lei n.º 50/2007, relativa às sociedades de pessoas, os proprietários são responsáveis pelas obrigações da sociedade com base numa garantia direta, ilimitada e incondicional, e, por conseguinte sem limites, por todas as obrigações da sociedade.
- (25) Nos termos de uma garantia de cobrança, um credor tem de esgotar todas as vias de recurso contra a Landsvirkjun antes de intentar uma ação contra o Estado. Na prática, isto significa que o credor tem de provar que o devedor é insolvente, de acordo com os princípios gerais do direito islandês. Por conseguinte, o credor necessitaria de um arresto malsucedido ou de iniciar formalmente (ou ser parte com outros) os procedimentos estabelecidos na Lei relativa à falência, antes de recorrer ao garante ⁽³²⁾. Devido ao procedimento muito oneroso e moroso e ao requisito de que todos os meios estejam esgotados no que diz respeito à empresa antes de se poder recorrer ao garante, uma garantia de cobrança tem bastante menos valor para os credores. A Landsvirkjun também faz referência à prática anterior do Órgão de Fiscalização a este respeito ⁽³³⁾.

5.2. Utilização de derivados pela Landsvirkjun

- (26) No tocante aos contratos de derivados em causa que estavam cobertos por uma garantia estatal, estes contratos de derivados diziam respeito a obrigações financeiras subjacentes (empréstimos ou obrigações) que foram contraídas antes da implementação da medida adequada nos termos do procedimento de auxílio existente ⁽³⁴⁾.
- (27) A Landsvirkjun afirma que estrutura o seu financiamento em plena consonância com a prática normal nos países da OCDE para as grandes empresas e que os contratos de derivados fazem parte integrante da gestão de riscos. A Landsvirkjun celebra ISDA Master Agreements ⁽³⁵⁾ com contrapartes, que estabelecem termos gerais aplicáveis a todas as transações de derivados efetuadas entre essas partes ⁽³⁶⁾.

⁽²⁷⁾ Segundo o ponto 65 da decisão de dar início ao procedimento (em referência à secção 2.5 da Parte I), o Órgão de Fiscalização assumiu uma posição preliminar segundo a qual as garantias em questão não satisfaziam os termos do quadro legislativo alterado da Islândia para garantias estatais, nem as Orientações sobre garantias. Em especial, a Landsvirkjun não parecia estar a pagar qualquer prémio em contrapartida dos benefícios de que usufrui em virtude das garantias; as garantias aparentavam cobrir mais de 80 % de todas as obrigações em curso; e as garantias não pareciam estar associadas a operações financeiras específicas, para um montante máximo fixo estabelecido e limitadas no tempo.

⁽²⁸⁾ O Órgão de Fiscalização salienta que, conforme explicado na secção 1, a Islândia concorda com as observações apresentadas pela Landsvirkjun.

⁽²⁹⁾ Lei n.º 121/1997.

⁽³⁰⁾ Artigo 1.º da Lei n.º 59/1965, conforme traduzido pela Landsvirkjun: «O Governo e a Câmara Municipal de Reiquiavique criaram uma empresa de eletricidade, designada Landsvirkjun. A empresa é uma entidade jurídica independente, com um estatuto financeiro e contabilístico independente. A sua sede é em Reiquiavique. A Landsvirkjun é uma sociedade de pessoas pertencente ao Estado e ao município de Reiquiavique, cada uma das partes detendo metade da sociedade. Cada parte é responsável individualmente pela totalidade do passivo da empresa, mas a sua responsabilidade interna depende dos rácios de propriedade. Nenhuma das partes se pode retirar da empresa sem o consentimento da outra.»

⁽³¹⁾ O mesmo estava consagrado na Lei n.º 37/1961, relativa às garantias estatais, anteriormente em vigor.

⁽³²⁾ Documentos n.ºs 874341 e 92092.

⁽³³⁾ Decisão do Órgão de Fiscalização n.º 227/06/COL, de 19 de julho de 2006, relativa a um auxílio estatal em favor da Farice hf. (JO L 36 de 5.2.2009, p. 69, e Suplemento EEE n.º 6 de 5.2.2009, p. 9).

⁽³⁴⁾ Documento n.º 917656.

⁽³⁵⁾ O ISDA Master Agreement é um documento normalizado utilizado regularmente para reger transações de derivados no mercado de balcão. O ISDA Master Agreement é publicado pela International Swaps and Derivatives Association (ISDA).

⁽³⁶⁾ Documento n.º 874341.

- (28) A Landsvirkjun tem obrigações financeiras denominadas em USD e outras moedas, com taxas de juro tanto variáveis como fixas ⁽³⁷⁾. A Landsvirkjun está, portanto, exposta a riscos cambiais e de taxa de juro. A Landsvirkjun cobre esses riscos recorrendo a contratos de derivados para converter as obrigações financeiras denominadas em moeda que não o USD (a sua moeda funcional desde 2008) para USD e as obrigações financeiras com taxas de juro variáveis para taxas de juro fixas.
- (29) A Landsvirkjun utiliza contratos de derivados apenas para fins de cobertura ⁽³⁸⁾. A Landsvirkjun não celebra contratos de derivados para fins especulativos ou de arbitragem ⁽³⁹⁾. A limitação da utilização de contratos de derivados exclusivamente para fins de cobertura foi também uma imposição feita à Landsvirkjun pelo seu proprietário – o Estado. A Landsvirkjun apresentou documentos internos e cartas do seu proprietário para confirmar estas alegações ⁽⁴⁰⁾.
- (30) A Landsvirkjun explica igualmente que a sua política é de não utilizar nenhuma garantia, privadas ou públicas, para quaisquer transações. Após as alterações ao regime de garantias do Estado, a Landsvirkjun começou a negociar uma renovação dos contratos de derivados garantidos, tendo a última garantia do Estado sido retirada em julho de 2017 ⁽⁴¹⁾. A Landsvirkjun pode celebrar, e efetivamente celebra, contratos de derivados sem garantias estatais. A Landsvirkjun também apresentou dados que mostram que a retirada das garantias estatais não resultou em alterações às condições económicas dos contratos de derivados ⁽⁴²⁾.

5.3. Ausência de vantagem

- (31) A Landsvirkjun considera que não foi concedida qualquer vantagem através das garantias estatais para os contratos de derivados em questão.
- (32) Um derivado de cobertura irá, por definição, reduzir a exposição a riscos, o que deverá conduzir a uma redução do prémio pago pela garantia associada à transação subjacente. A Landsvirkjun reitera que a alteração dos contratos de derivados em curso para eliminar a garantia estatal não implicou quaisquer custos adicionais para a empresa. As condições e os requisitos no que se refere ao financiamento da Landsvirkjun com ou sem garantia estatal não se alteraram ⁽⁴³⁾.
- (33) A Landsvirkjun apresentou dois relatórios sobre o efeito das garantias estatais nos contratos de derivados ⁽⁴⁴⁾. De acordo com os relatórios, não existia qualquer vantagem económica das garantias estatais sobre a carteira de derivados.
- (34) A Landsvirkjun também explica que, durante o período de 2010 a 2017, o seu dinheiro em caixa se situava entre 142 e 287 milhões de USD. Esta elevada posição de dinheiro em caixa foi detida para fins de risco de liquidez, ou seja, como uma reserva para riscos imprevistos. A elevada liquidez implica custos de oportunidade que estão diretamente associados aos prémios atualmente pagos ao Estado. Em vez de deter o dinheiro em caixa, a empresa poderia ter procedido à recompra de obrigações no mercado e/ou ao pagamento antecipado/amortização dos empréstimos dos seus mutuantes. Teria poupado não só juros, mas também a taxa de garantia de [0,1 - 2] % que a Landsvirkjun paga atualmente pelas obrigações e empréstimos garantidos.

6. EXISTÊNCIA DE AUXÍLIO ESTATAL

- (35) O artigo 61.º, n.º 1, do Acordo EEE estipula o seguinte:
- «Salvo disposição em contrário prevista no presente Acordo, são incompatíveis com o seu funcionamento, na medida em que afetem as trocas comerciais entre as partes contratantes, os auxílios concedidos pelos Estados-Membros das Comunidades Europeias, pelos Estados da EFTA ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.»
- (36) Nesta aceção, a qualificação de uma medida como «auxílio estatal» implica, por conseguinte, que sejam preenchidas as seguintes condições cumulativas: i) a medida tem de ser concedida pelo Estado ou através de recursos estatais; ii) deve conceder uma vantagem à empresa; iii) deve favorecer certas empresas; e iv) deve ser suscetível de falsear a concorrência e de afetar as trocas comerciais ⁽⁴⁵⁾. O Órgão de Fiscalização considera que convém começar por avaliar se as garantias para os contratos de derivados em questão conferiam uma vantagem à Landsvirkjun.

⁽³⁷⁾ Documento n.º 908632.

⁽³⁸⁾ Documento n.º 908632.

⁽³⁹⁾ Documento n.º 874341.

⁽⁴⁰⁾ Documento n.º 875032.

⁽⁴¹⁾ Idem.

⁽⁴²⁾ Documentos n.ºs 908633 e 920923.

⁽⁴³⁾ Documentos n.ºs 874341, 908633 e 920923.

⁽⁴⁴⁾ Documentos n.º 874344 (relatório Zanders, setembro de 2017) e n.º 874345 (relatório Summa, setembro de 2017).

⁽⁴⁵⁾ Ver, nomeadamente, o acórdão no processo World Duty Free Group SA e o. C 20/15 P e C 21/15 P, EU:C:2016:981, n.º 53.

6.1. Vantagem

6.1.1. Observações preliminares

- (37) O Órgão de Fiscalização concorda com as autoridades islandesas e a Landsvirkjun que as garantias em questão são abrangidas pela legislação islandesa em matéria de garantias estatais, nomeadamente a Lei Landsvirkjun, que foi sujeita ao procedimento de auxílio existente ⁽⁴⁶⁾.
- (38) A atual investigação formal, iniciada pela decisão de dar início ao procedimento, tem uma perspetiva mais restrita do que o procedimento de auxílio existente na medida em que apenas abrange a aplicação da Lei Landsvirkjun às garantias estatais para certos contratos de derivados.
- (39) Na decisão de dar início ao procedimento, o Órgão de Fiscalização levantava a questão de saber se as garantias satisfaziam as condições b), c) e d) do ponto 3.2 ⁽⁴⁷⁾ das Orientações sobre garantias, que permitiriam excluir a existência de auxílio ⁽⁴⁸⁾.
- (40) Sem prejuízo da questão de as condições estipuladas nas Orientações sobre garantias para excluir o auxílio estatal estarem ou não satisfeitas, conforme explicado a seguir e com base nas informações recebidas da Islândia e da Landsvirkjun no decurso da investigação formal, o Órgão de Fiscalização conclui que as garantias estatais em questão não resultaram numa vantagem para a Landsvirkjun ⁽⁴⁹⁾.

6.1.2. Exclusão de vantagem das garantias estatais para contratos de derivados

- (41) Uma vantagem, na aceção do artigo 61.º, n.º 1, do Acordo EEE, é qualquer benefício económico que uma empresa não poderia ter obtido em condições normais de mercado, isto é, na ausência da intervenção do Estado ⁽⁵⁰⁾. O Órgão de Fiscalização sustentou em várias ocasiões que uma garantia pode constituir uma vantagem nos termos do artigo 61.º, n.º 1, do Acordo EEE ⁽⁵¹⁾.
- (42) A vantagem proporcionada por uma garantia reside no facto de o risco associado à garantia ser assumido pelo Estado. Esta assunção do risco por parte do Estado deveria normalmente ser remunerada por um prémio adequado ⁽⁵²⁾. Todavia, de acordo com as Orientações sobre garantias, «se uma determinada garantia ou sistema de garantias concedidas pelo Estado não proporcionarem uma vantagem a uma empresa, não constituem um auxílio estatal» ⁽⁵³⁾. Os pontos 3.2 a 3.5 das Orientações sobre garantias estipulam as condições para excluir um auxílio em garantias e sistemas de garantia específicos. De acordo com o ponto 3.6 das Orientações sobre garantias, «a não observância de qualquer das condições estabelecidas nos pontos 3.2 a 3.5 não significa que a garantia ou o sistema de garantias em questão sejam automaticamente considerados um auxílio estatal».
- (43) Após 1 de janeiro de 2010, a Landsvirkjun conseguiu negociar com as contrapartes dos contratos de derivados a eliminação das garantias estatais, tendo a última dessas garantias sido eliminada em julho de 2017 ⁽⁵⁴⁾. Conforme demonstram os elementos de prova apresentados durante a investigação formal, a eliminação das garantias estatais não alterou as condições económicas dos contratos de derivados ⁽⁵⁵⁾.
- (44) O Órgão de Fiscalização vê o facto de as contrapartes estarem dispostas a eliminar as garantias estatais sem exigirem melhores condições económicas como um indício de que essas garantias não supunham uma vantagem para a Landsvirkjun.
- (45) Além disso, a Landsvirkjun não utilizou garantias privadas e, com base nas informações apresentadas durante a investigação formal, não é possível determinar um preço de mercado para as garantias relativas a derivados de cobertura.
- (46) A fim de quantificar a eventual vantagem conferida pela garantia (caso não possa ser determinado um preço de mercado), as Orientações sobre garantias preveem que se estabeleça uma comparação entre as condições económicas de uma transação com e sem a garantia ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁴⁶⁾ Secções 4.3 e 5.1.

⁽⁴⁷⁾ Na decisão de dar início ao procedimento, o Órgão de Fiscalização não punha em causa, nem tinha motivo para o fazer, que a Landsvirkjun satisfazia a condição a) do ponto 3.2 das Orientações sobre garantias, a saber, que o mutuário não se deve encontrar em dificuldades financeiras.

⁽⁴⁸⁾ Secção 1.1.3 da Parte II da decisão de dar início ao procedimento.

⁽⁴⁹⁾ O Órgão de Fiscalização salienta que esta conclusão diz apenas respeito às garantias abrangidas pela decisão de dar início ao procedimento e a decisão atual e é sem prejuízo de quaisquer outras garantias para a Landsvirkjun ou outras empresas.

⁽⁵⁰⁾ Ver, por exemplo, os acórdãos em SFEI e outros, C-39/94, EU:C:1996:285, n.º 60, e Reino de Espanha contra Comissão, C-342/96, EU:C:1999:210, n.º 41.

⁽⁵¹⁾ O Órgão de Fiscalização concluiu existir uma vantagem, nomeadamente, na sua Decisão n.º 177/05/COL, de 15 de julho de 2005, relativa a uma garantia estatal concedida a favor do Liechtensteinische Landesbank (não publicada), e Decisão n.º 227/06/COL, relativa a um auxílio estatal em favor da Farice hf. (JO L 36 de 5.2.2009, p. 69, e Suplemento EEE n.º 6 de 5.2.2009, p. 9).

⁽⁵²⁾ Orientações sobre garantias, ponto 2.1.

⁽⁵³⁾ Orientações sobre garantias, ponto 3.1.

⁽⁵⁴⁾ Documento n.º 908632.

⁽⁵⁵⁾ Secção 5.2.

⁽⁵⁶⁾ Orientações sobre garantias, ponto 4.2.

- (47) A eliminação das garantias estatais em questão não alterou as condições económicas dos contratos de derivados relevantes. Por conseguinte, as garantias não podem ser consideradas como constituindo uma vantagem para a Landsvirkjun. Além disso, o Órgão de Fiscalização não dispõe de quaisquer indicações ou informações que sugiram que as condições económicas dos contratos de derivados relevantes teriam sido diferentes sem as garantias estatais na altura em que estas últimas foram efetivamente concedidas. Consequentemente, o Órgão de Fiscalização deve presumir que uma eliminação (ou inexistência) das garantias estatais não alterou as condições económicas dos contratos de derivados relevantes em qualquer momento durante a vigência dessas garantias.
- (48) A conclusão de que as garantias relativas aos contratos de derivados em questão não conferiram uma vantagem à Landsvirkjun é também corroborada pelos relatórios referidos no considerando 33. Em particular, a Zanders (uma empresa de consultoria especializada em serviços financeiros) analisou, em nome da Landsvirkjun, uma amostra dos derivados detidos pela Landsvirkjun e calculou as margens correspondentes para esses contratos de derivados ⁽⁵⁷⁾. O relatório revelou que essas margens, que variavam entre $[(-)2 - 2]$ e $[10 - 15]$ pontos base, estavam em consonância com as margens observadas para contratos de derivados similares detidos por sociedades com uma notação de crédito comparável e que, ao contrário da Landsvirkjun, não beneficiaram de uma garantia de cobrança. Com base nestes dados, o relatório da Zanders conclui que, em média, não existe qualquer vantagem de preços entre a Landsvirkjun e outras sociedades em virtude da garantia de cobrança. Assim, o relatório conclui que a Landsvirkjun não usufruiu de qualquer benefício económico decorrente dessa garantia.
- (49) Um relatório de outra empresa, a Summa Consulting slf, salientava, a respeito dos preços dos derivados de cobertura que, «considerando o balanço sólido, a boa posição de liquidez e a qualidade de crédito da Landsvirkjun, não é provável que uma garantia estatal ou uma ausência da mesma tenha efeitos significativos nos preços dos contratos de derivados que a Landsvirkjun celebra» ⁽⁵⁸⁾.
- (50) Além disso, a Landsvirkjun utilizou os contratos de derivados com garantia exclusivamente para fins de cobertura, ou seja, para converter as suas obrigações financeiras denominadas numa moeda que não USD (a sua moeda funcional desde 2008) para USD e as suas obrigações financeiras com taxas de juro variáveis para taxas de juro fixas ⁽⁵⁹⁾. Segundo as informações apresentadas durante a investigação formal, a aplicação das medidas adequadas no decurso do procedimento de auxílio existente resultou na limitação das garantias estatais para 80 % do valor dos contratos de derivados em questão e as garantias relativas a derivados de cobertura foram limitadas por um valor nominal cumulativo específico ⁽⁶⁰⁾. Por conseguinte, não se pode afirmar que a Landsvirkjun ou o Estado, enquanto seu garante, tenham estado expostos a responsabilidades ilimitadas dessas garantias.
- (51) Além disso, as garantias em questão são, segundo o artigo 1.º da Lei Landsvirkjun, garantias de cobrança. Nos termos de uma garantia de cobrança, um credor tem de esgotar todas as vias de recurso contra a Landsvirkjun antes de intentar uma ação contra o Estado ⁽⁶¹⁾. O Órgão de Fiscalização concluiu anteriormente que, embora não excluindo a vantagem, este tipo de garantia apresenta um menor risco ⁽⁶²⁾. Conforme demonstrado pela Landsvirkjun, em cada um dos anos de 2010 a 2017, o dinheiro em caixa e os equivalentes a dinheiro em caixa da empresa excederam as perdas registadas decorrentes dos derivados garantidos ⁽⁶³⁾. Por conseguinte, todos os riscos para o garante foram reduzidos.
- (52) Conforme explicado no considerando 36, para que uma medida constitua um auxílio estatal na aceção do artigo 61.º, n.º 1, do Acordo EEE, as quatro condições devem estar cumulativamente preenchidas. Uma vez que as garantias em questão não conferem uma vantagem à Landsvirkjun, não é necessário realizar uma avaliação no que diz respeito às outras condições.

7. CONCLUSÃO

- (53) Com base na avaliação precedente, o Órgão de Fiscalização conclui que as garantias estatais a favor da Landsvirkjun para contratos de derivados destinados a cobrir os riscos cambiais e de taxa de juro da Landsvirkjun (a última foi retirada em julho de 2017), não constituíram um auxílio estatal na aceção do artigo 61.º, n.º 1, do Acordo EEE.

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

As garantias estatais a favor da Landsvirkjun para contratos de derivados destinados a cobrir os riscos cambiais e de taxa de juro da Landsvirkjun, das quais a cuja última foi retirada em julho de 2017, não constituíram um auxílio estatal na aceção do artigo 61.º, n.º 1, do Acordo EEE.

⁽⁵⁷⁾ Documento n.º 874344.

⁽⁵⁸⁾ Documento n.º 874345.

⁽⁵⁹⁾ Secção 5.2 e Documento n.º 874345.

⁽⁶⁰⁾ Documentos n.ºs 875032, 874341 e 908632.

⁽⁶¹⁾ Secção 5.1.

⁽⁶²⁾ Nota de rodapé 34.

⁽⁶³⁾ Documento n.º 874345.

O procedimento formal de investigação é encerrado.

Artigo 2.º

A destinatária da presente decisão é a Islândia.

Artigo 3.º

Apenas faz fé o texto em língua inglesa da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 26 de setembro de 2018.

Pelo Órgão de Fiscalização da EFTA,

Bente ANGELL-HANSEN
*Presidente
Membro do Colégio
competente*

Frank J. BÜCHEL
Membro do Colégio

Högni KRISTJÁNSSON
Membro do Colégio

Carsten ZATSCHLER
*Contra-assinatura do
Diretor dos Assuntos
Jurídicos e Executivos*
