

Jornal Oficial

da União Europeia

L 147

Edição em língua
portuguesa

Legislação

50.º ano
8 de Junho de 2007

Índice

II Actos adoptados em aplicação dos Tratados CE/Euratom cuja publicação não é obrigatória

DECISÕES

Comissão

2007/374/CE:

- ★ **Decisão da Comissão, de 24 de Janeiro de 2007, relativa ao auxílio estatal C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) concedido pela República Italiana para a aquisição de descodificadores digitais [notificada com o número C(2006) 6634] ⁽¹⁾** 1

2007/375/CE:

- ★ **Decisão da Comissão, de 7 de Fevereiro de 2007, relativa à isenção do imposto sobre o consumo de óleos minerais utilizados como combustível na produção de alumina na região da Gardanne, na região de Shannon e na Sardenha concedida respectivamente pela França, pela Irlanda e pela Itália [C 78/2001 (ex NN 22/01), C 79/2001 (ex NN 23/01), C 80/2001 (ex NN 26/01)] [notificada com o número C(2007) 286] ⁽¹⁾** 29

2

⁽¹⁾ Texto relevante para efeitos do EEE

PT

Os actos cujos títulos são impressos em tipo fino são actos de gestão corrente adoptados no âmbito da política agrícola e que têm, em geral, um período de validade limitado.

Os actos cujos títulos são impressos em tipo negro e precedidos de um asterisco são todos os restantes.

II

(Actos adoptados em aplicação dos Tratados CE/Euratom cuja publicação não é obrigatória)

DECISÕES

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 24 de Janeiro de 2007

relativa ao auxílio estatal C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) concedido pela República Italiana para a aquisição de descodificadores digitais

[notificada com o número C(2006) 6634]

(Apenas faz fé o texto em língua Italiana)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2007/374/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

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

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

Após ter convidado os interessados a apresentarem as suas observações em conformidade com os referidos artigos ⁽¹⁾,

Tendo em conta as observações transmitidas,

Considerando o seguinte:

I. PROCEDIMENTO

(1) Em 11 de Maio de 2004, a empresa Centro Europa 7 s.r.l. (a seguir designada «Europa 7») apresentou uma denúncia relativamente a auxílios estatais nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 350 de 24 de Dezembro de 2003 (Lei das Finanças de 2004). O autor da denúncia apresentou novas informações e observações por carta de 10 de Fevereiro de 2005, em que afirmava que o Governo italiano tinha financiado novamente a medida nos termos do n.º 211 da Lei n.º 311/2004 (Lei das Finanças de 2005) e solicitava à Comissão que desse início a um procedimento formal de investigação. Em 3 de Maio de 2005, a empresa Sky Itália s.r.l. (a seguir designada «Sky Itália») também

apresentou uma denúncia relativamente às duas disposições referidas. Em 22 de Junho de 2005 foi efectuada uma reunião entre os serviços da Comissão e a Sky Itália. Em 31 de Agosto de 2005, a Sky Itália apresentou novas informações sobre as alterações à Lei de Bases do sistema de radiotelevisão e da RAI — Radiotelevisione Italiana S.p.a., que autoriza o Governo a adoptar um texto único para a radiotelevisão (a seguir denominada «Lei Gasparri»), de 3 de Maio de 2004, com vista a regulamentar o sector da televisão em Itália. Por último, em 31 de Outubro de 2005, a Sky Itália solicitou à Comissão — na pendência de uma decisão — que obrigasse o Governo italiano a suspender a medida ao abrigo do n.º 1 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho que estabelece as regras de execução do artigo 88.º do Tratado CE ⁽²⁾.

- (2) Por cartas de 13 de Outubro de 2004, de 21 de Abril e 15 de Julho de 2005, a Comissão solicitou informações ao Governo italiano. As informações foram prestadas em 5 de Novembro de 2004, 13 de Maio e 12 de Setembro de 2005, após uma curta prorrogação do prazo de resposta. Em 6 de Junho de 2005 foi efectuada uma reunião entre os serviços da Comissão e a Itália.
- (3) Por cartas de 20 de Setembro e 16 de Novembro de 2005, a Itália informou a Comissão da sua intenção de não prorrogar o regime da mesma forma.

⁽¹⁾ JO C 118 de 19.5.2006, p. 10.

⁽²⁾ JO L 83 de 27.3.1999, p. 1. Regulamento com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1791/2006 (JO L 363 de 20.12.2006, p. 1).

(4) Por carta de 21 de Dezembro de 2005, a Comissão comunicou à Itália a sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE relativamente ao auxílio em causa (a seguir designada: «decisão de início de procedimento»). A decisão da Comissão que dá início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* ⁽³⁾. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre a medida em questão.

(5) Na sequência da prorrogação do prazo, por carta de 13 de Fevereiro de 2006, a Itália respondeu ao pedido de apresentação de observações formulado na decisão de início de procedimento. A Comissão recebeu também observações das seguintes partes interessadas: Federação Nacional das Empresas dos Sectores Electrotécnico e Electrónico (ANIE) por carta de 19 de Junho de 2006, Europa 7 por carta de 19 de Junho de 2006, European Satellite Operator Association (ESOA) por carta de 20 de Junho de 2006, Mediaset S.p.A. por carta de 20 de Junho de 2006, RAI — Radiotelevisione italiana por carta de 23 de Junho de 2006 e Sky Itália por carta de 26 de Junho de 2006. Por carta de 12 de Julho de 2006, a Comissão transmitiu essas observações à Itália, que não formulou qualquer comentário a propósito.

II. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DO AUXÍLIO

II.A DESCRIÇÃO DO AUXÍLIO

(6) O objecto do procedimento formal de investigação é o n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 350/2003 (Lei das Finanças de 2004), o Decreto Interministerial de 30 de Dezembro de 2003 relativo à «Subvenção para a televisão digital terrestre e para o acesso à banda larga da Internet em conformidade com os n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º da Lei n.º 350 de 24 de Dezembro de 2003» e com o n.º 211 da Lei n.º 311/2004 (Lei das Finanças de 2005).

(7) O n.º 1 do artigo 4.º da Lei das Finanças de 2004 prevê a concessão de uma subvenção estatal correspondente a 150 euros para os consumidores que adquiram ou aluguem um equipamento de recepção denominado «set up box» ou «descodificador» (a seguir designado «descodificador») que permite receber sinais de televisão em tecnologia digital terrestre e os serviços interactivos associados, com um orçamento total para despesas de 110 milhões de euros. Salienta-se que os descodificadores que não recebem sinais digitais terrestres não podem receber a subvenção apesar de permitirem a recepção e a utilização dos serviços interactivos. O artigo em questão estabelece o seguinte:

«Para o ano de 2004, cada utilizador do serviço de radiodifusão, com o pagamento da assinatura em dia no ano

em curso, que adquira ou alugue um equipamento que permita a recepção, não codificada e sem qualquer custo para o consumidor e para o fornecedor de conteúdos, dos sinais de televisão em tecnologia digital terrestre (T-DVB/C-DVB) e os serviços interactivos associados, recebe uma subvenção estatal de 150 euros. A concessão da subvenção cingir-se-á ao limite de despesa de 110 milhões de euros.»

(8) O n.º 4 do artigo 4.º especifica que a subvenção para a aquisição ou aluguer dos descodificadores que utilizam tecnologia C-DVB é concedida desde que a oferta comercial indique claramente ao consumidor quais os fornecedores de conteúdo que celebraram com os gestores da plataforma do cabo os termos e as condições para o fornecimento do sinal difundido utilizando a tecnologia digital terrestre (T-DVB) por cabo.

(9) Segundo a Itália, a subvenção é concedida aos consumidores para a aquisição ou aluguer de um descodificador que permita a recepção de um sinal digital não codificado «sem qualquer custo para o consumidor e para o fornecedor de conteúdos». Ainda segundo a Itália, por «recepção do sinal digital não codificado» entende-se a capacidade do descodificador para efectuar qualquer serviço interactivo fornecido por qualquer emissor. Em substância, significa isto que o descodificador deve permitir as funções interactivas não codificadas (isto é, não só deve ser «interactivo» mas também permitir a «interoperabilidade»). Trata-se de descodificadores que utilizam norma aberta para a Interface de Programas de Aplicação (API) de que a Multimedia Home Platform (MHP) é praticamente o único exemplo.

(10) O n.º 211 da Lei das Finanças de 2005 financia a medida dentro do mesmo limite de despesa de 110 milhões de euros, mas a subvenção para o descodificador é de 70 euros. O regime em questão não está em vigor desde 1 de Dezembro de 2005.

(11) A medida teve êxito por duas razões. Aparentemente, cerca de 2 milhões de cidadãos italianos adquiriram um descodificador beneficiando da subvenção. Esse valor corresponde a metade dos descodificadores vendidos até final de Novembro de 2005, enquanto a outra metade das vendas foi adquirida por consumidores sem subvenção, embora os descodificadores adquiridos fossem do tipo elegível para beneficiar da subvenção. Além disso, graças à economia de escala na produção que permitiu obter este aumento da procura, o preço para os consumidores dos descodificadores interactivos baixou de 300/350 euros para cerca de 150 euros.

⁽³⁾ Ver nota 1.

- (12) Às duas medidas em exame seguiu-se, em 2006, uma medida semelhante, em conformidade com o n.º 572 do artigo 1.º da Lei n.º 266/2005, de 23 de Dezembro de 2005 (Lei das Finanças de 2006), que estabelece uma subvenção de 90 euros a favor dos consumidores da Sardenha e do Vale de Aosta que comprem um *descodificador* ⁽⁴⁾ entre 1 e 31 de Dezembro de 2005 e de 70 euros para os *descodificadores* adquiridos a partir de 1 de Janeiro de 2006.
- (13) No que diz respeito às medidas previstas para 2004/2005, a Lei das Finanças de 2006 relaciona directamente a subvenção com a interoperabilidade dos *descodificadores* sem excluir *a priori* os *descodificadores* não terrestres.
- (14) Na sua decisão de 11 de Maio de 2006, a Autoridade da Concorrência italiana rejeitou ⁽⁵⁾ uma denúncia relativa ao disposto no n.º 572 do artigo 1.º da Lei das Finanças de 2006, que alegava que a medida favorecia empresas ligadas à família de Berlusconi. O procedimento baseou-se na Lei n.º 215, de 20 de Julho de 2004, relativa ao conflito de interesses.

II.B ANTECEDENTES

II.B.1 AUTORES DA DENÚNCIA

- (15) A Europa 7 é uma empresa italiana titular de uma concessão de radiodifusão em tecnologia analógica desde 1999. Porém, a empresa ainda não teve possibilidade de operar no mercado da radiodifusão em tecnologia analógica, devido — segundo afirmado — ao comportamento das autoridades nacionais, que ainda não atribuíram as frequências de que necessita a Europa 7 para transmitir.
- (16) A Sky Itália é uma televisão mediante pagamento que emite via satélite pertencente à News Corporation. A empresa foi constituída após a News Corporation ter tomado o controlo da Telepiù S.p.A. e da Stream S.p.A. em 2003, uma concentração que foi aprovada mediante determinados compromissos (Processo n.º COMP/M.2876 Newscorp/Telepiù). Na sequência dos compromissos assumidos foi solicitado à Sky Itália que cedesse as suas actividades terrestres: a empresa não pode operar em Itália como operador terrestre de rede ou como operador terrestre de televisão mediante pagamento.

II.B.2 CONTEXTO

- (17) A medida em apreço deve ser considerada no âmbito da digitalização da radiodifusão, que tem influência sobre todas as plataformas de transmissão disponíveis

actualmente, ou seja, o cabo, o satélite e a transmissão terrestre. A seguir, a designação «DVB-T» refere-se à transmissão vídeo digital numa rede terrestre. As designações DVB-S (via satélite) e DVB-C (via cabo) referem-se a outras formas de transmissão vídeo digital. O principal benefício da passagem para o digital, em relação à radiodifusão em tecnologia analógica, é o aumento da capacidade de transmissão em todas as plataformas obtida mediante uma utilização mais eficaz do espectro das radiofrequências ⁽⁶⁾. Isto é especialmente relevante para a televisão terrestre, tendo em conta os limites de disponibilidade do espectro rádio. Entre 2002 e 2005, a Comissão apoiou activamente a transição para a transmissão de radiotelevisão digital, adoptando numerosas comunicações nessa matéria ⁽⁷⁾. Nessas comunicações a Comissão sustentou igualmente a difusão de tecnologias digitais denominadas «normas abertas», isto é, tecnologias que permitem a interactividade com os consumidores finais e a «interoperabilidade através de Interfaces de Programas de Aplicação (API) abertas», ou seja, a possibilidade de diferentes produtores e consumidores estarem ligados entre si graças a uma tecnologia única, livremente utilizável por todos os operadores presentes no mercado.

- (18) Para a recepção de programas transmitidos em digital através dos televisores mais comumente utilizados é necessário um *descodificador* (embora nalguns televisores de fabrico mais recente já esteja integrado o *descodificador*). No mercado existem diversos tipos de *descodificadores* digitais que, *grasso modo*, podem ser classificados com base nas suas características e funções: a) mera *descodificação* de programas digitais em plataformas terrestres ou por satélite; b) interactividade (possibilidade de enviar informações às emissoras); c) acesso condicionado (possibilidade de *descodificar* serviços de televisão mediante pagamento); d) interoperabilidade (possibilidade de utilizar os mesmos *descodificadores* para receber programas transmitidos por diferentes emissores na mesma plataforma). A interoperabilidade pode ser facilmente obtida através da adopção de normas abertas por parte dos emissores e da utilização das respectivas interfaces abertas nos *descodificadores*. Em alternativa, a interoperabilidade exigiria que os proprietários de tecnologias exclusivas não abertas aceitassem pôr à disposição as tecnologias específicas necessárias. Em teoria, um *descodificador* pode proporcionar uma série de combinações das funções acima descritas, na prática, porém, as categorias de *descodificadores* mais divulgadas são as seguintes: a) os denominados «zapadores» (função de *descodificação* simples); b) os *descodificadores* propriedade da Sky (interactivos, com acesso condicionado, mas não

⁽⁴⁾ Mais concretamente, o texto da lei estabelece: «[...] A subvenção é concedida desde que garantida a recepção directa e sem restrições do conteúdo e serviços *descodificados* e desde que sejam fornecidos serviços de interactividade, [...] através de Interfaces de Programas de Aplicação (API) abertas e reconhecidas como tal, em conformidade com as normas publicadas no Jornal Oficial das Comunidades Europeias nos termos do artigo 18.º da Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002 [...]».

⁽⁵⁾ Decisão n.º 15389 da Autoridade da Concorrência CI2 «Presidente do Conselho de Ministros — Subvenções para *descodificadores* TV», de 10 de Maio de 2006, baseada na Lei relativa ao conflito de interesses.

⁽⁶⁾ Dependendo da qualidade da radiodifusão e da utilização da interactividade, a tecnologia digital utiliza ao máximo cerca de um quinto da frequência necessária para transmitir os mesmos dados em tecnologia analógica.

⁽⁷⁾ Ver COM (2002) 263 final., «Comunicação da Comissão — e-Europe 2005: Uma sociedade da informação para todos» — JO C 154 E de 29.5.2001, p. 123, COM(2003) 541 final., «Comunicação da Comissão relativa à transição da radiodifusão analógica para a digital (da transição para o digital ao fim do analógico)» — JO C 96 de 24.4.2004 p. 17, COM(2004) 541 final., «Comunicação da Comissão relativa à interoperabilidade dos serviços de televisão digital interactiva» — JO C 123 de 21.5.2005 p. 2 e COM(2005) 204 final., «Comunicação da Comissão — Acelerar a transição da radiodifusão analógica para a digital» — JO C 49 de 28.2.2006, p. 23.

«abertos») e c) os descodificadores subvencionados (interactivos, com acesso condicionado e «abertos»).

- (19) Em Itália existem quatro plataformas de radiodifusão televisiva: i) satélite, no qual estão disponíveis os principais canais não codificados mais os canais da Sky Itália, a cujos programas é possível aceder mediante assinatura ou acordos de *pay per view*; ii) televisão hertziana terrestre⁽⁸⁾, em que operavam, em Dezembro de 2005, seis emissoras nacionais, ou seja, a RAI (não codificada), a Mediaset⁽⁹⁾ (não codificada e *pay per view*), a Telecom Itália Media/La 7 (não codificada e *pay per view*), a Holland Coordinator & Service Company Itália (HCSC) que é proprietária da Prima TV/DFree, o Gruppo l'Espresso e Television Broadcasting Systems (não codificada)⁽¹⁰⁾. Além disso, há quase 500 operadores locais de radiodifusão terrestre analógica e 78⁽¹¹⁾ operadores locais de televisão digital; iii) cabo, em que opera a Fastweb (não codificada e serviços mediante pagamento); e iv) X-DSL, em que operam a Fastweb e a Rosso Alice da Telecom Itália (não codificada e serviços mediante pagamento).
- (20) A Sky Itália é uma televisão por satélite mediante pagamento que tem uma posição de quase monopólio no mercado italiano da radiodifusão por satélite de programas de televisão mediante pagamento, mas que, como referido, não pode operar em Itália como operador terrestre de rede ou como operador terrestre de televisão mediante pagamento.
- (21) As transmissões via cabo são praticamente inexistentes em Itália, embora a Fastweb — proprietária de uma rede por cabo e operador de televisão mediante pagamento presente em algumas cidades italianas — tenha adquirido, em Março de 2004, cerca de 140 000 utilizadores TV usando uma infra-estrutura de fibras e DSL.
- (22) A recepção de televisão em Itália continua a ser principalmente por via terrestre, com uma penetração do mercado de cerca 19 milhões de famílias num total de 22 milhões. Os principais operadores no mercado são a emissora do serviço público (RAI), com três canais, e a emissora comercial Mediaset, também com três canais. Aos dois operadores correspondem cerca de 85 % dos telespectadores em Itália. Numa decisão de 11 de Março de 2005, a Autoridade Garante das Comunicações (AGCOM) italiana analisou o mercado da televisão ao

abrigo da Lei n.º 112/2004, tendo concluído que os dois operadores têm uma posição dominante colectiva nesse mercado⁽¹²⁾ e imposto uma série de obrigações⁽¹³⁾ destinadas a salvaguardar o pluralismo no mercado. Além disso, em 27 de Junho de 2006, a AGCOM notificou à Comissão a definição dos mercados relevantes no mercado da televisão analógica terrestre e a sua avaliação do poder significativo de mercado, concluindo que a RAI e a Mediaset tinham uma posição dominante colectiva nesse mercado. Porém, a AGCOM não comunicou as medidas destinadas a obviar a tal situação. Em 27 de Julho de 2006, em conformidade com o n.º 3 do artigo 7.º da Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e os serviços de comunicações electrónicas (directiva-quadro)⁽¹⁴⁾, a Comissão, embora concordando significativamente com as conclusões da AGCOM, enviou-lhe as suas observações em que solicitava uma análise mais aprofundada e a convidava a comunicar-lhe logo que possível as medidas de correcção. Por último, Comissão está a apreciar uma denúncia alegando que a Lei n.º 112/2004, que regulamenta a passagem (*switch-over*) da tecnologia de radiodifusão analógica para a digital terrestre, cria entraves ao acesso de novos concorrentes aos mercados da publicidade televisiva e dos serviços de transmissão. Após ter solicitado à Itália que apresentasse as suas observações sobre a denúncia e depois de ter transmitido um pedido de informações tanto à Itália como às empresas afectadas pelas medidas, em 19 de Julho de 2006 foi enviada à Itália uma carta de notificação para cumprir relativamente à violação da referida Directiva 2002/21/CE e da Directiva 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações electrónicas (Directiva autorização)⁽¹⁵⁾ e Directiva 2002/77/CE da Comissão, de 16 de Setembro de 2002, relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações electrónicas⁽¹⁶⁾, a que a Itália respondeu em 15 de Setembro de 2006. Em seguida, a Comissão recebeu do Estado italiano cópia do projecto de lei de reforma da legislação italiana no sector da radiotelevisão destinada a resolver os problemas colocados na carta de notificação para cumprir. A Comissão está a analisar este projecto de lei.

- (23) Em Junho de 2005, a taxa global de penetração da televisão digital era de 34,5 % das famílias, com um total de cerca de 7,3 milhões de espectadores. Este valor inclui os espectadores da televisão digital terrestre, da televisão via satélite e da televisão por cabo/ADSL. Os espectadores da televisão

⁽⁸⁾ Por uma questão de simplificação, a seguir só será utilizado o termo «terrestre».

⁽⁹⁾ A RTI gere as infra-estruturas que, porém, são propriedade da Mediaset.

⁽¹⁰⁾ No final de Dezembro de 2005, a Mediaset adquiriu as frequências analógicas da EuropaTV à Holland Itália e planeou criar um canal DVB-H para a televisão móvel. Com base nas informações apresentadas pelas autoridades italianas no processo do auxílio estatal C52/2005 de 13 de Maio de 2005 (ref. A/33952), os operadores presentes no mercado em 2005 eram a RAI, a RTI, a TI e a Prima TV.

⁽¹¹⁾ Dado obtido das informações apresentadas pelas autoridades italianas para o processo do auxílio estatal C52/2005 de 13 de Maio de 2005.

⁽¹²⁾ Decisão da AGCOM n.º 136/05/CONS sobre «Intervenções em defesa do pluralismo nos termos da Lei n.º 12 de 3 de Maio de 2004», Jornal Oficial da República Italiana n.º 35 de 11 de Março de 2005.

⁽¹³⁾ As principais obrigações impostas aos dois operadores são: a) acelerar a digitalização da rede; b) a RTI deve recorrer a uma concessionária de publicidade diferente da Publitalia '80 para as transmissões em tecnologia digital e, além disso, a Publitalia '80 deve estabelecer uma contabilidade separada para as receitas da televisão analógica e da televisão digital terrestre; c) a RAI deve criar um novo programa generalista a ser transmitido em tecnologia digital.

⁽¹⁴⁾ JO L 108 de 24.4.2002, p. 33.

⁽¹⁵⁾ JO L 108 de 24.4.2002, p. 21.

⁽¹⁶⁾ JO L 249 de 17.9.2002, p. 21.

digital representavam 10 % das famílias; mais de um terço destes (0,8 milhões) eram também espectadores de conteúdos de televisão *pay per view* ⁽¹⁷⁾. Porém, aquando da publicação da presente decisão, os dois tipos de oferta de televisão digital — terrestre e via satélite — deveriam alcançar conjuntamente um número idêntico de espectadores (5 milhões para o satélite e 4 milhões para o digital terrestre).

(24) A penetração da televisão via satélite é limitada: em Junho de 2005, cerca de 16 % das famílias (4,8 milhões de pessoas) possuíam uma antena parabólica. Cerca de quatro quintos destas famílias têm uma assinatura na plataforma DTH (satélite) da Sky Itália, que contava com cerca de 3,3 milhões de utilizadores em Junho de 2005 e, segundo as estimativas, tinha atingido os 3,9 milhões de assinantes no final do mesmo ano. Por conseguinte, a Sky Itália constitui o terceiro operador de televisão em Itália ⁽¹⁸⁾.

(25) Para combater a pirataria, a partir do final de 2004 a Sky começou a codificar o seu sinal com a chamada tecnologia exclusiva NDS. A proprietária desta tecnologia para o mercado italiano é uma filial do grupo Newscorp, isto é, a empresa-mãe da Sky. Este tipo de tecnologia é exclusiva e «fechada», dado que, contrariamente ao que se verifica com os descodificadores de interface comum aberta, o acesso aos descodificadores NDS exige a disponibilidade de acesso à tecnologia ou a determinadas componentes dos descodificadores. A Sky aluga descodificadores que utilizam esta tecnologia «fechada» aos seus assinantes. Quando decidiu adoptar a tecnologia NDS, a SKY procedeu à substituição de todos os descodificadores na posse dos seus assinantes.

(26) Porém, as emissoras digitais terrestres utilizam hoje uma tecnologia dita «aberta», isto é, uma tecnologia que emprega normas abertas para a interactividade. Esta é a única tecnologia que neste momento tem condições para permitir a recepção simultânea de todos os canais de televisão digital terrestre com um único descodificador — reproduzindo portanto a actual situação na tecnologia analógica — para além da interactividade e das funções de acesso condicionado que permitem a utilização de cartões pré-pagos para o *pay per view*.

(27) A medida de auxílio em exame é destinada aos descodificadores que permitem a recepção de transmissões em digital terrestre em que são fornecidos serviços interactivos. A tecnologia digital pode permitir a transmissão de um maior número de canais de televisão, no interior da mesma frequência, em relação à tecnologia analógica. As vantagens decorrentes da utilização de interfaces abertas foram já explicadas anteriormente

⁽¹⁷⁾ Decisão n.º 15389 da Autoridade da Concorrência CI2 «Presidente do Conselho de Ministros — Subvenções para descodificadores TV», de 10 de Maio de 2006, baseada na Lei relativa ao conflito de interesses.

⁽¹⁸⁾ *Relatório Anual* da AGCOM de 30 de Junho de 2006.

(28) A Itália deu início ao processo de digitalização com a Lei n.º 66, de 20 de Março de 2001, que estabelecia que a passagem ao digital («switch over») deveria ser completada e a transmissão através do sistema analógico deveria ser suspensa (o chamado «switch off») até Dezembro de 2006. A partir do final de 2003 as transmissões em tecnologia digital (T-DVB) foram efectuadas juntamente com as transmissões em tecnologia analógica (a chamada «fase em simulcast»). O Decreto-Lei n.º 273 de 22 de Dezembro de 2005 adiou para 2008 a data do *switch off*, e, em 30 de Agosto de 2006, o Ministro das Comunicações, Gentiloni, declarou que o *switch off* seria posteriormente adiado para 30 de Novembro de 2012 ⁽¹⁹⁾.

(29) Entretanto, com base na Lei n.º 112/2004, que regulamenta o sector em Itália, só as emissoras que já transmitem com a tecnologia analógica podem pedir autorizações para as transmissões digitais experimentais e/ou licenças para as transmissões em tecnologia digital. Os operadores analógicos não têm a obrigação formal de libertar as frequências — que nunca foram reatribuídas ou sujeitas a uma venda regulamentada por parte da Itália — utilizadas para as transmissões em tecnologia analógica depois da passagem para a digital. Os novos concorrentes só podem ter acesso ao mercado adquirindo frequências a operadores já presentes no mesmo mercado. Em Dezembro de 2005 já tinham sido concedidas as licenças para 7 multiplex (blocos de frequências contendo um ou mais programas) para o digital terrestre. A RAI e a Mediaset têm dois multiplex, enquanto a Telecom Itália/TV International, D-Free e o Gruppo l'Espresso têm um multiplex cada. Com base no sistema de regulamentação italiano, os operadores de rede que têm mais de uma licença para a radiodifusão em digital devem dar acesso a 40 % da sua largura de banda a fornecedores de conteúdos independentes. Em 2006, a Telecom Itália e o operador móvel H3G, tendo adquirido infra-estruturas e licenças de operadores analógicos regionais e locais já existentes, acederam ao mercado do digital terrestre e arrancaram com a criação de dois novos multiplex com a digitalização das redes adquiridas.

(30) A distinção entre emissoras e operadores de rede não é especialmente relevante para as principais emissoras italianas no sector da televisão terrestre porque quer a RAI quer a Mediaset, a La7 e a D-Free têm uma filial própria para a transmissão terrestre. Salienta-se que o mercado de televisão em Itália é caracterizado por uma forte integração vertical entre operadores de rede e emissoras. A obrigação da separação jurídica entre os dois tipos de sociedade foi introduzida pela AGCOM através da Decisão 435/01/CONS de 2001, mas unicamente no que diz respeito à televisão digital. Por seu lado, os operadores de rede na televisão via satélite não estão integrados na rede de emissoras.

⁽¹⁹⁾ Secção «News» do sítio Internet do Ministério das Comunicações italiano.

- (31) No que diz respeito à cobertura em termos de T-DVB — segundo a AGCOM ⁽²⁰⁾ — em 2004 mais de 50 % da população estavam efectivamente cobertos por, pelo menos, 2 multiplex e 60 % estavam potencialmente cobertos por 3 multiplex. A tendência do mercado indica que a cobertura deveria aumentar consideravelmente. Segundo a Itália, 85 % das famílias poderiam potencialmente ser cobertas com, pelo menos, 2 multiplex após a passagem ao digital terrestre. Por outro lado, a radiodifusão via satélite poderia cobrir praticamente 100 % da população.
- (32) No que diz respeito aos programas, segundo a Itália, em Junho de 2005 eram transmitidos de forma não codificada nas frequências digitais terrestres 23 canais nacionais e cerca de 250 programas locais. Dez desses canais nacionais eram transmitidos em *simulcast* com a televisão terrestre analógica (transmissão simultânea em técnica analógica e digital). Foram criados quatro canais especificamente para a radiodifusão digital; os outros canais eram transmitidos em *simulcast* com transmissões via satélite.
- (33) Como referido, no passado o mercado de televisão era caracterizado pela recepção de televisão não codificada transmitida por via terrestre analógica e pela oferta de televisão mediante pagamento via satélite. A introdução da televisão digital terrestre e o desenvolvimento da televisão por cabo e da Internet estão a alterar este modelo. De facto, a partir de Janeiro de 2005, a Mediaset e a Telecom Itália (através da LA7) lançaram na T-DVB um serviço de televisão mediante pagamento para os jogos de futebol da Primeira Liga baseado num sistema de cartões pagos previamente. Ao mesmo tempo, a TF1 (que possui 49 % da emissora D-Free) manifestou que poderia estar interessada no lançamento de canais mediante pagamento no seu multiplex T-DVB. Os serviços de televisão mediante pagamento são possíveis, com o sistemas dos cartões pagos previamente, pela tecnologia digital interactiva contida nos decodificadores subvencionados através da medida em apreço.
- (34) O total das receitas do mercado de televisão em 2005 foi de 6 851 milhões de euros, dos quais 57 % (3 885 milhões de euros) provenientes da publicidade e 21 % da licença de radiotelevisão paga à RAI e da oferta de televisão mediante pagamento (respectivamente 1 483 e 1 437 milhões de euros). As receitas da televisão mediante pagamento correspondem a 1 199 milhões de euros das assinaturas (com um aumento de 26,4 % desde 2004) e a 238 milhões de euros do *pay per view* (com um aumento do 65 % desde 2004): uma quota considerável (45 milhões de euros) deste valor é constituída por receitas provenientes dos novos serviços de televisão digital terrestre.

⁽²⁰⁾ Ver o Relatório da AGCOM italiana elaborado no âmbito da Lei n.º 43, de 24 de Fevereiro de 2004, que converte o Decreto-Lei n.º 352 de 24 de Dezembro de 2004, relativo a medidas urgentes quanto às modalidades e prazos para a cessação definitiva do regime transitório da Lei n.º 249 de 31 de Julho de 1997.

II.C MOTIVOS JUSTIFICATIVOS DO INÍCIO DE PROCEDIMENTO

- (35) Na decisão de início de procedimento, a Comissão observou, em primeiro lugar, que a medida descrita parecia responder ao conjunto dos critérios previstos no n.º 1 do artigo 87.º e podia, portanto, ser considerada um auxílio estatal. Nomeadamente, o auxílio em apreço estabelecia uma discriminação entre, por um lado, emissoras terrestres e operadores de rede por cabo já presentes no mercado e, por outro, operadores via satélite e outras emissoras terrestres que não podiam no momento desenvolver as suas actividades. A Comissão observou que os beneficiários recebem uma vantagem indirecta e solicitou às partes interessadas que propusessem métodos para quantificar rigorosamente tal vantagem.
- (36) A Comissão exprimiu igualmente dúvidas quanto à compatibilidade do auxílio com o Tratado CE. Não pareciam aplicar-se ao caso jacente as derrogações à proibição geral previstas no n.º 2 do artigo 87.º, nem as estabelecidas no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE. A Comissão considera especialmente problemático o facto de o objectivo prosseguido pela Itália — ou seja, a difusão de normas abertas para a televisão digital — ter sido alcançado causando uma distorção desproporcionada da concorrência e mediante uma infracção desnecessária do princípio da neutralidade tecnológica.
- (37) Por fim, a Comissão deu início ao procedimento formal de investigação a fim de dar ao Governo italiano e às partes interessadas a oportunidade de apresentarem as suas observações à apreciação preliminar da Comissão sobre a medida em questão e de transmitirem à Comissão todas as informações úteis.

III. OBSERVAÇÕES DAS PARTES

- (38) Em geral, tanto as autoridades italianas como a Mediaset reiteraram que a medida em apreço não constitui um auxílio e que, caso o fosse, o mesmo seria compatível. A RAI declarou que foi obrigada a agir dentro dos limites impostos pelas suas obrigações legais e que, portanto, não podia beneficiar da medida. Os autores da denúncia e o ESOA, pelo contrário, confirmaram que, em seu entender, a medida constitui um auxílio ilegal.

III.A OBSERVAÇÕES DA ITÁLIA, DA MEDIASET E DA RAI

- (39) Em primeiro lugar, as autoridades italianas e a Mediaset fazem referência à decisão da AGCOM ⁽²¹⁾ de rejeitar uma denúncia apresentada contra o disposto no n.º 572 do artigo 1.º da Lei das Finanças de 2006, ou seja, contra a medida que substitui a medida em apreço. O autor da denúncia sustentou que o n.º 572 do artigo 1.º da Lei das Finanças de 2006 favorecia os decodificadores distribuídos

⁽²¹⁾ Decisão n.º 21263/06 de 11 de Maio de 2006.

por empresas ligadas à família de Berlusconi. O procedimento baseava-se na Lei relativa ao conflito de interesses envolvendo titulares de cargos governamentais ⁽²²⁾.

- (40) As observações das autoridades italianas mais directamente relacionadas com a decisão de início de procedimento são que a medida não constitui um auxílio porque: a) os beneficiários não auferem qualquer vantagem e b) não há distorção da concorrência. Mesmo que constituísse auxílio, a medida seria compatível ao abrigo das derrogações previstas no n.º 2, alínea a), do artigo 87.º e n.º 3, alíneas b), c) e d), do artigo 87.º do Tratado CE. As autoridades italianas concordam que não existe qualquer auxílio aos produtores de descodificadores e que os operadores de rede e emissoras devem ser colocados ao mesmo nível. A Mediaset levanta questões semelhantes, embora por vezes utilize argumentos diferentes.

III.A.1 A MEDIDA NÃO CONSTITUI UM AUXÍLIO

III.A.1.1 *Vantagem selectiva não apurada*

- (41) A Itália sustenta que razoavelmente não é certo que os beneficiários devessem ter assumido os custos subvencionados pelo Estado mediante a medida em apreço, uma vez que não existe qualquer prova de que os beneficiários subvencionaram a aquisição de descodificadores pelos consumidores. A Itália argumenta que, contrariamente à decisão do Tribunal de Justiça no processo Países Baixos/Comissão ⁽²³⁾, na decisão de início de procedimento os beneficiários nem tão pouco tinham qualquer incentivo económico para subvencionar os consumidores, uma vez que a) estes são os operadores já presentes no mercado e não têm qualquer interesse em concluir a passagem ao digital, porque um vez concluído terão que fazer face a uma concorrência mais forte dado que os consumidores dotados de tecnologia digital poderão ter acesso a um número muito mais elevado de concorrentes; b) a dimensão do mercado do *pay per view* era demasiado reduzida para compensar uma eventual perda deste tipo e não pode constituir o único motivo para subvencionar a aquisição dos descodificadores por parte dos consumidores, tendo em conta a percentagem de receitas decorrentes do *pay per view* em 2004 e em 2005; c) o prazo fixado para a cessação das transmissões em tecnologia analógica (*switch off*) não era suficientemente aceitável, dado que, sem uma determinada massa de consumidores, não era possível que tal *switch off* se verificasse.

- (42) Seria impossível determinar o montante dos recursos estatais transferidos para estes beneficiários. No caso do

auxílio estatal C 25/2004 objecto da Decisão 2006/513/CE ⁽²⁴⁾, a Comissão excluiu o T-System do número dos beneficiários porque não era possível verificar a existência e o montante de uma transferência de recursos a favor de tal empresa.

- (43) Em segundo lugar, a Mediaset reitera que emissoras terrestres e emissoras via satélite não são empresas comparáveis, porque os operadores de televisão digital terrestre só devem efectuar a digitalização e incentivar a passagem ao digital gradualmente (com o *simulcast* e o *switch off*) e, portanto, as emissoras terrestres estão sujeitas a obrigações específicas de serviço público — com o objectivo de assegurar a disponibilidade da radiodifusão terrestre em toda a Itália — e são obrigadas a utilizar tecnologias abertas. Segundo a Mediaset, o objectivo do regime consistia em facilitar a transferência da tecnologia analógica para a digital e em promover o desenvolvimento de normas abertas num contexto em que foi fixado um prazo legal para a transição obrigatória da radiodifusão em tecnologia analógica para a tecnologia digital — o denominado «*switchover*» digital — impondo custos onerosos específicos aos operadores de televisão terrestre digital (os custos das infra-estruturas para a Mediaset eram muito elevados). Além disso, a Mediaset contesta as afirmações da decisão de início de procedimento, invocando que não existe qualquer protecção contra a entrada no mercado de novos concorrentes mediante a aquisição de infra-estruturas de radiodifusão (a Mediaset cita por exemplo a H3G, que acedeu ao mercado através da aquisição de uma emissora local), e que os novos concorrentes não têm de suportar os custos do *simulcast*.

- (44) Igualmente, a RAI insiste que a posição da Comissão não tem em conta as obrigações que incumbem à empresa enquanto emissora de televisão de serviço público e que, segundo a RAI, anulam as alegadas vantagens obtidas. Isto acontece porque i) a RAI só pode realizar a transição para o digital (dado que é a empresa de serviço público) se a taxa de penetração da televisão digital terrestre atingir a da televisão analógica; e ii) a RAI tinha de escolher os seus investimentos no sector da radiodifusão digital terrestre em conformidade com as suas obrigações legais, e não em função de critérios de mercado, dado que era obrigada a instalar dois multiplex cobrindo, pelo menos, 70 % de população até 1 de Janeiro de 2005, com o objectivo de obter rapidamente a passagem ao digital, apoiada pelas subvenções para os descodificadores. Os custos totais ascendiam a 150 milhões de euros. Tendo em conta o prazo previsto para a passagem ao digital, o facto de a RAI só transmitir programas em aberto, o número muito reduzido de espectadores e a não inclusão dos custos da digitalização na taxa de assinatura anual para 2004, 2005 e 2006, os únicos custos suportados pela RAI são incorridos com a tecnologia (frequências e infra-estruturas), custos que a empresa pública deveria suportar sem a subvenção em questão, enquanto a aceleração da passagem ao digital não garantisse receitas suplementares.

⁽²²⁾ N.º 215 da Lei de 20 de Julho de 2004.

⁽²³⁾ Acórdão de 13 de Junho de 2002 no processo C-382/99, Col. 2002, p. I-05163.

⁽²⁴⁾ Ver a Decisão 2006/513/CE da Comissão, de 9 de Novembro de 2005, relativa ao auxílio estatal que a República Federal da Alemanha concedeu a favor da introdução da televisão digital terrestre (DVB-T) em Berlim-Brandenburgo, publicada no JO L 200 de 22.7.2006, p. 14.

III.A.1.2 *Distorção da concorrência*

- (45) Em primeiro lugar, a Itália reitera que os operadores terrestres e os operadores por satélite não são concorrentes no mesmo mercado da televisão mediante pagamento, uma vez que cobrem segmentos diferentes de mercado, nomeadamente, o segmento da televisão em aberto e o segmento da televisão mediante pagamento. Além disso, as ofertas de televisão *pay per view* só tiveram início no segundo semestre de 2005. A separação dos dois mercados também é válida para os operadores de rede, como o confirmou a AGCOM numa decisão ⁽²⁵⁾, de acordo com a decisão *RAI/Rami d'azienda* ⁽²⁶⁾ e com a investigação respeitante ao sector da televisão pela Autoridade da Concorrência italiana ⁽²⁷⁾.
- (46) Além disso, o custo do descodificador só afecta marginalmente a escolha do consumidor entre as duas diferentes plataformas. A ausência de distorção da concorrência é confirmada pelo facto que no primeiro semestre de 2005 as assinaturas da Sky registaram um aumento de 7,4 %.
- (47) Argumentos idênticos foram apresentados pela Mediaset, que reitera que a medida em apreço não é selectiva porque o auxílio é concedido aos consumidores, e que a selectividade decorre da opção comercial da Sky de utilizar a tecnologia NDS. É esta que determina a discriminação e autoriza a Sky a impor o pagamento da assinatura para recuperar o custo dos descodificadores. Se o desejarem, todos os operadores podem utilizar a tecnologia que lhes dá o direito a beneficiar das subvenções em questão.

III.A.2 COMPATIBILIDADE

- (48) A título de observação de carácter geral, a Itália sublinha que a Comissão reconhece as vantagens da interoperabilidade e que a exclusão dos descodificadores por satélite do benefício se deve ao facto que, no momento em que foi introduzida a medida de auxílio, não existiam descodificadores por satélite que permitissem a interoperabilidade. Além disso, na sequência da Lei das Finanças de 2006, que incluía também os descodificadores por satélite, a Sky não alterou as características do seu descodificador para beneficiar da subvenção em apreço.

⁽²⁵⁾ Decisão n.º 163/06/CONS — Aprovação de um programa de medidas destinado a apoiar a utilização racional das frequências destinadas aos serviços de radiotelevisão na perspectiva da conversão à tecnologia digital. Publicado no sítio web da AGCOM em 29 de Março de 2006.

⁽²⁶⁾ Decisão 13137, processo n.º C/6161 — *RAI/Rami d'azienda*, de 29 de Abril de 2004.

⁽²⁷⁾ Investigação n.º 23, iniciada mediante a Decisão n.º 12056 de 29 de Maio e encerrada mediante a Decisão n.º 13770 de 16 de Novembro de 2004.

III.A.2.1 *N.º 2, alínea a), do artigo 87.º do tratado CE*

- (49) A Itália sustenta que a percentagem — indicada pela AGCOM e referida pela Comissão no n.º 55 da decisão de início de procedimento ⁽²⁸⁾ — de 50 % das famílias com um descodificador até final de 2006 ou 2008 é baixa, sobretudo se se tiver em conta o objectivo de difundir os descodificadores interactivos e mais custosos. A redução de preço decorrente das economias de escala determinadas pelas subvenções permitiria que também as famílias pobres pudessem adquirir o descodificador.

III.A.2.2 *N.º 3, alínea b), do artigo 87.º do tratado CE*

- (50) A medida em apreço promoveria a realização de um projecto de interesse europeu comum — a passagem ao digital (o *switchover*) — que é parte de um programa transnacional apoiado por diversos Estados-Membros, em conformidade com a jurisprudência existente (C-62/87 e C-72/87, ponto 22). A exclusão do satélite é desenvolvida na observação de carácter geral acima referida.

III.A.2.3 *N.º 3, alínea c), do artigo 87.º do tratado CE*III.A.2.3.a *Auxílio concebido de modo adequado**Problema de coordenação*

- (51) A existência de um prazo legal não é suficiente para garantir a cessação das transmissões em tecnologia analógica se a procura não for incentivada. De facto, os consumidores não estariam preparados, dado que as emissoras terrestres já presentes no mercado não tiverem qualquer interesse em subvencionar a aquisição de um descodificador por parte do consumidor num contexto em que a maior parte dos consumidores utiliza a televisão analógica terrestre.

Subvenção aos consumidores

- (52) A subvenção aos consumidores para o digital terrestre justifica-se porque estes não incorrem em custos adicionais para receberem programas em aberto, contrariamente ao que acontece com a televisão via satélite que impõe aos consumidores a aquisição da antena parabólica e a respectiva assinatura para o serviço de televisão mediante pagamento. No caso da televisão por cabo, as autoridades italianas justificaram as subvenções para os descodificadores, apesar da existência de custos adicionais, enquanto tais

⁽²⁸⁾ No n.º 55 da decisão de início do procedimento, a Comissão mencionou uma investigação efectuada pela AGCOM sobre a presença no mercado de descodificadores a preços acessíveis. A AGCOM concluiu que a incidência da aquisição do descodificador sobre o rendimento de uma família média, com ou sem subvenção pública, era reduzida e que a tendência de mercado indicava que, ainda que sem o auxílio, mais de 50 % das famílias teriam um descodificador até 2006, num cenário «optimista», ou no início de 2008 num cenário «pessimista».

custos não estiverem directamente ligados aos serviços de televisão e porque, em geral, a Itália tencionava incentivar o desenvolvimento da banda larga.

Reforço da concorrência entre as plataformas

- (53) A Itália discorda da opinião da Comissão segundo a qual a medida em apreço afecta a concorrência entre as plataformas, mas considera que «em última instância, a nova plataforma digital aumentará a concorrência entre os diversos segmentos do mercado de televisão» a favor dos consumidores.

Externalidades

- (54) O argumento da Comissão de que os operadores existentes já recebem uma compensação para a passagem ao digital, porque a tecnologia digital permite uma maior capacidade de transmissão a custos inferiores, não tem em conta a verdadeira relação custos/benefícios de tal passagem, visto que os operadores de rede já presentes no mercado que detêm mais de uma licença para a radiodifusão em digital devem permitir o acesso a 40 % da sua banda larga a fornecedores de conteúdos com os quais não têm laços de propriedade.
- (55) Os principais beneficiários da passagem ao digital (os novos concorrentes no mercado) diferem dos que suportam os respectivos custos (os consumidores e, sobretudo, os operadores existentes). Os operadores já presentes no mercado não são compensados por uma redução dos custos e, por conseguinte, não são incentivados a cessar as transmissões em tecnologia analógica. Na verdade, se de facto existe uma vantagem, esta deveria ser considerada uma compensação pelos custos incorridos. A Mediaset utiliza o mesmo argumento.
- (56) A Mediaset afirma ainda que obrigar simplesmente os operadores terrestres a suportar os custos dos descodificadores, além dos custos determinados pela passagem ao digital, não permitiria obter uma cobertura suficiente e deixaria a Mediaset exposta ao risco de ser «objecto de parasitismo» (o chamado «free riding») por outras empresas, uma vez que os consumidores poderiam utilizar «tecnologia aberta» para receberem os canais concorrentes.

Promoção da inovação

- (57) Quando a medida em apreço foi aplicada, a interactividade dos descodificadores por satélite era muito limitada devido à utilização de uma tecnologia exclusiva sem normas API abertas. A Itália sublinha que, actualmente, não estão disponíveis no mercado descodificadores por satélite «interoperativos», mesmo após as alterações à Lei das Finanças de 2006. A necessidade de promover a disponibilidade de serviços interactivos também é sublinhada pela Mediaset.

III.A.2.3.b **Evitar as distorções desnecessárias da concorrência**

- (58) A Itália sublinha que o mercado da televisão *pay per view* é diferente do mercado da televisão por satélite, uma vez que se trata de dois produtos diferentes. Em todo o caso, o auxílio em apreço ajuda os novos concorrentes a aceder ao mercado da televisão mediante pagamento, o que deveria comportar maiores benefícios para os consumidores.
- (59) A Mediaset afirma que não se verificaram distorções desnecessárias da concorrência dado que i) a discriminação é simplesmente o resultado de opções comerciais da Sky; ii) a televisão terrestre transmite canais locais, enquanto 80 % dos programas locais não são transmitidos por satélite, uma vez que as receitas dos canais locais não são suficientes para suportar os custos de transmissão (o satélite não é comparável à radiodifusão em aberto); e iii) só existe deficiência do mercado no que respeita aos descodificadores para o digital terrestre e não aos descodificadores por satélite, porque a televisão por satélite se baseia num sistema de assinaturas e pode recuperar os custos incorridos com o fornecimento dos descodificadores aos seus clientes e, além disso, porque a Sky, enquanto monopolista, não está exposta ao fenómeno do parasitismo.

III.A.2.4 **N.º 3, alínea d), do artigo 87.º do tratado CE**

- (60) Na Decisão 2006/513/CE⁽²⁹⁾, a Comissão declarou que o auxílio não era compatível nos termos do n.º 3, alínea d), do artigo 87.º do Tratado CE porque não estava relacionado com um determinado conteúdo cultural nem circunscrito a um determinado tipo de pequenos operadores locais, que de outra forma não estariam representados na plataforma terrestre. Em Itália existem numerosas emissoras terrestres locais que transmitem um produto cultural claramente identificado que a Itália quer proteger. Visto que o satélite não se presta eficazmente ao fornecimento de serviços locais — parecer também secundado por peritos que trabalham para a Comissão — os descodificadores por satélite não devem beneficiar da subvenção em apreço.

III.A.3 RECUPERAÇÃO

- (61) A Comissão não deveria impor a recuperação do auxílio se tal fosse contrário a um princípio geral do direito comunitário. É o caso quando, desde o início, é evidente que a recuperação é impossível⁽³⁰⁾. No caso em apreço, é impossível determinar que emissora beneficiou de uma transferência de recursos estatais e qual o montante, pelo que a Comissão não deveria solicitar a recuperação do auxílio. Além disso, a Itália argumenta que as emissoras não podiam opor-se de modo algum à subvenção e, por isso, mesmo que os beneficiários tivessem adoptado um comportamento diligente, não teriam podido recusá-lo. A Comissão adoptou um raciocínio deste tipo na Decisão 2006/513/CE⁽³¹⁾.

⁽²⁹⁾ Cit. Ver nota 24.

⁽³⁰⁾ Processo C-75/97, Bélgica/Comissão, Col. 1999, p. I-3671.

⁽³¹⁾ Cit. Ver nota 24.

III.B OBSERVAÇÕES DA SKY ITÁLIA, ESOA E EUROPA7

- (62) A Sky Itália, ESOA e EUROPA 7 concordam com a Comissão no sentido de que a medida em apreço constitui um auxílio a favor dos operadores de televisão digital terrestre. Por outro lado, não contestam a conclusão a título preliminar segundo a qual a medida não constitui um auxílio a favor dos produtores de descodificadores. Os dois autores da denúncia, em especial, não contestam tal conclusão, embora nas suas denúncias a Sky Itália tenha declarado o contrário.
- (63) Na sua análise, a Sky Itália centra-se nos efeitos positivos da medida, segundo afirma, a favor dos operadores de televisão digital terrestre, principalmente a Mediaset e a Telecom Itália. Segundo a Sky, aquando da concentração Telepiù/Newscorp, a Comissão fez uma lista dos vários entraves ao acesso ao mercado e à expansão dos operadores de televisão digital terrestre que solicitaram medidas de correcção⁽³²⁾. Contrariamente à opinião da Comissão, na sequência das subvenções, os novos concorrentes — que eram na realidade os operadores já presentes no mercado da televisão analógica — permitiram uma rápida expansão da televisão digital terrestre.
- (64) As subvenções em apreço constituíram uma tripla vantagem para a Mediaset e Telecom Itália: em primeiro lugar, na medida em que o acesso aos descodificadores do digital terrestre e o acesso às emissoras de televisão de digital terrestre são complementares, a redução de preço dos descodificadores determinou um aumento da procura tanto de descodificadores como de operadores — de facto, é normal que as emissoras de digital terrestre instalem uma base para a sua plataforma, tal como o fez a Sky, suportando custos que ainda não recuperaram — e as subvenções ajudaram os operadores de digital terrestre a convencer os consumidores a passar para a sua nova oferta de televisão. A medida contribuiu além disso para evitar o problema do parasitismo na criação de uma base de clientela.
- (65) Em segundo lugar, com base num estudo da Global Equity Division da Deutsche Bank⁽³³⁾ «as subvenções permitiriam que a Mediaset acesse a baixo risco e a baixo custo ao mercado da televisão mediante pagamento». As subvenções reduziram os custos de financiamento para a Mediaset e Telecom Itália: a) directamente, na medida em que para obter o mesmo efeito na sequência das subvenções, as empresas de televisão digital terrestre deviam ter investido 100 milhões, isto é, metade dos custos totais dos investimentos em infra-estruturas suportados pela Mediaset em Janeiro de 2005; e b) indirectamente, uma vez que dissiparam a incerteza quanto ao êxito da passagem ao digital.
- (66) Por último, dada a «dualidade» do mercado, uma ampla base de consumidores, que podem obter conteúdos «promocionais» a preço reduzido, constitui também uma vantagem no mercado da publicidade.
- (67) A Sky afirma que estas vantagens são selectivas, uma vez que a sua liberdade comercial era limitada devido ao facto de que a sua taxa de crescimento era reduzida, com um consequente aumento dos seus custos de capital. A empresa fornece uma série de dados para apoiar o seu argumento de que o aumento das vendas dos descodificadores para o digital terrestre — vendas subvencionadas pelo Estado — teve efeitos negativos sobre as vendas do seu pacote «Premium Sports».
- (68) Igualmente, a Europa7 sustenta que foi conferida uma vantagem às emissoras e a outros operadores no sector da televisão digital terrestre. A Europa7 cita a Autoridade da Concorrência Italiana, a qual reconheceu que a medida teve as seguintes consequências: metade dos descodificadores foram adquiridos através da subvenção; a penetração do digital terrestre no primeiro semestre de 2005 duplicou graças à televisão digital terrestre mediante pagamento, enquanto a televisão por satélite mediante pagamento registou um aumento de apenas um ponto percentual.
- (69) A vantagem conferida é selectiva na medida em que a subvenção não favoreceu o acesso da Europa7 ao mercado, à qual não foram ainda atribuídas as frequências de transmissão, mas simplesmente permitiu à Mediaset e à RAI saturarem a procura e os investimentos e alargarem o seu poder de mercado ao sector da televisão digital.
- (70) Em segundo lugar, a Europa7 afirma que não existe qualquer razão de interesse geral que justifique a medida, porque i) os incentivos aos consumidores para a aquisição dos descodificadores para o digital terrestre estão relacionados com o acesso a actividades comerciais; ii) a passagem ao digital já foi adiada e iii) embora favoreça a concorrência no sentido de que limita o poder de mercado da Sky, a medida favorece porém os operadores oligopolistas já presentes no mercado da televisão analógica, aos quais foram concedidas licenças.
- (71) Por fim, a Europa7 sublinha que a recuperação é a consequência lógica da supressão do auxílio e que as dificuldades em quantificar o auxílio não justificam a sua não recuperação. Se fosse impossível quantificar exactamente o montante do auxílio, a Itália poderia pagar uma compensação aos concorrentes.

⁽³²⁾ Os entraves principais eram os seguintes: a) um quadro normativo que permitiria que os fornecedores de televisão digital terrestre operassem apenas a partir de 2007; b) a exigência de modernizar as redes de radiodifusão a custos consideráveis; c) custos de transmissão mais elevados para a televisão digital terrestre do que para o satélite; d) a necessidade de lançar no mercado um número muito elevado de descodificadores para o digital terrestre; e) a necessidade de as autoridades de regulamentação modificarem o regime aplicável às frequências nacionais para permitir a realização do *simulcast*; e f) o risco de uma percentagem significativa da população não receber o sinal da televisão digital terrestre.

⁽³³⁾ «Mediaset, the beautiful game», de 18 de Janeiro de 2005.

(72) A ESOA sustenta que a plataforma de transmissão por satélite foi colocada em situação de desvantagem — apesar de estar em melhor posição no que diz respeito à utilização do espectro das radiofrequências para a radiodifusão televisiva — e que os operadores por satélite assumiram inteiramente os custos da introdução da radiodifusão em tecnologia digital. Por conseguinte, a ESOA considera que as subvenções em apreço, que em última instância favoreceram a televisão digital terrestre, são auxílios ilegais e não proporcionais à deficiência de mercado que se propunham remediar.

III.C OBSERVAÇÕES DA ANIE

(73) A ANIE não apresentou observações específicas sobre a medida em apreço, mas enviou cópia de uma denúncia contra a Sky Itália por abuso de posição dominante à Autoridade da Concorrência Italiana, a qual ainda não se pronunciou sobre a matéria.

(74) Segundo a ANIE, alguns produtores de descodificadores solicitaram à Sky que concedesse licenças relativas a determinados aspectos da tecnologia NDS usada para codificar os sinais por satélite, tecnologia de que a Sky é proprietária e utilizadora exclusiva em Itália. Estas licenças são fundamentais para o fabrico de descodificadores com a denominada «interface aberta», ou seja, que pode descodificar os sinais digitais terrestres e por satélite se for utilizada a tecnologia NDS.

(75) A partir de 2005 a Sky arrancou com a codificação do seu sinal exclusivamente com o sistema NDS. O proprietário desta tecnologia para o mercado Italiano é uma empresa filial do grupo Newscorp, ou seja, a empresa-mãe da Sky. A Sky afirma que o objectivo da sua passagem para a tecnologia NDS é combater a pirataria. Este tipo de tecnologia é exclusiva e «fechada», dado que, contrariamente ao que acontece com os descodificadores de interface comum, o acesso aos descodificadores NDS exige a disponibilidade de acesso à tecnologia ou a determinadas componentes dos descodificadores.

(76) A Sky aluga aos seus assinantes descodificadores em que está integrada esta tecnologia «fechada». Quando decidiu adoptar a tecnologia NDS, a empresa substituiu todos os descodificadores na posse dos seus assinantes.

(77) A Sky recusa-se a partilhar a sua tecnologia com os produtores de descodificadores de interface comum, porque o acordo final não a protegeria suficientemente contra a pirataria. Segundo a ANIE, os motivos invocados pela Sky, ou seja, o receio de eventuais actos de pirataria, é infundado e a utilização dos descodificadores «exclusivos» por parte da empresa serve para defender a sua posição monopolista no mercado da televisão mediante pagamento. Esta escolha da Sky teria por efeito permitir à empresa atrair os seus clientes

e, ainda, limitar as possibilidades de mercado para os produtores de descodificadores e, conseqüentemente, entravar os desenvolvimentos tecnológicos neste sector ⁽³⁴⁾.

III.D RESPOSTA DO GOVERNO ITALIANO

(78) A Itália não fez qualquer comentário sobre as observações apresentadas por terceiros.

IV. APRECIACÃO JURÍDICA

IV.A APRECIACÃO DO AUXÍLIO ESTATAL NA ACEPÇÃO DO N.º 1 DO ARTIGO 87.º DO TRATADO CE

(79) A Comissão apreciou se a medida em questão pode ser considerada um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, que estabelece as seguintes condições para a existência de um auxílio estatal. Em primeiro lugar, deve tratar-se de uma intervenção do Estado, ou proveniente de recursos estatais. Em segundo lugar, a intervenção deve conferir uma vantagem económica selectiva ao beneficiário. Em terceiro lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência. Em quarto lugar, deve ser susceptível de afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros.

IV.A.1 RECURSOS ESTATAIS

(80) A medida em apreço está incluída nas Lei das Finanças de 2004 e de 2005 e é financiada mediante o orçamento de Estado. Por conseguinte, é claramente imputável ao Estado e implica a utilização de recursos estatais, como já foi sublinhado na decisão de início de procedimento. Portanto, a Comissão confirma a sua avaliação anterior de que o critério dos recursos estatais se encontra preenchido. Esta conclusão não é contestada pela Itália nem por terceiros.

IV.A.2 VANTAGEM ECONÓMICA

(81) Na decisão de início de procedimento, a Comissão afirmou que, embora os beneficiários directos da subvenção sejam os consumidores finais, a medida pode constituir uma vantagem indirecta para i) as emissoras de televisão que operam em plataformas digitais terrestres e por cabo; ii) os operadores das redes que transmitem o sinal; e iii) os produtores de descodificadores.

(82) Na decisão de início de procedimento, a Comissão estabeleceu que uma vantagem indirecta pode ser abrangida pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado

⁽³⁴⁾ A ANIE considera que o comportamento da Sky entrava o desenvolvimento tecnológico na medida em que não permite o desenvolvimento dos descodificadores que utilizam sistemas de acesso condicionado diferentes ou outras possibilidades, como as oferecidas pelos descodificadores «abertos». Em especial, a Sky impede o desenvolvimento tecnológico dos descodificadores por satélite e terrestres comuns mais avançados.

CE e fez referência à jurisprudência nesse sentido ⁽³⁵⁾. No que diz respeito às emissoras que utilizam o T-DVB/C-DVB, a Comissão considerou que a medida em apreço ajuda essas emissoras a criarem e a desenvolverem a sua audiência (ou seja, o número de telespectadores), uma vez que lhes permite evitar um custo que normalmente teriam suportado se tivessem pretendido desenvolver a sua audiência digital no mesmo sentido e, além disso, reduz os custos que as emissoras que transmitem em *simulcast* deveriam em princípio suportar. No caso dos operadores de rede, a vantagem consiste no aumento potencial da procura que pode ser gerado pelas emissoras que utilizam a plataforma «privilegiada». Por último, a Comissão, depois de ter reconhecido que a vantagem selectiva não é facilmente quantificável, convidou todas as partes interessadas a apresentarem observações sobre a possível quantificação ou sobre a metodologia adequada para avaliar a vantagem acrescida para os vários beneficiários indirectos.

- (83) Após a recepção das observações das partes interessadas, a Comissão continua a achar que, pelos motivos a seguir indicados, a medida em apreço comporta uma vantagem selectiva a favor dos operadores de televisão terrestre e por cabo mediante pagamento.

Emissoras

- (84) A vantagem para as emissoras consiste principalmente na possibilidade de desenvolver uma audiência, com especial relevo para a expansão das actividades *pay per view*. Na ausência da medida, a audiência digital não se teria desenvolvido ao mesmo ritmo, a não ser que as próprias emissoras tivessem financiado os custos de recepção dos seus potenciais espectadores. O desenvolvimento de uma audiência representa uma parte essencial da actividade comercial para uma televisão mediante pagamento ou para uma emissora que deseje aumentar os seus serviços de televisão mediante pagamento, dado que o número de clientes (isto é, de espectadores) é fundamental para gerar receitas e para poder fixar preços reduzidos para as ofertas de *pay per view*. Disso são prova também os custos incorridos pelos operadores por satélite para constituir e desenvolver tal base de clientela e, após a passagem à tecnologia digital, os posteriores custos suportados para a manter ⁽³⁶⁾. Por exemplo um dos autores da denúncia, a Sky Itália, afirma que forneceu gratuitamente aos seus assinantes um descodificador e uma antena parabólica.
- (85) Poder-se-ia acrescentar também que a principal consequência da medida foi a redução de preço dos descodificadores que permitem a interactividade, cujo preço foi o que mais se aproximou do preço dos chamados «zapadores». O tipo dos descodificadores subvencionados permite aos consumidores beneficiarem da oferta normal de canais de televisão em

aberto actualmente disponível em tecnologia analógica bem como da oferta de televisão mediante pagamento e de serviços interactivos por toda uma série de emissoras e de fornecedores de conteúdos. Os serviços interactivos podem incluir serviços de *E-government* acessíveis através de um «smart card» ⁽³⁷⁾. Por conseguinte, a subvenção permite aos consumidores disporem de uma oferta significativamente mais ampla ao mesmo preço a que anteriormente só podiam adquirir um descodificador bastante mais simples que permite o acesso a um número inferior de serviços.

- (86) Assim, a medida constituiu um incentivo para os consumidores passarem da tecnologia analógica para a tecnologia digital terrestre. Esta foi favorável às emissoras, especialmente no que diz respeito aos serviços que não estavam disponíveis em tecnologia analógica. Noutros termos, a subvenção estatal permitiu às emissoras T-DVB evitar o custo de uma prática comercial (o financiamento dos descodificadores) generalizada no mercado e útil para criar uma audiência.

- (87) O documento da Deutsche Bank ⁽³⁸⁾, que elucida os investidores sobre as possíveis vantagens decorrentes da compra de acções da Mediaset, confirma indirectamente a importância deste argumento, o departamento de investigação da Deutsche Bank mostra como, pela sua especial posição, pelas condições favoráveis do mercado, pela sua estratégia de mercado e pelas *subvenções concedidas aos consumidores*, a Mediaset «pode desenvolver a televisão digital terrestre enquanto instrumento de baixo risco e de baixo custo para entrar no mercado da televisão mediante pagamento».

- (88) Outra vantagem para os operadores terrestres já activos no mercado é que a medida lhes permite consolidar a sua presença anterior na plataforma digital terrestre em termos de posicionamento da imagem de marca e de fidelização da clientela. Esta vantagem refere-se aos novos serviços — em especial de televisão mediante pagamento — que são oferecidos na plataforma digital. Por conseguinte, a medida em apreço pode reforçar os efeitos da legislação em vigor, isto é, o facto que as principais emissoras controlam os operadores de rede e que só é possível obter uma licença para a radiodifusão em tecnologia digital em conexão com uma licença para a radiodifusão em tecnologia analógica já existente. Os operadores já presentes no mercado podem converter facilmente as suas licenças analógicas em licenças digitais, enquanto os novos concorrentes devem antes adquirir licenças analógicas no mercado para poderem em seguida efectuar a radiodifusão em tecnologia digital. A desvantagem dos novos concorrentes do ponto de vista temporal pode ser posteriormente agravada por medidas

⁽³⁵⁾ Processo C-382/99, Países Baixos/Comissão, Col. 2002, p. I-5163 e processo C-156/98, Alemanha/Comissão, Col. 2000, p. I-6857, pontos 24-28.

⁽³⁶⁾ Este caso não é uma exclusividade Italiana. Igualmente, o Office of Fair Trading (OFT) do Reino Unido, no ponto 371 da Investigação n.º CA98/20/2002 relativa a BskyB, salienta a importância da aquisição de uma clientela para a BskyB.

⁽³⁷⁾ Por «smart card» («cartão inteligente») entende-se um dispositivo que permite identificar o utilizador e permite desenvolver transacções em linha.

⁽³⁸⁾ «Mediaset, the beautiful game», cit. (Ver nota 33).

como a medida em apreço, que aumenta a audiência dos operadores já presentes no mercado.

- (89) Os argumentos acima apresentados não se aplicam aos serviços que já são fornecidos na plataforma analógica e que os consumidores já conhecem. Além disso, é improvável que uma transição anterior para a plataforma digital tenha determinado um aumento de proporções significativas do número total (analógico mais digital) de espectadores para estes programas/serviços.
- (90) O argumento apresentado pela Itália e pela Mediaset, segundo o qual não existe qualquer vantagem porque sem a subvenção estatal os beneficiários não teriam subvencionado a aquisição dos descodificadores por parte dos consumidores, não é convincente. Se os consumidores não estivessem dispostos a adquirir os descodificadores «abertos» sem as subvenções em questão, ou que a dimensão do mercado do *pay per view* era de demasiado reduzida, a consequência da concessão da subvenção é precisamente criar uma base de clientela para as emissoras terrestres que, de outro modo, não se teria desenvolvido. Se as emissoras terrestres não tivessem subvencionado a aquisição dos descodificadores «interoperáveis» — os únicos que, no momento actual, permitem receber os programas de televisão mediante pagamento na modalidade *pay per view* com o sistema das cartas pré-pagas — com receio de acções de parasitismo por parte de outras emissoras, teria sido provocado um atraso no lançamento dos serviços de televisão mediante pagamento. Portanto, a medida em apreço ajudou as emissoras terrestres a superarem esta externalidade e a criar uma oportunidade comercial.
- (91) Além disso, a Comissão discorda da afirmação de que a disponibilidade ou o interesse dos beneficiários em reproduzir os efeitos do auxílio, mesmo sem o auxílio, constituem critérios pertinentes para decidir se a medida em apreço confere ou não uma vantagem. De facto, no caso em apreço, a vantagem proporcionada às emissoras terrestres é simplesmente o resultado de um efeito da medida. Uma vez aprovada a medida, o comportamento dos beneficiários tem simplesmente em vista otimizar os benefícios na situação então criada, mediante uma expansão da sua actividade comercial que não teria sido possível sem a subvenção. Foi o que aconteceu igualmente no caso em apreço, visto que, segundo o *Relatório Anual da AGCOM* ⁽³⁹⁾, o aumento das receitas das ofertas de televisão mediante pagamento em 2005, especialmente de digital terrestre em *pay per view*, foi muito elevado, embora em termos absolutos se tenha mantido num nível pouco elevado.
- (92) De acordo com a jurisprudência constante, os efeitos da medida são decisivos e pertinentes para determinar a

existência de uma vantagem e, no caso de beneficiários indirectos, tal foi confirmado pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão relativo ao processo Alemanha/Comissão ⁽⁴⁰⁾.

- (93) A Comissão discorda também dos argumentos apresentados pela Itália e pelas outras partes interessadas de que não existe qualquer vantagem. Em primeiro lugar, a Comissão contesta a afirmação da Itália de que não existe qualquer vantagem porque é impossível determinar o montante dos recursos estatais transferidos para os beneficiários. Na Decisão 2006/513/CE ⁽⁴¹⁾, referida pela Itália, a Comissão não negou a existência de uma vantagem indirecta a favor de determinados beneficiários (os operadores de rede), mas simplesmente os excluiu do preenchimento da obrigação de recuperação, uma vez que não era possível estabelecer se houve transferência de recursos estatais.
- (94) A Comissão rejeita também os argumentos apresentados pela Mediaset e pela RAI insistindo que a situação das emissoras terrestres e das emissoras por satélite não são comparáveis, porque os operadores de televisão terrestre são obrigados a realizar a passagem ao digital dentro de um prazo legalmente estabelecido e devem assumir os custos do *simulcast*, pelo que a medida em apreço não proporcionaria uma vantagem selectiva.
- (95) A principal razão para impor aos operadores terrestres a passagem ao digital é que a radiodifusão terrestre ocupa uma parcela de valor muito elevado do espectro das radiofrequências ⁽⁴²⁾. De facto, a elevada quantidade de radiofrequências necessária para a radiodifusão em tecnologia analógica criou um entrave técnico à entrada de novos concorrentes no mercado da radiodifusão terrestre, o que contribuiu para preservar o duopólio constituído pela RAI e pela Mediaset. A utilização intensiva que os operadores terrestres fazem de um recurso limitado — o espectro das radiofrequências — justifica a diferença de obrigações que lhes foram impostas em relação aos operadores de outras plataformas. A utilização das radiofrequências não compete de direito às emissoras, embora estas possam assegurar que

⁽⁴⁰⁾ Processo C-156/98 (ver nota 35). Neste caso, o beneficiário indirecto não teria provavelmente agido na ausência de intervenção do Estado: os beneficiários são as empresas nas quais investem os investidores que beneficiam da vantagem fiscal, e é possível que haja casos em que estas empresas nem sequer não agem de modo a receberem as vantagens. Como esclarecido pelo Tribunal de Justiça nos pontos 25-28 do seu acórdão, uma medida constitui um auxílio quando o benefício indirectamente concedido às empresas tem origem na renúncia feita pelo Estado-Membro às receitas fiscais que teria normalmente cobrado, na medida em que é tal renúncia que confere aos investidores a possibilidade de adquirirem participações em tais empresas em condições fiscalmente mais vantajosas. A interposição de uma decisão autónoma por parte dos investidores não tem por efeito suprimir o vínculo existente entre a redução fiscal e a vantagem de que gozam as empresas em causa, uma vez que, em termos económicos, a alteração das condições de mercado gerada pela referida vantagem é resultante da perda de recursos fiscais por parte dos poderes públicos.

⁽⁴¹⁾ Cit. (Ver nota 24).

⁽⁴²⁾ Como já foi explicado no n.º 9, a radiodifusão em tecnologia digital permite uma utilização mais eficaz do espectro das radiofrequências.

⁽³⁹⁾ *Relatório Anual* da AGCOM de 30 de Junho de 2006.

a atribuição e consignação das radiofrequências pelas autoridades reguladoras nacionais se baseie em critérios objectivos, transparentes, não discriminatórios e proporcionais ⁽⁴³⁾. Por último, a medida não é concebida de forma a ser proporcional aos custos da passagem ao digital. De facto, em primeiro lugar, não parece à Comissão que uma subvenção aos consumidores possa ser facilmente concebida de maneira a ser proporcional aos custos eventualmente incorridos pelas empresas no processo de *switchover*. Em segundo lugar, o ónus da prova da proporcionalidade da medida compete ao Estado-Membro. Todavia, a Itália não forneceu uma estimativa clara dos custos relativos ao *switchover*, nem deu indicações precisas da proporcionalidade das vantagens para as emissoras decorrentes da medida.

Operadores de rede

(96) Na medida em que a radiodifusão exige a utilização de serviços de transmissão fornecidos por operadores de rede, o desenvolvimento da televisão digital terrestre poderia também conferir a estes últimos uma vantagem indirecta. Pode considerar-se que a disponibilidade de uma emissora para pagar pela transmissão depende, nomeadamente, das receitas adicionais que pode realizar através da sua presença numa plataforma especial, o que, por sua vez, depende do número de telespectadores presentes naquela plataforma. Dado que a medida em apreço incide sobre o número de consumidores de serviços de televisão digital terrestre, poderia verificar-se também um impacto positivo indirecto sobre os operadores de rede.

(97) Porém, não é possível ter a certeza de que a medida já influenciou a escolha das emissoras relativamente à sua presença nas diferentes plataformas de transmissão, nem quantificar o preço que essas emissoras estariam dispostas a pagar na ausência da medida. Além disso, os laços de propriedade entre emissoras e operadores de rede na plataforma digital terrestre fazem com que a distinção entre os dois tipos de beneficiários seja menos relevante. Também a Itália concorda sobre este ponto. No entanto, considera-se que, se a medida em apreço se tivesse repetido no tempo e favorecido continuamente a transição dos espectadores da actual oferta de televisão em tecnologia analógica para a plataforma digital terrestre, essa medida afectaria o volume de audiência das diversas plataformas ao ponto de influenciar também a escolha das emissoras no que diz respeito à sua presença numa determinada plataforma. Portanto, a eventual repetição da medida conferiria uma vantagem aos operadores de redes digitais terrestres, em detrimento dos operadores de redes por satélite.

(98) Por último, existem operadores de rede que não se limitam simplesmente a vender serviços de transmissão às emissoras, mas que comercializam o fornecimento de serviços de

televisão directamente ao público. É, por exemplo, o caso da Fastweb, um operador «triple play» ⁽⁴⁴⁾ por cabo que, aliás, é também um fornecedor de televisão mediante pagamento. Neste caso, o operador de rede beneficia de uma vantagem idêntica àquela de que beneficiam as emissoras, como referido nos n.ºs 84-88.

Produtores de descodificadores

(99) Como sublinhado na decisão de início de procedimento, a vantagem indirecta para os produtores de descodificadores é representada pela possibilidade de vender uma maior quantidade de descodificadores do que teriam podido vender sem a medida. O efeito da subvenção é basicamente tornar mais económicos para os consumidores os descodificadores objecto da medida, o que permite aos produtores aumentar as suas vendas sem reduzir o preço do produto nem aumentar o preço sem perder clientes.

IV.A.3 SELECTIVIDADE

(100) A vantagem que a medida em apreço confere às emissoras terrestres e aos operadores por cabo de televisão mediante pagamento é selectiva. Nem todas as emissoras podem obter indirectamente uma vantagem da medida. Existem emissoras presentes unicamente na plataforma via satélite que não poderão beneficiar do aumento do número de espectadores de televisão digital através da subvenção em questão.

(101) Além disso, a vantagem será selectiva para o sector dos produtores dos descodificadores.

IV.A.4 DISTORÇÃO DA CONCORRÊNCIA

(102) *Emissoras*

(103) Na decisão de início de procedimento, a Comissão considerou que a vantagem para as emissoras e operadores de redes terrestres é proporcionada em detrimento das emissoras que utilizam plataformas tecnológicas diferentes ou das emissoras que no momento não podem transmitir.

(104) A radiodifusão digital terrestre não só está em concorrência com a oferta analógica em aberto mas também com a televisão mediante pagamento: o auxílio permite aos operadores T-DVB e C-DVB acederem aos mercados da televisão mediante pagamento a um custo inferior e competir com os operadores já presentes (como a Sky Itália). Isto é confirmado pelas conclusões do *Relatório da AGCOM* ⁽⁴⁵⁾, segundo o qual a subvenção é decisiva para o desenvolvimento da audiência das emissoras que utilizam T-DVB, e pela investigação da Autoridade da Concorrência Italiana em que é sublinhada a importância do princípio da neutralidade tecnológica ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁴⁾ «Triple play» é um termo comercial para indicar a oferta conjunta de Internet de alta velocidade, de serviços de radiodifusão e de serviços de televisão com uma ligação em banda larga.

⁽⁴⁵⁾ Ver alínea d) do número 88 do Relatório da AGCOM, cit. (Ver nota 20).

⁽⁴⁶⁾ Autoridade da Concorrência Italiana: *Conclusion of fact-finding investigation into sale of television commercials* (versão inglesa das «Conclusões da Investigação para Apuramento de Factos sobre o sector de televisão: a recolha publicitária») Roma, 6 de Dezembro de 2004.

⁽⁴³⁾ Ver artigo 9.º da Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva-quadro).

- (105) Depois de ter recebido as observações da Itália e das partes interessadas, a Comissão continua a considerar que as vantagens selectivas proporcionadas pela subvenção podem falsear a concorrência. Em primeiro lugar, afiguram-se discutíveis os argumentos de que os operadores terrestres e os operadores por satélite não são concorrentes no mesmo mercado da televisão mediante pagamento e que o custo do decodificador só marginalmente incide sobre a escolha do consumidor entre as duas diferentes plataformas. Por conseguinte, deve ser rejeitada a conclusão que resulta destes argumentos, isto é, que a medida não falseia a concorrência.
- (106) Nos termos do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, é suficiente que o auxílio ameace falsear a concorrência mediante a concessão de uma vantagem selectiva. Embora neste momento a oferta de televisão digital terrestre mediante pagamento não seja comparável à da televisão mediante pagamento disponível no satélite, nem do ponto de vista do tipo de serviço (televisão *pay per view* em relação à assinatura mensal) nem em termos de dimensões económicas (em 2005, a televisão por satélite obtinha quase 95 % das receitas dos assinantes), existe no entanto um certo grau de substituíbilidade entre os dois tipos de oferta. Quando a plataforma digital terrestre for lançada e se tiverem afirmado com sucesso no mercado os serviços de televisão mediante pagamento — também graças às subvenções para os decodificadores — estará em condições de competir com serviços análogos fornecidos em plataformas alternativas.
- (107) Um modelo deste tipo é confirmado pelos desenvolvimentos registados noutros Estados-Membros. Por exemplo, no Reino Unido, no âmbito da investigação já referida sobre a BskyB, o Office of Fair Trading (OFT) concluiu que os desafios da Football Association Premier League transmitidos em directo constituem um único mercado relevante para todas as plataformas de televisão. Por conseguinte, é evidente que, consoante a fase de desenvolvimento dos mercados da televisão mediante pagamento, a oferta de televisão da plataforma digital terrestre pode ser concorrente com a disponível no satélite.
- (108) Além disso, as subvenções foram concedidas numa fase crítica, isto é, num momento em que muito espectadores de televisão analógica terrestre devem fazer face à transição para a televisão digital e têm de escolher investir num equipamento de recepção de transmissões terrestres ou de transmissões por satélite. Mediante a redução do custo do investimento no equipamento de recepção para a televisão terrestre (o decodificador), as subvenções têm uma clara influência nessa escolha. Tendo em conta os custos da transição de uma plataforma para outra uma vez efectuada a opção, as subvenções podem ter também um efeito de distorção mais prolongado.
- (109) Além disso, recorda-se que a Autoridade da Concorrência Italiana, na medida ⁽⁴⁷⁾ em que avaliou a existência de um eventual conflito de interesses para estabelecer se as subvenções para os decodificadores em questão causaram um conflito de interesses a favor das empresas do Primeiro
- Ministro, examinou o mercado da televisão mediante pagamento em vez de sublinhar a separação dos mercados da televisão terrestre e da televisão por satélite. No n.º 52, declarou que a Mediaset, Telecom Itália, Sky e Fastweb podem ser consideradas concorrentes potenciais no mercado da televisão mediante pagamento, apesar dos diferentes tipos de oferta de televisão mediante pagamento.
- (110) Por outro lado, não pode ser aceite o argumento da Itália e da Mediaset de que o carácter de selectividade e o efeito de distorção da concorrência da medida resultam da opção comercial da Sky para utilizar a tecnologia NDS, porque a formulação da lei excluiu da medida os decodificadores por satélite, mesmo que os operadores de satélite tivessem tido a intenção de adoptar decodificadores com a pertinente tecnologia «aberta». Também não é pertinente o facto que, depois das alterações introduzidas na Lei das Finanças de 2006 a fim de permitir a subvenção de todos os decodificadores «interoperáveis» excluindo a plataforma, a Sky Itália não tenha abandonado os decodificadores com tecnologia «fechada» para adoptar os decodificadores que podiam beneficiar da subvenção. Trata-se na verdade de uma estratégia que pode depender de numerosos factores, como, por exemplo dos investimentos realizados anteriormente pela empresa e da opção de aguardar a decisão da Comissão sobre a compatibilidade da nova medida.
- (111) Uma confirmação indirecta de que aceder ao mercado da televisão mediante pagamento a custos reduzidos tem por efeito falsear a concorrência deduz-se da investigação do Deutsche Bank (pág.18 e seguintes), em que são analisados os cenários financeiros que se colocam à Mediaset resultantes do desenvolvimento da transmissão dos desafios de futebol in *pay per view* em função da clientela que não seria adquirida pela Sky Itália, afectando portanto as taxas de crescimento da televisão mediante pagamento DTH. Por outro lado, também os valores fornecidos pela Sky Itália — destinados a demonstrar que a taxa de crescimento dos assinantes da Sky Itália é influenciada pela venda dos decodificadores subvencionados — tendem a sufragar a opinião de que existe um certo grau de concorrência no mercado da televisão mediante pagamento.

Operadores de rede

- (112) A distorção da concorrência não se regista somente a nível das emissoras, mas provavelmente também a nível dos operadores de rede. Em Dezembro de 2005, em Itália contavam-se cerca de 4,8 milhões de espectadores de televisão por satélite, mas somente 3,5 milhões de assinantes da Sky. Os restantes 1,3 milhões de espectadores estavam portanto interessados na oferta de televisão em aberto disponível no satélite. Quer isto dizer que a televisão em aberto por satélite pode representar para os consumidores uma alternativa à televisão digital terrestre e à televisão por cabo, bem como contribuir para facilitar o processo de transição para a televisão digital. Ao excluir a

⁽⁴⁷⁾ Cit. (Ver nota 5).

plataforma por satélite das subvenções em apreço e destinando-as selectivamente aos descodificadores digitais terrestres e aos descodificadores por cabo, a medida pode orientar os telespectadores para as emissoras que utilizam operadores de redes terrestres e por cabo em detrimento dos operadores por satélite.

IV.A.5 EFEITO SOBRE AS TROCAS COMERCIAIS ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS

- (113) Os mercados dos serviços de radiodifusão e dos serviços de rede são abertos à concorrência internacional. Ao favorecer selectivamente determinados operadores de rede ou determinadas emissoras, a concorrência é falseada em detrimento de operadores económicos que poderiam ser de outros Estados-Membros. Os exemplos dos operadores por satélite ou de um dos autores da denúncia, a Sky TV, são bastante claros a este propósito. Por conseguinte, a medida em apreço favorece determinadas empresas com respeito aos concorrentes no mercado comum.
- (114) A conclusão a que chegou a Comissão, ou seja, que a distorção da concorrência entre as emissoras de televisão e entre os operadores de rede é susceptível de afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros, não foi contestada por nenhuma das partes interessadas. Por conseguinte, a Comissão confirma a conclusão constante da decisão de início de procedimento de que a medida afecta as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

IV.A.6 CONCLUSÃO

- (115) Em síntese, embora os principais beneficiários obtenham apenas uma vantagem indirecta da medida em apreço, a Comissão considera que a mesma constitui um auxílio estatal a favor dos operadores de televisão mediante pagamento que utilizam T-DVB, auxílio que lhes permite sobretudo constituir uma base de clientela e, por conseguinte, fornecer novos serviços e aceder a um baixo custo ao mercado da televisão mediante pagamento. Isto é igualmente válido para os operadores por cabo que fornecem serviços de televisão mediante pagamento e são, por conseguinte, operadores de televisão mediante pagamento.
- (116) A Comissão considera que a medida em apreço constitui um auxílio indirecto, uma vez que a consequência principal do regime de auxílio foi a concessão de uma vantagem indirecta aos beneficiários indicados, apesar de os mesmos não terem tido uma ligação directa com as empresas produtoras do produto subvencionado.
- (117) A presença de um auxílio estatal no caso em apreço não é posta em causa pela eventual aplicação do acórdão *Altmark* ⁽⁴⁸⁾ a uma possível compensação dos custos para o cumprimento de obrigações de serviço público. Nenhum dos quatro critérios nele definidos (definição e atribuição do serviço de interesse económico geral, estabelecimento prévio dos parâmetros para a compensação, nenhuma compensação excessiva e escolha de um fornecedor eficiente no âmbito de um processo de concurso público

ou análise dos custos adicionais líquidos suportados por uma empresa bem gerida) se encontra preenchido.

- (118) Por conseguinte, não pode ser aceite a observação da RAI de que a medida não constitui um auxílio a favor da RAI, uma vez que esta era obrigada a proceder a investimentos específicos na televisão digital em função das suas obrigações de serviço público.
- (119) No que diz respeito aos operadores de redes digitais terrestres, a Comissão — embora considerando que a medida em apreço falseou potencialmente a concorrência a seu favor — não está em condições de afirmar com razoável certeza que a vantagem se verificou já no período de aplicação da medida. Por conseguinte, conclui que os referidos operadores de rede não são beneficiários de um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.
- (120) Por último, a Comissão observa que na decisão de início de procedimento, para além das emissoras de televisão e dos operadores de rede, foi identificada uma terceira categoria de potenciais beneficiários indirectos da medida, a dos produtores dos descodificadores.
- (121) Na decisão de início de procedimento, a Comissão exprimiu dúvidas sobre o facto de a medida constituir um auxílio a favor dos produtores dos descodificadores, visto que a subvenção é concedida para descodificadores que contêm a norma MHP, ou seja, uma API aberta que está gratuitamente à disposição de qualquer produtor. O auxílio é destinado a consumidores que podem escolher entre os descodificadores de todos os produtores. Portanto, parecia que o auxílio não favoreceu selectivamente qualquer tipo de fabricante de descodificadores com base no local de produção. Também não parecia que existissem produtores especializados na produção dos descodificadores objecto da subvenção em questão e que podiam ter sido favorecidos em relação aos produtores de outros modelos. Além disso, não parecia que os produtores dos descodificadores estivessem em concorrência com operadores de outros sectores que não podiam beneficiar da medida. Por fim, não parecia que a medida em apreço fosse destinada, graças ao seu objectivo ou à sua estrutura geral, a criar uma vantagem para os produtores de descodificadores.
- (122) Por outro lado, a Comissão observa que os produtores de descodificadores beneficiam de uma vantagem sectorial de que não podem beneficiar outros sectores da economia e que cria uma distorsão na repartição dos recursos no âmbito da economia. A Comissão considera que — embora nenhuma das observações recebidas no quadro da decisão de início de procedimento sugira a existência de um auxílio a favor dos produtores de descodificadores — não é possível excluir completamente a existência de uma distorção da concorrência a nível de tais produtores.
- (123) Todavia, a Comissão considera que, no caso em apreço, não é necessário estabelecer se a medida em apreço confere ou não um auxílio aos produtores de descodificadores nos termos do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE. O efeito

⁽⁴⁸⁾ Acórdão de 24 de Julho de 2003 no processo C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Col. 2003, p. I-7747, pontos 88-94.

indirecto da medida, em termos de aumento das vendas dos descodificadores, é inerente em qualquer iniciativa — mesmo a mais neutra do ponto de vista tecnológico — que as autoridades públicas decidam tomar a favor do desenvolvimento da televisão digital. Como mais adiante na secção IV.B se explica, se existisse um auxílio aos produtores de descodificadores, a Comissão considerá-lo-ia compatível nos termos do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE.

IV.B APRECIACÃO DA COMPATIBILIDADE

(124) Na decisão de início de procedimento, a Comissão exprimiu dúvidas sobre se a medida em causa constituía um auxílio compatível com o mercado único com base no disposto no n.º 2, alínea a), do artigo 87.º, no n.º 2 do artigo 86.º e no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE, depois de ter excluído a aplicação das outras excepções previstas no artigo 87.º do Tratado CE ao caso em apreço. Porém, nas observações da Itália e da Mediaset são apresentados argumentos no sentido de rejeitar as objecções formuladas pela Comissão na decisão de início de procedimento, argumentos com os quais sustenta que a medida em apreço é compatível nos termos do n.º 2, alínea a), do artigo 87.º e do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE, tendo a Itália afirmado que, em sua opinião, as derrogações previstas no n.º 3, alínea b), do artigo 87.º e no n.º 3, alínea d), do artigo 87.º do Tratado CE se aplicam no presente caso. Depois de ter recebido as observações da Itália e das partes interessadas, a Comissão continua a considerar que o auxílio em apreço não é compatível com o mercado comum, pelas razões apresentadas a seguir na presente decisão.

IV.B.1 N.º 2, ALÍNEA A), DO ARTIGO 87.º DO TRATADO CE

(125) Na decisão de início de procedimento, a Comissão considerou que a expressão «natureza social» devia ser interpretada de forma restrita e que, por conseguinte, segundo a prática da Comissão, tal expressão se refere a um auxílio destinado a satisfazer as necessidades de uma parte desfavorecida da população e na decisão de início de procedimento é dado o exemplo das Orientações relativas aos auxílios estatais no sector da aviação⁽⁴⁹⁾, com base nas quais os auxílios de natureza social devem, em princípio, abranger apenas categorias específicas de passageiros. A Comissão invocou que, no caso da medida em apreço, a lei não contém qualquer referência ao estatuto social ou à situação económica do beneficiário e fez referência a uma investigação efectuada pela AGCOM sobre a presença no mercado de descodificadores a preços acessíveis que parece indicar que nem toda a população tem necessidade do auxílio para passar à televisão digital: de facto, a tendência

de mercado era tal que, num cenário «optimista», mais de 50 % das famílias teriam um descodificador até 2006 ou, num cenário «pessimista», no início de 2008⁽⁵⁰⁾.

(126) A afirmação da Itália de que a percentagem aventada pela AGCOM de 50 % das famílias com um descodificador até final de 2006 ou final de 2008 é baixa dados os elevados custos dos descodificadores «interoperáveis» não altera a apreciação da Comissão, porque a Itália não apresentou qualquer argumento que prove que o auxílio se destina apenas aos grupos populacionais que deles necessitam nem que a totalidade da população necessita de tal auxílio.

(127) Do mesmo modo, a afirmação de que a medida teria um efeito indirecto a favor das famílias pobres, em função da realização de economias de escala que comportariam uma redução do preço dos descodificadores, não pode ser aceite pela Comissão por duas razões. Em primeiro lugar, as derrogações à regra geral da incompatibilidade dos auxílios com o mercado comum devem ser interpretadas de modo restritivo. O mesmo é válido para a noção de auxílios de natureza social, que devem ser interpretados como auxílios exclusiva e directamente a favor das partes desfavorecidas da população. Em segundo lugar, aceitar o argumento da Itália corresponderia a aceitar a afirmação de que um eventual auxílio concedido a toda a população assume uma natureza social na medida em que seria também a favor das partes da população que necessitam do auxílio. Portanto, com base nesta abordagem, dever-se-ia considerar que todos os auxílios indirectos, concedidos através dos consumidores ou dos investidores, são auxílios compatíveis, contornando a natureza restritiva das derrogações à proibição geral de auxílios estatais.

(128) Em conclusão, afigura-se que a medida não tem uma natureza social e que a derrogação prevista no n.º 2, alínea a), do artigo 87.º do Tratado CE não é aplicável.

IV.B.2 N.º 3, ALÍNEA B), DO ARTIGO 87.º DO TRATADO CE

(129) Na decisão de início de procedimento, a Comissão considerou que não se aplicava ao auxílio em apreço a derrogação prevista no n.º 3, alínea b), do artigo 87.º do Tratado CE. Porém, nas suas observações, a Itália sustenta que, a partir do momento em que a passagem ao digital (ou *switchover*) constitui um projecto de interesse europeu comum incluído num programa transnacional apoiado por diversos Estados-Membros, a derrogação prevista no n.º 3, alínea b), do artigo 87.º do Tratado CE deveria ser aplicada, em conformidade com as decisões do Tribunal de Justiça no processo Executif régional wallon e SA Glaverbel/Comissão⁽⁵¹⁾.

⁽⁵⁰⁾ Ver Relatório da AGCOM cit., pontos 50 a 56.

⁽⁵¹⁾ Acórdão de 8 de Março de 1988 nos processos apensos C 62/87 e C 72/87, Executif régional wallon e SA Glaverbel/Comissão. Col. 1998, p. I-01573.

⁽⁴⁹⁾ JO C 350 de 1994, p. 5. Ver secção III.3.

(130) Nestes dois casos, o executivo regional da Valónia concedeu auxílios à Glaverbel, uma empresa que investia em sectores da tecnologia de ponta, como o desenvolvimento de células fotovoltaicas em camadas finas, um sector associado ao Programa Estratégico Europeu de Investigação e Desenvolvimento nas Tecnologias da Informação (ESPRIT). Precisamente nesta base o executivo da Valónia estabeleceu que o auxílio era compatível na acepção da derrogação prevista no n.º 3, alínea b), do artigo 87.º do Tratado CE. O programa ESPRIT foi instituído pela Comunidade Europeia. O Tribunal de Justiça estabeleceu que a Comissão exerceu o seu poder discricionário na matéria e que as partes não demonstraram que a medida contribuiu para a realização de um projecto de interesse europeu comum.

(131) No caso em apreço, a Comissão não considera que as medidas tomadas pela Itália para promover a venda de descodificadores sejam abrangidas pela derrogação prevista no n.º 3, alínea b), do artigo 87.º do Tratado CE. A medida constitui uma iniciativa individual de um Estado-Membro que, como mais adiante se explica, provoca uma distorção desnecessária da concorrência. Não pode ser considerada parte de um projecto bem definido, acordado ou coordenado com outros Estados-Membros de modo a excluir efeitos negativos sobre as trocas comerciais e sobre a concorrência e a garantir a realização de um interesse europeu comum. Quanto à observação da Itália de que «a realização da passagem ao digital prossegue um interesse comunitário» e que um número crescente de Estados-Membros é favorável a este objectivo, o argumento será tratado na secção que se segue, em que são examinados os eventuais fundamentos de compatibilidade da medida na acepção do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE.

IV.B.3 N.º 3, ALÍNEA C), DO ARTIGO 87.º DO TRATADO CE

(132) Na decisão de início de procedimento, a Comissão declarou que não estava convicta de que o auxílio às emisoras podia ser considerado compatível na acepção do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE. A Comissão mantém a mesma opinião mesmo depois de ter recebido as observações das partes interessadas.

(133) Para ser compatível na acepção do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE, um auxílio deve prosseguir um objectivo de interesse comum, necessário e proporcional. Em especial, a medida deveria ser avaliada tomando em consideração os seguintes aspectos:

- a) A medida de auxílio destina-se a prosseguir um objectivo de interesse comum bem definido?
- b) O auxílio é concebido de modo adequado para atingir o objectivo de interesse comum, isto é, o auxílio proposto destina-se a solucionar uma situação de

deficiência do mercado ou a alcançar outro objectivo?
Nomeadamente:

- i) A medida de auxílio é um instrumento adequado, isto é, existem outros instrumentos mais adequados?
 - ii) Existe um efeito de incentivo, isto é, o auxílio altera o comportamento das empresas?
 - iii) A medida de auxílio é proporcional, isto é, a mesma mudança de comportamento poderia ser obtida com um auxílio mais reduzido?
- c) As distorções da concorrência e os efeitos sobre as trocas comerciais são limitadas, de modo que o balanço global seja positivo?

IV.B.3.1 *Objectivo de interesse comum*

(134) Na decisão de início de procedimento, a Comissão declarou que a passagem ao digital tem grandes vantagens — uma utilização mais eficaz do espectro das radiofrequências e um aumento das capacidades de transmissão — com consequente melhoria dos serviços e aumento da oferta para os consumidores. Por conseguinte, na mesma decisão de início de procedimento, a Comissão considerou que a passagem da radiodifusão em tecnologia analógica para a radiodifusão em tecnologia digital e a difusão de normas abertas para a interactividade devem ser considerados objectivos de interesse comum. Nas suas observações, a Itália concorda com a Comissão sobre este aspecto. Todavia, a Europa7 reiterou as observações feitas pela Sky Itália na sua denúncia, sublinhando que não está em causa qualquer interesse geral uma vez que, na fase actual, a aquisição de descodificadores digitais está associada a actividades puramente comerciais e a vantagem decorrente da passagem ao digital já foi adiada para 2012.

(135) A Comissão contesta os argumentos da Europa7. Em primeiro lugar, como já declarado na decisão de início de procedimento, a Comissão apoia activamente a passagem ao digital e sublinhou estas vantagens no Plano de Acção eEurope 2005, nas duas Comunicações relativas à transição para o digital⁽⁵²⁾ e na Comunicação «i2010 – Uma sociedade da informação europeia para o crescimento e o emprego»⁽⁵³⁾. A regulamentação não deveria prescrever nem favorecer a utilização de uma plataforma digital específica, ou seja, deveria respeitar o chamado princípio da «neutralidade tecnológica», embora, como previsto na Directiva 2002/21/CE⁽⁵⁴⁾, sejam de prever intervenções quando for necessário corrigir as deficiências do mercado que são específicas de uma determinada plataforma. Em última análise, no mercado deveriam prevalecer as plataformas que oferecem as maiores vantagens aos consumidores.

⁽⁵²⁾ COM(2003) 541 final e COM(2005) 204 final, cit. (Ver nota 7).

⁽⁵³⁾ Comunicação da Comissão ao Conselho, Parlamento Europeu, Comité Económico e Social e Comité das Regiões, COM(2005) 229 final, de 1 de Junho de 2005.

⁽⁵⁴⁾ Cit. ver nota 14 e considerando 18.

- (136) Na Comunicação relativa à interoperabilidade dos serviços de televisão digital interactiva⁽⁵⁵⁾, a Comissão sublinha também a importância da «interactividade» e da «interoperabilidade». A comunicação especifica que «a Comissão pretende garantir que os cidadãos europeus beneficiem de uma gama crescente de serviços interactivos de TVD, disponíveis num número crescente de plataformas de transmissão». Com efeito, a televisão interactiva acrescenta outro nível de funcionalidade à televisão digital (TVD) que vai para além do vídeo que poderia ser explorado no futuro não só para fins comerciais mas também para realizar funções de *E-government* destinadas também à parte da população que tem maiores dificuldades com a informática.
- (137) Nas comunicações, a Comissão salienta igualmente que a inexistência de interoperabilidade (que diz respeito a questões quer de interoperabilidade técnica quer de acesso) e as eventuais limitações à escolha dos consumidores poderiam afectar o livre fluxo de informações, o pluralismo dos meios de comunicação e a diversidade cultural. Estas preocupações poderiam ser sintetizadas do modo seguinte: os consumidores não poderiam adquirir um receptor normalizado universal, em condições de receber todos os serviços interactivos da televisão em aberto e da televisão mediante pagamento e poderiam ser obrigados a utilizar equipamentos de recepção mais onerosos que contêm API exclusivas. As emissoras deveriam fazer face a entraves para desenvolver e fornecer serviços interactivos, porque teriam de negociar com operadores de rede integrados verticalmente que controlam tecnologias API exclusivas. As API abertas facilitam a interoperabilidade, ou seja, a transportabilidade dos conteúdos interactivos entre os mecanismos de fornecimento mantendo integral e intacta a funcionalidade dos conteúdos. A Comissão sublinha igualmente que a norma MHP é, neste momento, a norma API aberta mais avançada na Europa e que, além disso, a Comissão adoptará medidas adicionais para promover a sua adopção voluntária. Um modo de reduzir os custos suplementares para os consumidores dos equipamentos com motores de execução normal, como a MHP, consiste em subvencionar a aquisição a nível dos consumidores. A Comissão conclui que os Estados-Membros podem, por conseguinte, oferecer subvenções estatais aos consumidores.
- (138) Em segundo lugar, apesar de muitas destas vantagens — em especial as não associadas a actividades comerciais — apenas se realizarem no futuro, este não é um bom motivo para acreditar que a medida em apreço não contribuirá para a consecução de um objectivo de interesse comum. Por outro lado, a Comissão também não considera que o facto de os únicos benefícios observáveis, no momento actual, estarem associados a actividades comerciais implica o envolvimento de qualquer objectivo de interesse comum. Pelo contrário, as vantagens para os consumidores não só representam uma componente fundamental de qualquer política da concorrência, mas também o efeito positivo de uma intervenção do Estado e o aumento do bem-estar dos consumidores podem sem dúvida ser abrangidos pela definição de interesse comum.
- (139) Portanto, a Comissão reitera que a medida de auxílio em apreço se destina a prosseguir um objectivo de interesse comum bem definido.
- IV.B.3.2 Auxílio concebido de modo adequado**
- (140) Na decisão de início de procedimento, a Comissão reconheceu que a passagem ao digital pode ser dificultada por determinadas deficiências do mercado e por problemas de coesão social, tal como, em princípio, as subvenções concedidas aos consumidores são uma via aceitável de favorecer tal passagem, desde que sejam concedidas no respeito do princípio da neutralidade tecnológica.
- (141) A Comissão exprimiu a título preliminar a sua opinião sobre a medida em apreço no que respeita às possíveis possibilidades⁽⁵⁶⁾ de deficiências do mercado ou de problemas sociais e também, em especial, os mercados relativos às emissoras de televisão, ou seja:
- O desenvolvimento da radiodifusão digital terrestre pode ser entravado por um problema de coordenação entre os operadores do mercado;
 - A medida é uma compensação para os consumidores que têm de adequar os seus equipamentos analógicos;
 - A existência de um poder de mercado pode evitar que a concorrência entre os operadores seja totalmente favorável ao mercado;
 - A passagem ao digital pode ter externalidades positivas graças a uma melhor utilização do espectro das radiofrequências;
 - A medida promove a inovação e o desenvolvimento de novos serviços, o que constitui um tipo especial de externalidade.
- (142) Em relação a estes pontos, em primeiro lugar, é necessário examinar se são situações efectivas de deficiência do mercado, que entravam o funcionamento eficaz do mercado. Em segundo lugar, se os auxílios estatais são o meio mais adequado para corrigir as deficiências do mercado. Em terceiro lugar, se o auxílio concedido corresponde ao mínimo necessário para alcançar o referido objectivo.
- Problema de coordenação*
- (143) Na decisão de início de procedimento, a Comissão reconheceu que o problema de coordenação entre os operadores do mercado pode, em princípio, representar uma «deficiência do mercado» porque as emissoras de televisão necessitam de combinar datas comuns para a passagem à radiodifusão digital de modo a reduzir o mais

⁽⁵⁵⁾ Ver COM (2004) 541 cit. (Ver nota 7).

⁽⁵⁶⁾ Ver também a Decisão final 2006/513/CE da Comissão, cit. (Ver nota 24).

possível os custos de transmissão paralela, sobretudo na medida em que o espectro das radiofrequências é insuficiente para a transmissão simultânea dos sinais de televisão analógicos e digitais (a chamada fase do *simulcast*). Provavelmente os consumidores só estarão dispostos a passar à plataforma digital quando esta última estiver em condições de transmitir um número elevado de emissoras. Por conseguinte, as emissoras poderão querer esperar a chegada de outros operadores, antes de se transferirem para a plataforma digital. Sem coordenação entre os operadores, esta abordagem poderia atrasar a passagem ao digital. Existe, portanto, todo o interesse em reduzir a duração da fase de *simulcast* e fazer de modo que as emissoras passem simultaneamente ao digital.

- (144) Todavia, a Comissão considera que a medida não constitui o instrumento adaptado para fazer face a tais deficiências do mercado. De facto, a existência de um prazo obrigatório para a passagem ao digital — data fixada para 31 de Dezembro de 2006 aquando da introdução da própria medida — parece já suficiente para encorajar as emissoras a programar e coordenar a transição para a nova plataforma e para os consumidores se adaptarem à nova tecnologia de transmissão. A concessão de subvenções aos consumidores pode aumentar a procura de serviços de televisão digital terrestre, mas não serve para solucionar a questão específica da coordenação entre os operadores do mercado.
- (145) Quanto ao primeiro ponto, a Itália observou que a existência de um prazo obrigatório não é suficiente para garantir a cessação das transmissões em tecnologia analógica se a procura não for incentivada, porque os consumidores não interessados na televisão mediante pagamento não estariam preparados, dado que as emissoras terrestres já presentes no mercado não têm qualquer interesse em subvencionar a aquisição do decodificador por parte do consumidor em tal contexto. Portanto, tendo em conta a situação da concorrência das emissoras já presentes no sector da televisão analógica terrestre e o facto de que a maior parte dos consumidores já beneficiava da televisão analógica terrestre, nenhum operador se sentia encorajado a iniciar o processo de digitalização.
- (146) A Comissão mantém a sua opinião de que a existência de um prazo legal é um instrumento suficiente para corrigir as deficiências do mercado decorrentes da exigência de coordenação. As autoridades Italianas decidiram iniciar o processo de transição para o digital e fixaram um prazo legal para a cessação das transmissões em tecnologia analógica, as emissoras de televisão já activas no mercado deviam considerar tal decisão como um dado de facto e, portanto, dar início ao desenvolvimento de novas estratégias comerciais. Eventuais dificuldades resultantes de uma procura insuficiente devem ser avaliadas separadamente e não associadas à necessidade de uma coordenação entre os operadores do mercado.
- (147) Em todo o caso, a Comissão considera que, dadas as amplas dimensões do mercado da televisão terrestre em Itália, o risco de não se obter uma massa crítica de consumidores

suficiente para justificar os investimentos no digital terrestre não tem proporções tais que os operadores comerciais não o possam enfrentar.

Compensação para os consumidores

- (148) Na decisão de início de procedimento, a Comissão alegou que a oferta de uma compensação aos consumidores que precisam de actualizar os seus equipamentos analógicos é uma medida necessária para uma passagem ao digital sem dificuldades especiais. Embora justifique o auxílio concedido aos consumidores, este argumento não justifica todavia a discriminação entre as plataformas terrestres e as plataformas por satélite, dado que não é necessário orientar os consumidores para uma plataforma digital, como acontece com a medida em apreço.
- (149) Nas suas observações, a Itália limitou-se a reiterar o argumento já invocado anteriormente de que a medida prevê que os decodificadores devem permitir a recepção da televisão em sinal aberto sem qualquer custo para o utilizador, o que já excluiria a plataforma por satélite dos benefícios da medida, uma vez que o principal operador por satélite, a Sky Itália, exige um pagamento para o acesso aos seus programas.
- (150) No entanto, a Comissão salienta que está disponível no satélite uma oferta de televisão em sinal aberto também para os consumidores não assinantes da Sky. Além disso, não parece existir qualquer motivo para excluir da subvenção os consumidores que optam pela passagem aos serviços de televisão digital fornecidos com base numa assinatura mediante pagamento. Pelo contrário, a própria Itália aceita esta abordagem ao conceder a subvenção aos consumidores que beneficiam das transmissões na plataforma por cabo, que exige a subscrição de uma assinatura.
- (151) Se a condição «sem qualquer custo para o utilizador» for interpretada como custo adicional para a recepção de canais em aberto em relação aos custos já suportados pelo consumidor para receber outros serviços fornecidos pela emissora de radiotelevisão, então também os assinantes da televisão por satélite não suportam custos adicionais para ver a televisão em aberto. Por outro lado, se a disposição for interpretada no sentido de que o consumidor não deve suportar qualquer custo para a recepção de canais em aberto, não é claro por que razão a subvenção é concedida para decodificadores de outras plataformas que exigem o pagamento de uma assinatura para determinados serviços de Internet e de telecomunicações.
- (152) A Itália considera que o tratamento diferenciado entre S-DVB e C-DVB pode ser justificado pela política actual de incentivo da difusão da banda larga. A Comissão não pode aceitar este argumento porque o apoio ao desenvolvimento da banda larga não pode justificar a distorção da concorrência entre emissoras e qualquer eventual auxílio a favor da banda larga deve ser adequadamente considerado e apreciado autonomamente.

Reforço da concorrência entre as diversas plataformas de difusão

(153) Na decisão de início de procedimento, a Comissão recordou que um auxílio não é o instrumento adequado para enfrentar o problema de uma concorrência limitada, e que a concessão de um auxílio a favor da tecnologia terrestre pelo facto de a Sky Itália ocupar uma posição monopolista no mercado da radiodifusão por satélite e da televisão mediante pagamento não é um argumento consistente para justificar a sua compatibilidade.

(154) A Comissão insiste que os compromissos solicitados no contexto da aquisição do controlo da Telepiù e da Stream por parte da News Corporation já se destinavam a dissipar as preocupações em matéria de concorrência. De facto, a impossibilidade, em especial para a Sky, de adquirir os direitos em todas as plataformas para a transmissão dos desafios de futebol em directo é claramente favorável aos outros operadores de televisão mediante pagamento, incluindo as emissoras digitais terrestres.

Existência de externalidades

(155) Na decisão de início de procedimento, a Comissão sustentou que, no âmbito do processo de transição para o digital, as emissoras que utilizam tecnologia analógica já activas no mercado eram favorecidas, dado que as licenças para a transmissão em tecnologia digital eram concedidas automaticamente e sem qualquer compensação por parte do Estado aos operadores de rede ligados às emissoras. Embora fossem obrigadas a fornecer a terceiros uma parte das suas radiofrequências, as emissoras têm garantidas 60 % das capacidades de transmissão. Além disso, a tecnologia digital permite às emissoras uma maior capacidade de transmissão a custos inferiores. Todos estes elementos parecem suficientes para compensar as emissoras pelos custos da passagem ao digital.

(156) A Itália e a Mediaset afirmam que este argumento não tem em conta a verdadeira relação custos/benefícios da transição, visto que os principais beneficiários da passagem ao digital (os novos concorrentes no mercado) diferem daqueles que suportam os respectivos custos (os consumidores e, sobretudo, os operadores existentes). A redução dos custos não compensa os operadores já presentes no mercado da concorrência acrescida, visto que são obrigados a ceder 40 % da sua capacidade a produtores independentes. Por conseguinte, os operadores já activos no mercado não têm incentivos para cessar as transmissões em tecnologia analógica, e se, pelo contrário, existe uma qualquer vantagem para as emissoras que transmitem em tecnologia analógica, esta deveria ser considerada uma compensação pelos custos suportados.

(157) A Comissão considera que o argumento acima referido se baseia num pressuposto errado, nomeadamente que as perdas que os operadores existentes que detêm um poder

de mercado possam eventualmente sofrer devido ao aumento da concorrência no mercado devem ser compensadas. A obrigação de passar ao digital ou uma reatribuição das radiofrequências que permita a entrada de novos concorrentes constituem intervenções legítimas de regulamentação que não dão direito a qualquer compensação, em especial se se considerar que as licenças de televisão concedidas anteriormente sem recurso a um concurso público e sem a fixação de um prazo. Por conseguinte, no cálculo dos custos da passagem ao digital não deveriam ser tidas em conta as perdas de receitas das emissoras já presentes no mercado.

(158) Outro argumento da Mediaset é o seguinte: se a própria empresa tivesse de financiar o custo dos descodificadores «de tecnologia aberta», expor-se-ia a acções de parasitismo por parte dos concorrentes, na medida em que o consumidor poderia ver também outros canais através dos descodificadores financiados pela Mediaset.

(159) A Comissão não rejeita completamente este argumento, embora considere que as emissoras poderiam ter interesse numa oferta mais ampla de televisão, incluindo também os canais dos concorrentes. Isto é sobretudo verdade no caso do mercado Italiano, em que os consumidores estão habituados a usufruir das transmissões de televisão em aberto e em que os descodificadores subvencionados «de tecnologia aberta» permitem reproduzir, no âmbito da nova tecnologia digital, o quadro actualmente existente para a tecnologia analógica (com o acréscimo da televisão mediante pagamento). Neste contexto, apenas seria de esperar que as principais emissoras suportassem os custos de subvenção da aquisição de descodificadores e estivessem sujeitas a alguns actos de parasitismo por parte dos concorrentes⁽⁵⁷⁾.

(160) Em todo o caso, a Comissão aceita a possibilidade de uma intervenção do Estado para incentivar a procura a fim de ajudar as emissoras a fazer face aos custos da passagem ao

⁽⁵⁷⁾ A Comissão entende que, dada a situação especial de forte integração vertical do mercado de televisão Italiano, os riscos referidos pelas partes interessadas não são muito elevados, pelo menos para determinados operadores. Esta convicção da Comissão parece ser partilhada por alguns operadores financeiros. No seu estudo, o Deutsche Bank afirma, por exemplo, «Surely the risk is that ... Mediaset is helping undermine its own terrestrial franchise... we believe that... as analogue TV will be switqued of, it is far more sensible to capitalize on the opportunity created by the technological payTV hardware vacuum arising due largely to Italy's unique broadcasting infrastructure. We suspect Mediaset and RAI will jointly continue to dominate audience shares in DTT... Given their control of access to DTT customers for new entrant channels seeking to join their multiplexes, we believe their control of the competitive landscape is assured» [«Certamente que existe o risco de... a Mediaset estar a contribuir para o enfraquecimento da sua própria licença de transmissão terrestre... consideramos que... com a cessação dos programas em tecnologia analógica, seja de longe mais sensato aproveitar a oportunidade proporcionada pelo vazio de hardware para a televisão mediante pagamento devido, em grande parte, às infra-estruturas únicas de radiodifusão da Itália. Suspeitamos que a Mediaset e a RAI continuarão a dominar em conjunto as audiências em televisão digital terrestre... Tendo em conta o controlo que estas empresas exercem sobre o acesso aos clientes da digital terrestre por parte dos novos canais que tentam utilizar os seus multiplex, estamos convictos de que é assegurado o controlo da situação de concorrência no mercado»].

digital, tendo em conta as externalidades que esta comporta e os eventuais problemas de parasitismo. Porém, a Comissão considera que esses argumentos não podem justificar o facto que o auxílio se destina selectivamente à televisão terrestre e exclui a plataforma por satélite concorrente.

Promoção da inovação

- (161) Nas suas observações apresentadas antes da publicação da decisão de início de procedimento, a Itália afirmou que a tecnologia digital servirá para promover a inovação oferecendo a interactividade (a possibilidade de o utilizador «dialogar» com o sistema) e a interoperabilidade (a possibilidade de o utilizador ter acesso a todas as emissoras através de um único decodificador).
- (162) Na decisão de início de procedimento, a Comissão já reconheceu que a medida permitiu alinhar o preço dos decodificadores interactivos pelos dos modelos mais simples não adaptados para os serviços interactivos (zapadores).
- (163) No entanto, nas observações apresentadas relativamente à decisão de início de procedimento, a Itália não forneceu razões válidas para excluir o satélite do benefício resultante da medida, mas apenas insistiu que, quando a medida de auxílio entrou em vigor, a interactividade dos decodificadores por satélite era muito limitada devido à utilização de uma tecnologia exclusiva sem normas API abertas.
- (164) A Comissão entende que estes argumentos não constituem uma razão válida para considerar que o auxílio às emissoras digitais terrestres que oferecem serviços de televisão mediante pagamento e aos operadores por cabo de televisão mediante pagamento é compatível pelos motivos a seguir apresentados. Em primeiro lugar, era tecnicamente possível colocar no mercado decodificadores com capacidades interactivas avançadas para os espectadores de televisão em aberto por satélite. Excluindo *a priori* os decodificadores por satélite, a medida entrou provavelmente a difusão de decodificadores por satélite de alta qualidade. Em segundo lugar, a Sky Itália iniciou a conversão a uma tecnologia com normas «fechadas» durante 2004 e durante os primeiros meses de 2005, não sendo possível excluir que teria feito uma escolha diferente se a medida de auxílio tivesse também incluído o satélite.
- (165) Portanto, a Comissão continua a considerar que a exclusão da plataforma por satélite, com base no argumento de que na altura em que a primeira medida foi adoptada o satélite só utilizava decodificadores «não interoperativos», não parece ter em conta o facto que os operadores por satélite teriam podido estar dispostos e em condições de oferecer a «interoperabilidade» por forma a beneficiar da medida.

IV.B.3.3 Evitar as distorções desnecessárias da concorrência

- (166) Igualmente, embora a intervenção pública possa ser justificada com base na existência de determinadas situações de deficiência do mercado e de eventuais problemas de coesão, a Comissão mantém a opinião de que o modo como a medida é concebida introduz distorções desnecessárias da concorrência.
- (167) A Comissão explicou na secção IV.A.4 «Distorção da Concorrência» porque é que considera que tal distorção existe, contrariamente ao que afirmam a Itália e a Mediaset. Além disso, como declarado na decisão de início de procedimento, o facto de os operadores por satélite serem expressamente excluídos do auxílio é desnecessário e produz o efeito de falsear a concorrência no mercado da televisão mediante pagamento numa situação em que alguns dos beneficiários são operadores já existentes no mercado extremamente concentrado da televisão analógica terrestre e podem contar com um público de telespectadores (uma audiência) já muito vasto.
- (168) Todavia, não existe uma distorção desnecessária da concorrência no caso dos produtores de decodificadores. A medida promove o desenvolvimento tecnológico sob a forma de decodificadores de rendimento mais elevado com normas à disposição de todos os produtores. A vantagem pode ser conferida a qualquer produtor de decodificadores que tencione iniciar tal produção, incluindo os produtores localizados noutros Estados-Membros. Embora seja verdade que a medida irá alterar a atribuição normal dos recursos no mercado incentivando a procura de decodificadores, tal é um efeito inerente e inevitável de qualquer política pública a favor da digitalização — mesmo a mais tecnologicamente neutra. Por conseguinte, não pode afirmar-se que a medida introduz distorções desnecessárias da concorrência no que diz respeito aos produtores de decodificadores.

IV.B.3.4 Conclusão sobre o n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE

- (169) O disposto n.º 3, alínea c), do artigo 87.º prevê que haja um equilíbrio entre os desenvolvimentos positivos decorrentes de uma determinada medida e os seus efeitos negativos sobre a concorrência. No presente contexto, parece que a passagem ao digital e a interoperabilidade são objectivos de interesse comum que, na presença de externalidades decorrentes de tal digitalização e de problemas de coesão relacionados com a obrigação imposta aos consumidores para passarem à televisão digital, podem, em princípio, justificar o auxílio sob forma de uma subvenção concedida aos consumidores.
- (170) Todavia, a medida apresenta determinadas características que não são necessárias nem proporcionais e determinam uma distorção desnecessária a favor das emissoras de televisão terrestres já presentes no mercado, num mercado aparentemente caracterizado por um estrito oligopólio e em que estas distorções podem ter um impacto significativo sobre a concorrência.

(171) Por conseguinte, a Comissão considera que o auxílio às emissoras digitais terrestres que oferecem serviços de televisão mediante pagamento e aos operadores por cabo de televisão mediante pagamento não pode ser considerado compatível nos termos do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE. Por outro lado, a Comissão entende que a medida a favor dos produtores de descodificadores, se fosse considerada um auxílio, seria compatível nos termos do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE.

IV.B.4 N.º 3, ALÍNEA D), DO ARTIGO 87.º DO TRATADO CE

(172) A Itália sustenta que, dada a presença de várias emissoras terrestres locais que o Governo Italiano tenciona proteger, a medida é compatível por força da derrogação prevista no n.º 3, alínea d), do artigo 87.º do Tratado CE tendo em conta os efeitos positivos para a diversidade cultural. Uma vez que o satélite não se presta eficazmente ao fornecimento de serviços locais, os descodificadores por satélite não devem beneficiar da subvenção em questão.

(173) A Comissão considera que não pode ser aceite este argumento da Itália. A medida não é especificamente destinada à promoção de objectivos culturais nem se propõe especificamente reforçar a diversidade cultural favorecendo unicamente os operadores locais que sem o auxílio não estariam presentes no mercado. É uma medida que em geral favorece as emissoras terrestres e os operadores por cabo de televisão mediante pagamento. Portanto, tendo em conta o carácter restritivo da aplicabilidade das derrogações, a Comissão não pode aceitar que uma medida de grandes proporções e com amplo impacto possa ser justificada pelas suas repercussões positivas sobre as emissoras locais.

IV.B.5 N.º 2 DO ARTIGO 86.º DO TRATADO CE

(174) A Comissão considera que no caso em apreço não é possível invocar a derrogação prevista no n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE, aplicável a uma compensação do Estado para os custos de prestação de um serviço público. De facto, o Estado-Membro não definiu nem impôs claramente obrigações de serviço público relativamente às quais a medida constituiria uma compensação proporcional. Pelo contrário, tal medida é também a favor das actividades comerciais normais de diversos operadores que não fornecem um serviço público.

(175) Mesmo no caso da emissora de serviço público, a RAI, se houver obrigações de serviço público em relação a investimentos realizados no sector da televisão digital, os custos de tais investimentos deveriam ter sido claramente identificados de modo a permitir um nível adequado de compensação.

IV.B.6 CONCLUSÃO SOBRE A AVALIAÇÃO DA COMPATIBILIDADE

(176) Conclui-se, portanto, que o auxílio às emissoras digitais terrestres que oferecem serviços de televisão mediante pagamento e aos operadores por cabo de televisão mediante pagamento não é contemplado por qualquer das derrogações previstas no Tratado e, por conseguinte, não é compatível com o mercado comum.

IV.C CONCLUSÃO DA APRECIACÃO JURÍDICA

(177) A Comissão conclui que a subvenção concedida pela Itália às emissoras digitais terrestres que oferecem serviços de televisão mediante pagamento e aos operadores por cabo de televisão mediante pagamento para a aquisição de descodificadores para a recepção de sinais de televisão em tecnologia digital terrestre constitui um auxílio nos termos do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE. O auxílio não é compatível com o mercado comum. O mesmo não foi notificado à Comissão pelo Estado-Membro interessado em conformidade com o n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE e foi concedido ilegalmente sem a autorização da Comissão. Por conseguinte, as emissoras digitais terrestres que oferecem serviços de televisão mediante pagamento e os operadores por cabo de televisão mediante pagamento que beneficiaram do auxílio são obrigados a proceder ao seu reembolso.

(178) A Comissão conclui igualmente que os produtores de descodificadores não são obrigados a reembolsar qualquer auxílio.

V. SUPRESSÃO DO AUXÍLIO

V.A NECESSIDADE DE SUPRIMIR O AUXÍLIO

(179) Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a Comissão tem competência para decidir que o Estado em questão deve suprimir ou alterar um auxílio ⁽⁵⁸⁾ se verificar a sua incompatibilidade com o mercado comum. Ainda segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a obrigação imposta a um Estado para suprimir um auxílio que a Comissão considera incompatível com o mercado comum tem em vista o restabelecimento da situação anterior ⁽⁵⁹⁾. O Tribunal de Justiça estabeleceu a propósito que tal objectivo é alcançado quando o beneficiário tiver reembolsado os montantes concedidos a título de auxílios ilegais, perdendo o beneficiário portanto a vantagem de que tinha beneficiado no mercado relativamente aos seus concorrentes, e a situação anterior à concessão do auxílio é reposta ⁽⁶⁰⁾.

(180) Na sequência da referida jurisprudência, o Regulamento (CE) n.º 659/1999 ⁽⁶¹⁾, no n.º 1 do seu artigo 14.º estabeleceu o seguinte: «Nas decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decidirá que o Estado-Membro

⁽⁵⁸⁾ Processo C-70/72, Comissão/Alemanha, Col. 1973, p. 813, ponto 13.

⁽⁵⁹⁾ Processos apensos C-278/92, C-279/92 e C-280/92, Espanha/Comissão, Col. 1994, p. I-4103, ponto 75.

⁽⁶⁰⁾ Processo C-75/97, Bélgica/Comissão, Col. 1999, p. I-03671, pontos 64-65.

⁽⁶¹⁾ Ver nota 2.

em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio do beneficiário [...]. A Comissão não deve exigir a recuperação do auxílio se tal for contrário a um princípio geral de direito comunitário.»

(181) Na suas observações, a Itália afirma que a Comissão não deveria exigir a recuperação do auxílio porque seria contrário a um princípio geral do direito comunitário:

a) Segundo a Itália, exigir a recuperação seria contrário ao princípio de defesa da confiança legítima, uma vez que, quando também tivessem adoptado um comportamento diligente, as emissoras não podiam recusar o auxílio nem, de modo algum, opor-se à sua concessão. A Itália invoca que foi usada a mesma lógica na Decisão 2006/513/CE ⁽⁶²⁾;

b) Além disso, de acordo com a Itália, era evidente desde o início a impossibilidade de proceder à recuperação ⁽⁶³⁾: no caso em apreço, afirmam as autoridades Italianas, é impossível determinar qual a emissora que beneficiou da medida e qual o montante e por isso a Comissão não deveria impor a recuperação do auxílio.

(182) No caso em apreço, a Comissão considera que nenhum princípio geral do direito comunitário se opõe à recuperação do auxílio. No que diz respeito nomeadamente à confiança legítima, o Tribunal de Justiça decidiu que: «tendo em conta o carácter imperativo do controlo dos auxílios de Estado efectuado pela Comissão nos termos do artigo 93.º [= actual artigo 87.º] do Tratado, as empresas beneficiárias do auxílio não podem, em princípio, ter uma confiança legítima na regularidade do auxílio a não ser que este tenha sido concedido no respeito pelo processo previsto pelo referido artigo. Com efeito, um operador económico diligente deve normalmente estar em condições de se certificar que esse processo foi respeitado» ⁽⁶⁴⁾. O beneficiário pode opor-se à restituição do auxílio somente nos casos em que possa invocar «circunstâncias excepcionais nas quais tenha podido basear a sua confiança na natureza regular do auxílio» ⁽⁶⁵⁾.

(183) O auxílio em questão foi concedido sem notificação prévia. Além disso, a existência de circunstâncias excepcionais não pode ser apurada dado que nenhum elemento podia induzir a empresa beneficiária a considerar, que, com base em factos específicos ou em garantias recebidas pela Comissão, estava autorizada a assumir que o benefício que lhe foi concedido pelas autoridades públicas não seria considerado um auxílio.

(184) No que diz respeito à impossibilidade de os beneficiários «recusarem» o auxílio, a Comissão observa que se fosse aceite tal argumento os Estados-Membros poderiam conceder auxílios indirectos através dos consumidores sem dar qualquer possibilidade à Comissão para restabelecer as condições normais de concorrência. Além disso, a

Comissão observa que a referência à Decisão 2006/513/CE ⁽⁶⁶⁾ não parece relevante uma vez que, naquele caso, a Comissão decidiu que a medida podia ser suprimida mediante a recuperação junto dos beneficiários directos de todos os auxílios concedidos e foi deste modo que procedeu efectivamente. A questão da possibilidade de «recusar» ou não o auxílio não foi levantada. Além disso, observa-se que no processo Alemanha/Comissão ⁽⁶⁷⁾, a Comissão impôs a recuperação de um auxílio pago aos investidores que tinham adquirido participações em acções em empresas situadas nos novos Länder alemães e em Berlim Oeste, e que esta recuperação foi confirmada pelo Tribunal de Justiça.

(185) A Itália sustentou ainda que a recuperação é impossível na medida em que não é possível determinar que emissora beneficiou de uma transferência de recursos estatais e qual o montante.

(186) É correcto afirmar que a Comissão não pode impor uma obrigação cuja execução resultaria desde o início impossível em termos objectivos e absolutos. A Comissão reconhece que, dados os elementos resultantes do caso em apreço, pode de certo modo resultar mais difícil do que noutros casos determinar com precisão o montante dos recursos estatais que foi efectivamente a favor dos beneficiários do auxílio. Apesar disso, a Comissão considera que não é impossível quantificar a vantagem conferida aos beneficiários do auxílio.

(187) Por conseguinte, a Comissão considera que não existem razões suficientes para dispensar o Estado-Membro da obrigação de suprimir a medida e de restabelecer as condições de concorrência.

V.B BENEFICIÁRIOS DO AUXÍLIO ESTATAL

(188) No caso em apreço, o Estado pagou a privados uma subvenção para a aquisição de determinados descodificadores. Todavia, nem os consumidores nem os produtores de descodificadores podem ser considerados os beneficiários do auxílio estatal nos termos do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE. Tal como precisou o Tribunal de Justiça, os auxílios devem ser recuperados junto dos beneficiários efectivos dos mesmos, no caso em apreço, as emissoras digitais terrestres que oferecem serviços de televisão mediante pagamento e os operadores por cabo de televisão mediante pagamento ⁽⁶⁸⁾.

(189) Na sequência dos argumentos apresentados nas secções IV.A.2 e IV.A.3 no quadro da apreciação da existência de uma vantagem selectiva e da distorção da concorrência, a Comissão considera que as principais vantagens da medida são a criação de uma base de clientela para a introdução de novos serviços digitais, nomeadamente de actividades pay

⁽⁶²⁾ Cit. (Ver nota 24).

⁽⁶³⁾ A Itália refere-se ao processo C 75/97, cit.

⁽⁶⁴⁾ Processo C-169/95, Espanha/Comissão, Col. 1997, p. I-135, ponto 51.

⁽⁶⁵⁾ Processo C 5/89, Comissão/Alemanha (BUG-Alutechnik), Col. 1990 p. I-3437, pontos 13 e 14.

⁽⁶⁶⁾ Cit. (Ver nota 24).

⁽⁶⁷⁾ Processo C-156/98, Alemanha/Comissão, cit. (Ver nota 35).

⁽⁶⁸⁾ Processo C-303/88, Itália/Comissão, Col. 1991 p. I-1433, ponto 57.

per view, e no aumento do número de clientes dos operadores por cabo.

(190) Por conseguinte, a Comissão solicita a recuperação do auxílio junto das emissoras digitais terrestres que oferecem serviços de televisão mediante pagamento e os operadores por cabo de televisão mediante pagamento.

V.C QUANTIFICAÇÃO DO AUXÍLIO DA RECUPERAR

(191) No que diz respeito ao estabelecimento do montante que deve ser recuperado junto das emissoras, a Comissão reconhece que calcular com precisão o montante dos recursos estatais que obtiveram efectivamente os beneficiários é uma tarefa bastante complexa. Esta situação deve-se ao facto de não só o auxílio ter sido concedido *indirectamente* através dos consumidores, mas também porque estava associado mais ao equipamento de recepção necessário para receber os serviços das emissoras do que aos serviços propriamente ditos.

(192) Todavia, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, nenhuma norma de direito comunitário impõe que a Comissão, quando exige a restituição de um auxílio declarado incompatível com o mercado comum, determine o montante exacto do auxílio a restituir. Basta que a decisão da Comissão inclua elementos que permitam ao destinatário da própria decisão determinar sem dificuldades excessivas tal montante ⁽⁶⁹⁾.

(193) Por conseguinte, a Comissão considera que é oportuno fornecer algumas orientações sobre como quantificar a vantagem. Nomeadamente, a Comissão considera que, tendo em conta as características específicas do caso em apreço, um método adequado consiste em calcular o montante dos lucros suplementares gerados pelos novos serviços digitais e pelas ofertas de televisão mediante pagamento ou de *pay per view* graças à medida em apreço.

(194) Recordar-se que, na decisão de início de procedimento, a Comissão convidou as partes interessadas a fornecer uma estimativa do valor da vantagem ou, pelo menos, a propor um método que a Comissão possa seguir para quantificar precisamente a vantagem selectiva obtida pelos beneficiários. Porém, não foram recebidas observações a este respeito e apenas a Sky Itália forneceu uma lista provisória das possíveis repercussões do auxílio, sem todavia propor um método de quantificação precisa para calcular o montante a recuperar.

(195) A Comissão considera que os referidos lucros adicionais podem ser calculados como a proporção de lucros gerados pelo número de espectadores suplementares de televisão *pay per view* e para os novos canais digitais que resultou da adopção da medida de auxílio estatal.

(196) Por conseguinte, o primeiro elemento de que é necessário dispor é uma estimativa do número de espectadores suplementares registado pela televisão terrestre e por cabo mediante pagamento. Uma vez que uma percentagem significativa dos consumidores elegíveis não beneficiou da subvenção e dado que todos aqueles que beneficiaram

poderiam ter sido influenciados para o fazerem através de considerações que não têm a ver com a subvenção, o número de telespectadores cujas decisões foram influenciadas pela subvenção não é igual ao número total de espectadores que adquiriram um descodificador utilizando a subvenção.

(197) Para poder estabelecer de que modo a subvenção influenciou o comportamento dos consumidores, é necessário definir um modelo de procura dos consumidores e avaliar o peso relativo dos diferentes incentivos para esta procura. A influência do preço dos serviços de televisão mediante pagamento (incluindo os equipamentos) na opção dos dos consumidores dará portanto uma indicação do efeito decorrente da concessão da subvenção.

(198) A primeira fase da análise consiste em definir os modelos de opção dos consumidores entre as alternativas principais de que dispõem. Em 2004 e em 2005 os consumidores Italianos de televisão analógica terrestre podiam escolher entre as seguintes quatro opções principais:

- a) continuar na plataforma analógica terrestre e adiar a passagem ao digital;
- b) passar à televisão digital por satélite, com ou sem a aquisição de serviços de televisão mediante pagamento;
- c) passar à televisão digital terrestre, com ou sem a aquisição de serviços de televisão mediante pagamento;
- d) passar à televisão por cabo, com ou sem a aquisição de serviços de televisão mediante pagamento.

(199) A televisão mediante pagamento em plataformas terrestres, por satélite e por cabo consiste numa série de opções mediante pagamento para o fornecimento aos espectadores de conteúdos de televisão especiais de elevado valor acrescentado (denominados conteúdos *premium*). Os consumidores não interessados na televisão mediante pagamento passam para a televisão digital sobretudo por razões técnicas, uma vez que em 2004-2005 a oferta de televisão em aberto disponível em tecnologia digital é mais rica do que em tecnologia analógica, mas não substancialmente diferente. A concessão da subvenção não afecta a escolha destes consumidores e, por conseguinte, deveriam ser excluídos do cálculo.

(200) Porém, existia um certo número de consumidores interessados nos conteúdos *premium* (televisão mediante pagamento) que tiveram de escolher entre os dois fornecedores de digital terrestre disponíveis no mercado (ou seja, a Mediaset e a Telecom Itália), o fornecedor por satélite e a Fastweb. A subvenção pode ter tido influência na escolha destes consumidores.

(201) A Comissão considera que deve ser tida em conta a diferença entre a oferta da Fastweb, que é um operador «triple play», e a de outros fornecedores de televisão mediante pagamento para efeitos do cálculo do número

⁽⁶⁹⁾ Ver, nomeadamente, o processo C-480/98, *Espanha/Comissão*, Col. 2000, p. I-8717, ponto 25, e processo C-415/03, *Comissão/Grécia*, Col. 2005, p. I-3875, ponto 39.

de consumidores que optaram pela Fastweb apenas por causa da subvenção.

- (202) Outro grupo de consumidores que podem ter sido afectados pela subvenção é o dos consumidores marginais de televisão mediante pagamento, ou seja, dos que têm uma preferência reduzida pelos conteúdos *premium* que poderiam ser motivados por promoções e ofertas especiais para a compra de tais conteúdos. A concessão da subvenção pode ter aumentado o acesso dos fornecedores do digital terrestre a este tipo de procura.
- (203) Por exemplo, um modelo de procura com escolha discreta (*discrete choice demand model*) ⁽⁷⁰⁾ poderia avaliar o impacto de uma série de diversos factores, como os conteúdos dos programas e o preço, sobre as escolhas efectuadas por diferentes tipos de consumidores. A Comissão terá necessidade da colaboração da Itália para elaborar um modelo preciso, dado que a definição de um modelo depende necessariamente da disponibilidade dos dados e das suas características. Dado que permite avaliar o impacto de diferentes factores, como, por exemplo, os conteúdos dos programas e o preço com base nas escolhas efectuadas por vários tipos de consumidores, a escolha discreta de tal modelo de procura poderia permitir estabelecer o número de consumidores suplementares que escolhem o *pay per view* motivados precisamente pela subvenção e, portanto, excluir do cálculo a outra parte dos consumidores de que se compõe a nova procura em 2004-2005.
- (204) Uma vez obtida a estimativa do número de utilizadores suplementares das ofertas de televisão mediante pagamento terrestre e de televisão *pay per view*, a segunda fase consiste em estimar a receita média por utilizador (*average revenue per user*) para 2004 e 2005. Tal exige uma estimativa do número total de utilizadores dos serviços de televisão mediante pagamento e de *pay per view*. Dividindo as receitas globais provenientes dos serviços de televisão mediante pagamento pelo número total de utilizadores obtém-se a receita média por utilizador.
- (205) A receita média por utilizador multiplicada pelo número estimado de utilizadores suplementares dá os lucros suplementares gerados pela medida de auxílio. Para obter o montante a recuperar, os custos adicionais de serviço para estes utentes suplementares ⁽⁷¹⁾ devem ser subtraídos a este valor. A Comissão prevê que os custos sejam relativamente baixos, dado que os custos correspondentes ao aumento de transmissão são pouco significativos e que os custos fixos não deveriam ser incluídos no cálculo.

V.D EXECUÇÃO DA DECISÃO

- (206) O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias declarou que um Estado-Membro que depara com dificuldades imprevistas e imprevisíveis ou toma consciência de

⁽⁷⁰⁾ Na literatura académica recorre-se muitas vezes à utilização destes modelos para fornecer uma avaliação de questões ligadas à escolha do consumidor. Uma introdução a este tipo de modelos figura em numerosos textos de econometria adoptados nos cursos de doutoramento e de especialização. Ver, por exemplo, W. Greene (2000), *Econometric Analysis*, fourth edn, Prentice Hall, Upper Saddle River, NJ ou G.S. Maddala, *Limited Dependent Variables and Qualitative Variables in Econometrics*, Cambridge University Press, 1983.

⁽⁷¹⁾ Estes custos são muitas vezes definidos como «custos evitáveis», ou seja, custos que se teriam evitado caso a concessão da subvenção não tivesse cativado mais nenhum espectador.

consequências que não foram tidas em consideração pela Comissão, deve submeter estes problemas à apreciação desta última, propondo modificações apropriadas à decisão em causa. Neste caso, a Comissão e o Estado-Membro devem colaborar de boa fé com vista a superar as dificuldades, respeitando plenamente as disposições do Tratado ⁽⁷²⁾.

- (207) Por conseguinte, a Comissão convida a Itália a submeter à sua apreciação os eventuais problemas encontrados no acto da execução da presente decisão.

- (208) Com base nestes elementos, a Comissão:

TOMOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O auxílio que a República Italiana concedeu ilegalmente a favor das emissoras digitais terrestres que oferecem serviços de televisão mediante pagamento e dos operadores por cabo de televisão mediante pagamento constitui um auxílio estatal incompatível com o mercado comum.

Artigo 2.º

1. A República Italiana tomará todas as medidas necessárias para recuperar junto dos beneficiários o auxílio a que se refere o artigo 1.º .
2. A recuperação será efectuada imediatamente e no respeito dos procedimentos de direito nacional, na condição de que estes permitam a execução imediata e efectiva da presente decisão. Os montantes a recuperar produzem juros a contar da data em que o auxílio foi concedido aos beneficiários até à data da recuperação.
3. Os juros a recuperar nos termos do n.º 2 são calculados em conformidade com o procedimento previsto nos artigos 9.º e 11.º do Regulamento(CE) n.º 794/2004 da Comissão, de 21 de Abril 2004, relativo à aplicação do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE ⁽⁷³⁾.

Artigo 3.º

A República Italiana informará a Comissão, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, das medidas tomadas para lhe dar cumprimento. Tais informações serão comunicadas mediante o questionário em anexo à presente decisão.

A República Italiana transmitirá, dentro do mesmo prazo a que se refere o n.º 1, os documentos necessários comprovativos do início de procedimento de recuperação junto dos beneficiários dos auxílios ilegítimos e incompatíveis.

⁽⁷²⁾ Processo C-94/87, Comissão/Alemanha, Col. 1989, p. 175, ponto 9, e processo C-348/93, Comissão/Itália, Col. 1995 p. I-673, ponto 17.

⁽⁷³⁾ JO L 140 de 30.4.2004, p. 1.

Artigo 4.º

A República Italiana é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 24 de Janeiro de 2007.

Pela Comissão
Neelie KROES
Membro da Comissão

ANEXO

Informações sobre a execução da Decisão C(2006) 6634 da Comissão relativa ao regime de auxílios estatais C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) — Itália: subvenção para descodificadores digitais**1. Cálculo do montante a recuperar**

- 1.1. Indicar pormenorizadamente o montante dos incentivos concedidos ilegalmente colocados à disposição dos beneficiários do auxílio:

Data(s) Do(s) pagamentos ⁽¹⁾	Montante do auxílio ⁽²⁾	Divisa	Identidade do beneficiário

⁽¹⁾ Datas em que o auxílio foi colocado à disposição do beneficiário (se a medida consiste em múltiplos pagamentos e/ou reembolsos utilizar linhas diferentes).

⁽²⁾ Montante do auxílio colocado à disposição do beneficiário (equivalente à subvenção bruta; preços de ...).

Comentários:

- 1.2. Indicar pormenorizadamente o modo de cálculo do montante dos juros sobre o montante do auxílio a recuperar.

2. Medidas previstas e já tomadas para recuperar os auxílios

- 2.1. Indicar pormenorizadamente as medidas previstas e as medidas já tomadas para proceder à imediata e efectiva recuperação dos incentivos. Especificar as medidas alternativas previstas pela legislação nacional para proceder à recuperação. Especificar a base jurídica das referidas medidas.
- 2.2 Até que data será completada a recuperação?

3. Recuperação já efectuada

- 3.1. Fornecer os seguintes dados relativos ao montante dos auxílios que foram recuperados junto dos beneficiários:

Data(s) ⁽³⁾	Montante reembolsado	Divisa	Identidade do beneficiário

⁽³⁾ Data(s) em que o auxílio foi reembolsado.

- 3.2. Fornecer as informações necessárias comprovativas da realização dos reembolsos de auxílios indicados no quadro do ponto 3.1.

DECISÃO DA COMISSÃO

de 7 de Fevereiro de 2007

relativa à isenção do imposto sobre o consumo de óleos minerais utilizados como combustível na produção de alumina na região da Gardanne, na região de Shannon e na Sardenha concedida respectivamente pela França, pela Irlanda e pela Itália[C 78/2001 (ex NN 22/01), C 79/2001 (ex NN 23/01), C 80/2001 (ex NN 26/01)]

[notificada com o número C(2007) 286]

(Apenas fazem fé os textos nas línguas francesa, inglesa e italiana)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2007/375/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

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

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

Após ter notificado os interessados para que apresentassem as suas observações, em conformidade com o disposto nos referidos artigos (1), e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1 PROCESSO

(1) A tributação dos óleos minerais foi objecto de uma harmonização a nível comunitário desde a entrada em vigor da Directiva 92/81/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à harmonização das estruturas do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais (2). A utilização de óleos minerais para a produção de alumina não foi excluída do âmbito da Directiva 92/81/CEE, nem foi objecto de uma isenção obrigatória ou facultativa ao abrigo do artigo 8º da referida directiva. O artigo 6.º da Directiva 92/82/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à aproximação das taxas do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais (3) fixou a taxa mínima do imposto especial sobre o consumo dos fuelóleos, que os Estados-Membros deviam aplicar a partir de 1 de Janeiro de 1993. Através de várias decisões, o Conselho autorizou, contudo, a França, a Irlanda e a Itália a isentar os óleos minerais utilizados para a produção de alumina, respectivamente, na região da Gardanne, na região de Shannon e na Sardenha, do imposto especial de consumo que de outro modo seria aplicável. A decisão mais recente é a Decisão 2001/224/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001,

relativa à aplicação de taxas reduzidas e de isenções do imposto especial sobre o consumo de certos óleos minerais utilizados para fins específicos (4), que autoriza as isenções até 31 de Dezembro de 2006.

- (2) A Directiva 2003/96/CE do Conselho, de 27 de Outubro de 2003, que reestrutura o quadro comunitário de tributação dos produtos energéticos e da electricidade (5) revogou a Directiva 92/82/CEE a partir de 31 de Dezembro de 2003. O n.º 4, alínea b), do artigo 2º da Directiva 2003/96/CE estabelece que a directiva não é aplicável a diversas utilizações dos produtos energéticos, nomeadamente a dupla utilização de produtos energéticos. O segundo travessão estabelece que a utilização de produtos energéticos para fins de redução química e em processos electrolíticos e metalúrgicos é considerada como dupla utilização. A utilização de fuelóleo pesado para a produção de alumina é abrangida pelo âmbito desta categoria. Por conseguinte, a partir de 31 de Dezembro de 2003, a taxa mínima do imposto sobre o consumo de fuelóleo pesado deixou de ser aplicada ao combustível utilizado na produção de alumina. As derrogações previstas na Decisão 2001/224/CE e outras derrogações similares foram inseridas no Anexo II da Directiva 2003/96/CE.
- (3) Através das Decisões C(2001)3296, C(2001)3300 e C(2001)3295, de 30 de Outubro de 2001 (6), a Comissão deu início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado relativamente a estas isenções. Através da Decisão 2006/323/CE da Comissão (7), de 7 de Dezembro de 2005 (notificada com a referência C(2005)4436), a Comissão encerrou o procedimento relativamente ao auxílio concedido durante o período até 31 de Dezembro de 2003, declarando parte do auxílio incompatível com o mercado comum. O procedimento foi prorrogado no que diz respeito ao período a partir de 1 de Janeiro de 2004. Os considerandos sexto a quinze da Decisão 2006/323/CE apresentam uma descrição pormenorizada da correspondência entre a Comissão, os Estados-Membros em causa, os beneficiários do auxílio e a Associação Europeia do Alumínio (seguidamente denominada «EAA») antes de Dezembro de 2005.

(1) JO C 30 de 2.2.2002, pp. 17, 21 e 25, e JO C 109 de 9.5.2006, p. 2.

(2) JO L 316 de 31.10.1992, p. 12. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 94/74/CE (JO L 365 de 31.12.1994, p. 46).

(3) JO L 316 de 31.10.1992, p. 19. Directiva alterada pela Directiva 94/74/CE.

(4) JO L 84 de 23.03.2001, p. 23. Ver decisão da Comissão de 7 de Dezembro de 2005 para uma referência pormenorizada a decisões anteriores.

(5) JO L 283 de 31.10.2003, p. 51. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2004/75/CE (JO L 157 de 30.4.2004, p. 100).

(6) Ver nota 1.

(7) JO L 119 de 4.5.2006, p. 12.

- (4) A Decisão 2006/323/CE foi enviada à França, à Irlanda e à Itália por cartas de 8 de Dezembro de 2005 (D/206670, D/206671 e D/206673). Foi enviada aos beneficiários em causa e à EAA por cartas de 23 de Janeiro de 2006 (D/50525, D/50526, D/50527 e D/50528). Os três Estados-Membros e dois beneficiários recorreram da decisão ⁽⁸⁾. O beneficiário irlandês, a Aughinish Alumina Ltd (a seguir denominada «Aughinish») solicitou também a suspensão da execução da decisão. Esse pedido foi registado como processo T-69/06R. Por decisão de 2 de Agosto de 2006 ⁽⁹⁾, o Tribunal de Primeira Instância indeferiu o pedido de medidas provisórias.
- (5) A Decisão 2006/323/CE foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* em 4 de Maio de 2006 e os terceiros foram convidados a apresentarem observações através de uma comunicação publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* em 9 de Maio de 2006 ⁽¹⁰⁾. A Comissão recebeu observações da Aughinish numa carta de 9 de Junho de 2006 (registada no mesmo dia com a referência A/34490) e da Eurallumina SpA (a seguir denominada «Eurallumina»), o beneficiário italiano, numa carta de 24 de Julho de 2006 (registada em 25 de Julho de 2006 com a referência A/35967). Esta última foi enviada e recebida apenas depois do prazo de um mês fixado no convite para a apresentação de observações publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* e, por conseguinte, a Comissão não é, em princípio, obrigada a tomar em consideração as observações no âmbito do presente procedimento. A Comissão informou a Eurallumina do facto por carta de 2 de Agosto de 2006 (D/56648), a que a Eurallumina respondeu por carta de 3 de Agosto de 2006 (registada em 4 de Agosto de 2006 com a referência A/36269). No entanto, a Comissão nota que as observações apresentadas pela Euroallumina reiteram muitas das observações que a Comissão já tinha recebido no contexto da anterior decisão e são semelhantes às observações recebidas no prazo estabelecido, objecto da presente decisão.
- (6) As observações da Aughinish foram enviadas à França, à Irlanda e à Itália por cartas de 20 de Junho de 2006 (D/55106, D/55107 e D/55109).
- (7) A França e a Irlanda solicitaram uma extensão do prazo para responder à Decisão 2006/323/CE, que a Comissão concedeu. A Comissão recordou à Irlanda e à Itália o seu convite para a apresentação de observações por cartas de 9 de Março de 2006 (D/52054 e D/52055). A França, a Irlanda e a Itália apresentaram observações sobre a decisão da Comissão por cartas de 14 de Fevereiro de 2006 (registada em 15 de Fevereiro de 2006 com a referência A/31248), 12 de Abril de 2006 (registada em 18 de Abril de 2006 com a referência A/32940) e 17 de Maio de 2006 (registada em 18 de Maio de 2006 com a referência A/33852), respectivamente.
- (8) A França comentou as observações da Aughinish por carta de 27 de Julho de 2006 (registada em 28 de Julho de 2006 com a referência A/35952). A Itália informou a Comissão, por correio electrónico de 24 de Julho de 2006, que não tinha quaisquer outras observações a apresentar.

⁽⁸⁾ Processos T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 e T-69/06.

⁽⁹⁾ JO C 249 de 14.10.2006, p. 10.

⁽¹⁰⁾ Ver notas 1 e 7.

2 DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DAS MEDIDAS EM CAUSA

- (9) As medidas em causa consistem em isenções totais do imposto especial de consumo aplicado aos óleos minerais utilizados para a produção de alumina. Os beneficiários da isenção francesa, irlandesa e italiana são, respectivamente, a Alcan, a Aughinish e a Eurallumina ⁽¹¹⁾.
- (10) A isenção irlandesa está incluída na Secção 100(1)(e) da Lei das Finanças irlandesa de 1999, que concede um desagravamento do imposto especial de consumo aplicado aos óleos minerais sobre «o fuelóleo destinado a ser utilizado, ou em ligação com, no fabrico de alumina, ou para a manutenção da fábrica em que a referida produção é efectuada». A exposição de motivos da Lei das Finanças explica que «a secção 100 prevê um desagravamento do imposto sobre os óleos minerais relativamente ao óleo utilizado para fins específicos ou noutras situações particulares. Nomeadamente, utilizados para fins que não como carburante ou combustível de aquecimento, exportações, óleos minerais utilizados como combustível na produção de alumina, óleos utilizados para navegação marítima, óleos minerais utilizados na aviação comercial e óleos reciclados». A isenção sobre o consumo de óleos minerais utilizados como combustível na produção de alumina está em vigor na Irlanda desde 1983. Embora o diploma legal inicial que previa a isenção tenha sido revogado em 1999, a isenção foi mantida ao abrigo da Lei das Finanças de 1999.
- (11) A isenção italiana do imposto especial de consumo é aplicável a todas as empresas que utilizam óleos minerais para a produção de alumina na acepção do ponto 14 do Quadro A do Texto Único relativo aos impostos especiais de consumo. A isenção foi criada pela Lei n.º 331, de 12 de Novembro de 1990, que aplica o n.º 5 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 261, de 15 de Setembro de 1990. O texto foi reproduzido nos sucessivos textos legais em causa, incluindo as medidas nacionais de transposição da Directiva 92/81/CEE e no sucessivo «Texto Único relativo aos impostos especiais de consumo».
- (12) A isenção francesa tem a sua base legal na Lei das Finanças rectificativa de 1997 («Loi de finances rectificative pour 1997»). Estabelece no artigo 6.º que «as entregas de fuelóleo pesado com teor de enxofre inferior a 2 % incluído no índice de identificação 28bis do Quadro B do n.º 1 do artigo 265.º do Código Aduaneiro são elegíveis para isenção do imposto sobre o consumo interno que incide sobre os produtos petrolíferos, quando se destinam a ser utilizados como combustível para a produção de alumina». O artigo 265bis do Código Aduaneiro diz respeito aos produtos destinados a utilizações que não o carburante ou combustível de aquecimento, mas não contém, por exemplo, disposições similares sobre a utilização de óleos minerais noutros sectores industriais.
- (13) Os décimo sexto e o vigésimo terceiro considerando da Decisão 2006/323/CE prevêem uma descrição mais pormenorizada das medidas e dos beneficiários em causa. Os Estados-Membros em questão não indicaram se continuam a aplicar a isenção para além de 2006 nem informaram a Comissão de eventuais alterações à legislação aplicável, em especial alterações decorrentes da transposição da Directiva 2003/96, susceptíveis de afectar a apreciação da Comissão.

⁽¹¹⁾ Ver www.alcan.com, www.glencore.com e www.eurallumina.com

(14) As taxas do imposto relevantes mudaram desde o início do procedimento. Em 1 de Julho de 2006, as taxas do imposto especial de consumo aplicáveis que incidem sobre os óleos minerais para utilização das empresas em França e na Irlanda elevaram-se a 18,50 euros e 15,00 euros. Na mesma data, as taxas aplicáveis em Itália elevavam-se a 63,75 euros por tonelada de óleo mineral com teor de enxofre superior a 1 % e a 31,39 euros por tonelada de óleo mineral com teor de enxofre inferior a 1 %.

3 MOTIVOS PARA DAR INÍCIO E PROLONGAR O PROCEDIMENTO PREVISTO NO N.º 2 DO ARTIGO 88.º DO TRATADO

(15) Nas suas decisões de 30 de Outubro de 2001 de dar início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado, a Comissão expressou dúvidas quanto à compatibilidade do auxílio ao abrigo das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional⁽¹²⁾, em especial à luz das suas regras em matéria de auxílios ao funcionamento. A Comissão expressou igualmente dúvidas quanto à compatibilidade dos auxílios ao abrigo do Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente de 1994⁽¹³⁾ e de 2001⁽¹⁴⁾ (a seguir denominado «Enquadramento dos auxílios ao ambiente»).

(16) Na Decisão 2006/323/CE, a Comissão explicou que teve dúvidas semelhantes no que diz respeito ao período a partir de 1 de Janeiro de 2004. Uma vez que os Estados-Membros e as partes interessadas não tinham tido a oportunidade de apresentar as suas observações sobre a situação jurídica criada pela Directiva 2003/96/CE, a Comissão considerou adequado prolongar o procedimento formal de investigação.

4 OBSERVAÇÕES DA FRANÇA, IRLANDA E ITÁLIA, BEM COMO DE TERCEIROS INTERESSADOS

(17) Os Estados-Membros e os beneficiários mantêm em geral as observações apresentadas anteriormente e resumidas nos vigésimo sexto a quinquagésimo sexto considerando da Decisão 2006/323/CE. Alguns argumentos foram desenvolvidos mais pormenorizadamente. Além disso, apresentaram as seguintes observações.

(18) As medidas não constituem auxílios estatais, tal como confirmado pela Directiva 2003/96/CE. Estão em conformidade com a natureza e a lógica dos respectivos sistemas fiscais. Se constituíssem auxílios estatais, a Directiva 2003/96/CE autoriza-os expressamente, pelo menos durante o período até 31 de Dezembro de 2006. De qualquer modo, essa directiva criou expectativas legítimas aos beneficiários. Solicitar a recuperação do auxílio infringe também o princípio da segurança jurídica e o princípio de uma administração adequada, tendo em conta as contradições existentes com as decisões do Conselho, que se baseiam em propostas da Comissão, no atraso considerável e na forma como a Comissão realizou a investigação. Os beneficiários realizaram investimentos a longo prazo baseando-se nas decisões do Conselho e na directiva. A Comissão não poderia, por conseguinte, adoptar um acto manifestamente contrário ao comportamento que adoptou durante um longo período de tempo.

(19) As regras da Directiva 2003/96/CE prevalecem sobre as regras em matéria de auxílios estatais. A Comissão só poderia contestar a validade das medidas com base no n.º 1 do artigo 18.º da Directiva 2003/96/CE e não ao abrigo das regras em matéria de auxílios estatais. A aplicação das regras em matéria de auxílios estatais infringiria o princípio do efeito útil.

(20) A Irlanda e a Aughinish alegam que a medida tomada pela Irlanda constitui um auxílio existente e que a leitura que a Comissão faz do disposto no artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de aplicação do artigo 93.º do Tratado CE⁽¹⁵⁾, é incorrecta: Após o termo do prazo de prescrição de dez anos, a carta da Comissão de 17 de Julho de 2000 não podia ter interrompido o prazo de prescrição e a medida constituiria um auxílio existente igualmente em relação ao período após 17 de Julho de 1990. Alegam também que a apreciação da Comissão sobre a natureza dos acordos entre a Aughinish e as autoridades irlandesas em 1970 é incorrecta: foram assumidos compromissos obrigatórios antes da adesão da Irlanda às Comunidades.

(21) A Itália alega que a medida se encontra estreitamente associada à realização de objectivos de protecção do ambiente relacionados com o encargo decorrente da produção de alumina. A Aughinish alega que a isenção está pelo menos em conformidade com o espírito do Enquadramento dos auxílios ao ambiente e que «*tem, apesar de não pagar “uma parte significativa da taxa”, tem obtido incentivos mais do que suficientes para melhorar a protecção do ambiente*».

(22) A Irlanda alega que teria podido aplicar outras medidas a partir de 1 de Janeiro de 2004, caso tivesse tido conhecimento de que a isenção era susceptível de ser considerada incompatível com o mercado comum. A Irlanda refere a possibilidade de alargar o âmbito do desagravamento a fim de cobrir o fuelóleo pesado para utilizações duplas, ou mais amplamente os produtos energéticos em geral, quando estes são objecto de utilizações duplas. Desta forma, segundo a Irlanda, o desagravamento teria podido ser convertido numa medida geral ou num auxílio estatal aceitável, por exemplo, ao abrigo do Enquadramento dos auxílios ao ambiente. Tendo em conta estas possibilidades, seria inconcebível uma recuperação a posteriori. A Irlanda sublinha, além disso, que a Aughinish realizou vários investimentos baseando-se na hipótese razoável de que as isenções seriam mantidas pelo menos até Dezembro de 2006.

(23) A Comissão devia autorizar um auxílio com base numa apreciação económica dos mercados do alumínio, baseada nos efeitos, bem como na sua estrutura concorrencial. A Comissão devia tomar em consideração os aspectos externos da competitividade ao apreciar os auxílios estatais, tal como proposto no plano da acção no domínio dos auxílios estatais. Foram fornecidas informações pormenorizadas sobre os mercados.

(24) A Comissão devia suspender o procedimento formal de investigação até que o Tribunal de Justiça tivesse deliberado sobre as questões objecto dos actuais recursos apresentados

⁽¹²⁾ JO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

⁽¹³⁾ JO C 72 de 10.3.1994, p. 3.

⁽¹⁴⁾ JO C 37 de 3.2.2001, p. 3.

⁽¹⁵⁾ JO L 83 de 27.3.1999, p. 1. Regulamento com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1791/2006 (JO L 363 de 20.12.2006, p. 1).

contra a Decisão 2006/323/CE. A Aughinish alega, para além disso, que a Comissão não devia ter decidido alargar o procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado, através da inserção de um considerando na Decisão 2006/323/CE. A Comissão devia ter tomado uma decisão distinta.

- (25) A EAA não apresentou quaisquer observações para além das questões suscitadas anteriormente, que são resumidas no considerando 50 da Decisão 2006/323/CE.
- (26) As observações dos Estados-Membros e dos beneficiários correspondem em grande medida à argumentação que estes desenvolveram junto do Tribunal de Justiça nos recursos pendentes apresentados contra a Decisão 2006/323/CE ⁽¹⁶⁾.

5 APRECIÇÃO DO AUXÍLIO

5.1 As preocupações associadas ao procedimento suscitadas pelas partes

- (27) As partes alegam que a Comissão devia suspender o procedimento formal de investigação até que o Tribunal de Justiça tivesse deliberado sobre as questões objecto dos actuais recursos apresentados contra a Decisão 2006/323/CE ⁽¹⁷⁾. A referida decisão, no entanto, diz respeito ao período que terminou em 31 de Dezembro de 2003, enquanto a presente decisão diz respeito ao período que começa em 1 de Janeiro de 2004. Além disso, presume-se que a presente decisão é válida, a menos que seja anulada pelo Tribunal de Primeira Instância e até à data dessa anulação. Por conseguinte, e dada a distorção da concorrência que o auxílio estatal continua a apresentar, a Comissão não vê qualquer razão para suspender a conclusão do procedimento.
- (28) A Comissão não tomou a decisão de alargar o procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º simplesmente fazendo alusão ao facto num considerando. A conclusão do preâmbulo da Decisão 2006/323/CE chamou especificamente a atenção para esta extensão. A decisão de dar início ao procedimento de investigação ao abrigo do n.º 2 do artigo 88.º do Tratado assume a forma de uma carta ao Estado-Membro, não necessitando, por conseguinte, da utilização da estrutura de uma decisão normativa, com um dispositivo e artigos numerados. Além disso, decorre claramente dos recursos apresentados contra a Decisão 2006/323/CE, e as observações recebidas no que diz respeito à extensão do procedimento, que as partes interessadas conseguiram tomar plenamente conhecimento de todos os aspectos do conteúdo da referida decisão.

5.2 Existência de auxílio estatal a partir de 1 Janeiro 2004

- (29) O n.º 1 do artigo 87.º do Tratado estabelece que «são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os 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».

(30) É evidente que as isenções são financiadas através de recursos estatais, uma vez que o Estado renuncia a um determinado montante que de outra forma cobraria.

(31) Tal como estabelecido nos considerandos 60, 61 e 62 da Decisão 2006/323/CE, as medidas conferem uma vantagem aos beneficiários e pode considerar-se que afectam o comércio intracomunitário e falseiam ou ameaçam falsear a concorrência. As isenções do imposto especial de consumo reduzem o custo de uma matéria-prima importante, conferindo assim uma vantagem aos beneficiários que passam a usufruir de uma situação financeira mais favorável do que as restantes empresas que utilizam óleos minerais noutras indústrias ou regiões. O facto de os concorrentes no sector da alumina noutros Estados-Membros poderem não ser objecto de impostos semelhantes e os beneficiários terem realizado despesas para atenuar o impacto ambiental da sua produção, não afecta esta apreciação.

(32) As medidas em causa favorecem *determinadas* empresas, uma vez que são apenas aplicáveis às empresas que utilizam fuelóleo pesado para a produção de alumina e na prática, cada Estado-Membro em causa conta apenas como uma empresa que beneficia da isenção: a Aughinish na região de Shannon, a Eurallumina na Sardenha e a Alcan na região de Gardanne. Pelas razões apresentadas nos considerandos 33 a 40, não podem considerar-se justificadas pela natureza e pelo regime geral dos respectivos sistemas de tributação da energia.

(33) A dupla utilização dos produtos energéticos, a sua utilização para outros fins que não sejam o uso como carburante ou combustível e os processos mineralógicos não são abrangidos pelo âmbito da Directiva 2003/96/CE e, a partir de 1 de Janeiro de 2004, os Estados-Membros podem decidir tributar ou não estas utilizações. Com efeito, uma isenção destas utilizações de energia pode constituir uma medida geral, que não implica auxílios estatais se corresponder à *natureza e lógica do regime fiscal nacional*. O considerando 22 da Directiva 2003/96/CE refere que «Quando utilizados como carburante ou combustível de aquecimento, os produtos energéticos deverão essencialmente estar sujeitos a um quadro comunitário. Nessa medida, decorre da própria natureza do sistema fiscal que se excluam do âmbito de aplicação desse quadro a dupla utilização dos produtos energéticos e a sua utilização para outros fins que não sejam o uso como carburante ou combustível, bem como os processos mineralógicos.»

(34) Além disso, por ocasião da adopção da Directiva 2003/96/CE, o Conselho e a Comissão declararam conjuntamente ⁽¹⁸⁾: «Quando utilizados como carburante ou combustível de aquecimento, os produtos energéticos deverão essencialmente estar sujeitos a um quadro comunitário. Pode considerar-se que decorre da própria natureza e da lógica do sistema fiscal que se excluam do âmbito de aplicação desse quadro a dupla utilização e a utilização dos produtos energéticos para outros fins que não sejam o uso como carburante ou combustível,

⁽¹⁶⁾ Ver nota 7.

⁽¹⁷⁾ Ver nota 7.

⁽¹⁸⁾ Adenda ao projecto de acta 14140/03 de 24.11.2003. Ver <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/st14/st14140-ad01.en03.pdf>

bem como os processos mineralógicos. Os Estados-Membros poderão então adoptar medidas para tributar ou não essas utilizações ou para aplicar uma tributação total ou parcial a cada utilização. Quando utilizada de forma semelhante, a electricidade deverá ser tratada do mesmo modo. Essas excepções ao sistema geral ou diferenciações dentro desse sistema, que sejam justificadas pela natureza ou pelo regime geral do sistema fiscal, não envolvem auxílios estatais.»

- (35) O Conselho declarou igualmente que: «Além disso, o Conselho declara compreender a situação jurídica decorrente da aprovação da presente directiva no que se refere às regras do Tratado relativas aos auxílios estatais, do mesmo modo que a Comissão referiu na reunião de 14 de Novembro de 2002 do Grupo das Questões Fiscais». No documento de trabalho dos seus serviços, discutido nessa reunião⁽¹⁹⁾, a Comissão explicou a noção de medida geral, indicou que a situação em cada Estado-Membro deve ser analisada, de forma a definir o sistema geral dos impostos especiais de consumo aplicável a nível nacional e indicou igualmente que «o projecto de directiva relativa à tributação dos produtos energéticos inclui diversas opções, o que torna impossível determinar antecipadamente se as modalidades de aplicação dos Estados-Membros darão origem a auxílios estatais na acepção do artigo 87.º». O considerando 32 e o nº 2 do artigo 26º da Directiva 2003/96/CE recordam assim aos Estados-Membros a obrigação que lhes incumbe por força do nº 3 do artigo 88º do Tratado, de notificarem os auxílios estatais.
- (36) No caso presente, nem a França, a Irlanda e a Itália, nem outros beneficiários demonstraram que as isenções estavam em conformidade com a natureza e a lógica dos sistemas nacionais. Nenhum deles indicou, por exemplo, se a dupla utilização de produtos energéticos noutros processos de produção tinha sido isentada e, se tal não aconteceu, por que razão. Também não explicaram de que forma as isenções eram comparáveis aos impostos nacionais sobre a electricidade utilizada principalmente para redução química e em processos electrolíticos e metalúrgicos e a utilização de energia em processos mineralógicos, que são outras utilizações da energia não abrangidas pelo âmbito da Directiva 2003/96/CE em conformidade como nº 4, alínea b), do artigo 2º.
- (37) A Itália explicou que se qualquer outro operador industrial tivesse solicitado o mesmo benefício, não teria encontrado quaisquer obstáculos ao seu acesso ao mercado relevante. Não é, contudo, muito claro o significado exacto desta afirmação e se tal significa que a mesma vantagem poderia igualmente ser concedida a qualquer outro sector que não o sector da alumina. De qualquer modo, o benefício não seria concedido automaticamente como no caso da alumina. No que diz respeito às razões da isenção, a Itália, por exemplo, faz referência na sua carta de 7 de Dezembro de 2000, ao «reconhecimento da ilha [Sardenha] como região altamente desfavorecida e os eventuais efeitos negativos sobre o emprego» («reconoscimento dell'isola [Sardegna] quale area fortemente disagiata, ed i possibili effetti negative sull'occupazione»).
- (38) No que diz respeito à isenção irlandesa, o artigo 100º da Lei das Finanças de 1999 contém outras isenções específicas, mas daí não resulta que a isenção para a produção de alumina se insere na lógica de um sistema global. Pelo contrário, demonstra que a isenção para a alumina constitui uma isenção específica, que se acrescenta a outras isenções específicas, como aliás foi confirmado no preâmbulo da Lei⁽²⁰⁾. Além disso, a lei irlandesa exclui igualmente novos candidatos potenciais do benefício da isenção fiscal, quando a utilização de produtos energéticos de dupla utilização diz respeito a outros processos de produção. No que diz respeito à situação irlandesa, a Aughinish admite que «não acredita que existam outros sectores deste tipo [que beneficiem de uma redução dos impostos especiais de consumo como o sector da alumina]» e «também não tem conhecimento de eventuais alegações de discriminação». Estas afirmações tendem a confirmar a natureza selectiva da medida.
- (39) Na sua carta de 7 de Agosto de 1998, as autoridades francesas indicam que solicitaram a derrogação à Directiva 92/81, a fim de «instituir um sistema de impostos especiais de consumo não penalizante para o sector» («pour pouvoir instaurer un regime d'accise non pénalisant pour le secteur») (itálico acrescentado). A isenção seria limitada a fim de restabelecer as condições de concorrência entre a Péchiney, que tinha sido adquirida pela Alcan, e os outros produtores na Comunidade. O artigo 265º-A do código aduaneiro não contém disposições semelhantes para as utilizações de energia noutros sectores.
- (40) De facto, os Estados-Membros e os beneficiários não sublinharam a lógica global dos seus sistemas fiscais respectivos. Com base nas informações de que a Comissão dispõe, é evidente que as razões para a concessão de um auxílio decorrem principalmente das circunstâncias em torno da produção de alumina nas regiões específicas em causa. Estes argumentos não decorrem da natureza nem da lógica dos sistemas fiscais nacionais respectivos. Por conseguinte, a Comissão conclui que as isenções continuam a ser altamente selectivas, favorecendo a produção de um produto específico e, de facto, empresas específicas, e que não podem ser justificadas pela lógica dos sistemas fiscais nacionais.
- (41) Em conclusão, as isenções em causa constituem auxílios estatais.

5.3 A medida constitui um auxílio novo e não um auxílio existente

- (42) Tal como indicado nos considerandos 65 a 70 da Decisão 2006/323/CE, o auxílio concedido a partir da 1 de Janeiro de 2004 não constitui um auxílio existente na acepção da alínea b) do artigo 1º do Regulamento (CE) nº 659/1999.
- (43) A afirmação da Irlanda e da Aughinish, segundo a qual as isenções constituem um auxílio anterior à adesão, está em contradição com a carta de Maio de 1983 em que a Irlanda admitiu que o auxílio devia ser notificado em conformidade com o nº 3 do artigo 88º do Tratado. Além disso, comprometer-se a adoptar disposições para a isenção e

⁽¹⁹⁾ Documento de trabalho dos serviços da Comissão: Aspectos «auxílios estatais» na proposta de directiva do Conselho relativa à tributação da energia, SEC(2002) 1142 de 24.10.2002. Encontra-se a mesma formulação no relatório anterior ao Conselho Ecofin e nas conclusões do Conselho (nota da Presidência ao Conselho Coreper/Ecofin de 13.12.2001, 14640/01, FISC 255 de 30.11.2001). Ver igualmente o considerando 63 da decisão de 7 de Novembro de 2005.

⁽²⁰⁾ Ver considerando 10.

conceder efectivamente o auxílio antes da adesão são duas coisas diferentes. Finalmente, as disposições legislativas em causa foram fundamentalmente alteradas após a adesão.

(44) Tal como indicado no considerando 70 da Decisão 2006/323/CE, o auxílio concedido pela Irlanda até 17 de Julho de 1990 constitui um auxílio existente por força do prazo de prescrição previsto no artigo 15º do Regulamento (CE) nº 659/1999. A caducidade do prazo de prescrição de 10 anos não significa que todos os auxílios concedidos após o termo deste período constituem também auxílios existentes. O auxílio não foi concedido à Aughinish uma única vez em 1983. O decreto adoptado pela Irlanda para conceder a isenção é redigido em termos gerais como uma isenção para a produção de alumina, e, por conseguinte, segundo a legislação, a isenção estender-se-ia a qualquer outro produtor de alumina que tivesse iniciado a sua produção na Irlanda. Além disso, a isenção a favor da Aughinish não foi definida aquando da adopção do decreto e o seu valor não podia ser apreciado nessa altura: nem a evolução das taxas dos impostos especiais de consumo de que a Aughinish estava isenta, nem a duração dessa isenção estavam definidas no decreto. Por conseguinte, a isenção é abrangida pela definição de regime de auxílios que consta da alínea d) do artigo 1º do Regulamento (CE) nº 659/1999, ou seja: «qualquer acto com base no qual, sem que sejam necessárias outras medidas de execução, podem ser concedidos auxílios individuais a empresas nele definidas de forma geral e abstracta». Por conseguinte, a medida consiste numa série de auxílios concedidos cada vez que a Aughinish efectuou um procedimento aduaneiro que, na ausência da isenção, teria sido objecto de um imposto especial de consumo. Assim, os auxílios concedidos a partir de 17 de Julho de 1990 não constituem auxílios existentes por força do artigo 15º do Regulamento (CE) nº 659/1999.

5.4 Compatibilidade dos auxílios concedidos a partir de 1 de Janeiro de 2004

5.4.1 Compatibilidade ao abrigo das regras aplicáveis aos auxílios a favor do ambiente

(45) A Comissão analisou se os auxílios concedidos pela França, pela Irlanda e pela Itália a partir de 1 de Janeiro de 2004 podiam beneficiar de uma derrogação à proibição dos auxílios estatais constante do nº 1 do artigo 87º do Tratado. O auxílio consiste numa isenção de um imposto sobre a energia, e os impostos desta natureza devem não apenas mobilizar recursos financeiros para as autoridades, mas igualmente reduzir o consumo de energia e, por conseguinte, proteger o ambiente. O Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente de 2001 contém regras relativas às isenções de impostos ambientais. Por razões de igualdade de tratamento, de transparência e de segurança jurídica, estas regras são vinculativas para a Comissão

(46) No que se refere ao período a partir de 1 de Janeiro de 2004, a secção E.3.2, pontos 47 a 52 do Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente de 2001 prevê regras aplicáveis a todos os auxílios ao funcionamento sob a forma de reduções ou isenções fiscais. Tal como explicado nos considerandos 73 e 74 da Decisão 2006/323/CE, os impostos especiais de consumo que incidem sobre os óleos minerais podem ser considerados como um imposto ambiental, devem ser considerados como impostos existentes na acepção do ponto 51.2 do enquadramento, têm um efeito positivo considerável em termos de protecção do ambiente, na acepção da alínea a) do ponto 51.2 do

enquadramento e pode considerar-se que as isenções foram decididas no momento em que o imposto especial de consumo foi adoptado. Consequentemente, nos termos do ponto 51.2 do enquadramento, o disposto no ponto 51.1 pode ser aplicado.

(47) Segundo o ponto 51.1 do Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente, podem ser autorizadas isenções fiscais por um período de 10 anos. Após o termo desse período, e em conformidade com o ponto 23 do Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente, os Estados-Membros conservam a possibilidade de notificar novamente as medidas em causa à Comissão, que poderia adoptar a mesma abordagem no quadro da sua análise do que a estabelecida no presente ponto, embora atendendo aos resultados positivos obtidos em termos de melhoria do ambiente graças à adopção dos impostos. As isenções irlandesa e italiana no presente processo são concedidas desde 1993 e a isenção francesa desde 1997, o que significa que as medidas em causa estão em vigor há mais de dez anos.

(48) Nenhum dos Estados-Membros confirmou ou negou que as isenções continuariam a ser aplicadas após 31 de Dezembro de 2006. Nenhum dos Estados-Membros mencionou a existência de uma obrigação em termos de tempo para as isenções actualmente aplicáveis que não a data de 21 de Dezembro de 2006 que, segundo a legislação fiscal comunitária, não é uma restrição vinculativa, uma vez que as isenções não são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Directiva 2003/96/CE. Os Estados-Membros também não notificaram o prolongamento da medida em questão em aplicação do Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente. As disposições da legislação fiscal dos Estados-Membros respectivos também não parecem prever tais limitações. A Comissão considera que, no presente processo, as circunstâncias a que se refere o ponto 23 do enquadramento continuam a verificar-se. Por conseguinte, em conformidade com o ponto 51.1 do Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente, a Comissão poderá autorizar novos auxílios, mas apenas com a condição de serem concedidos por um período máximo de 10 anos.

(49) Tal como explicado no considerando 75 da Decisão 2006/323/CE, as condições de aplicação da alínea a) do ponto 51.1 do Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente não se encontram preenchidas, podendo por conseguinte apenas ser aplicadas no presente caso as disposições da alínea b) do ponto 51.1.

(50) A partir de 1 de Janeiro de 2004, a tributação dos óleos minerais destinados a utilizações duplas, para outros fins que não sejam o uso como carburante ou combustível ou para processos mineralógicos deixa de ser abrangida pelo âmbito de medidas comunitárias harmonizadas, e por conseguinte, a partir dessa data, as isenções dizem respeito a impostos nacionais aplicados na ausência de um imposto comunitário, na acepção do segundo travessão da alínea b) do ponto 51.1 do Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente. Essa disposição exige que as empresas beneficiárias das isenções paguem uma «parte significativa» do imposto nacional, a fim de as incentivar a melhorar o seu desempenho a nível ambiental. Tal decorre da redacção do primeiro travessão da alínea b) do ponto 51.1 do Enquadramento, que autoriza reduções do imposto harmonizado se os beneficiários pagarem uma taxa superior aos limites mínimos comunitários «a fim de incentivar as empresas a actuarem com vista a reforçar a protecção do ambiente». Esta

disposição aplica-se igualmente quando o imposto nacional é significativamente superior aos impostos comparáveis noutros Estados-Membros, tal como acontecia na Itália. Decorre claramente da prática da Comissão ⁽²¹⁾ que uma percentagem de 20 % do imposto nacional ou o mínimo comunitário aplicável a outras utilizações energéticas abrangidas pelo âmbito de aplicação da Directiva 2003/96/CE (15 euros por tonelada), pode geralmente ser considerada como uma parte significativa, ainda que o mínimo comunitário não seja aplicável à utilização da energia em questão. Por conseguinte, a Comissão considera que apenas a isenção superior a 20 % do imposto nacional ou superior a 15 euros por tonelada, consoante o que for mais baixo, pode ser considerada compatível com o mercado comum; a isenção até ao nível de 20 %, ou até 15 euros por tonelada, constitui um auxílio incompatível.

5.4.2 *Compatibilidade dos auxílios nos termos do n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado e outras disposições*

- (51) Pelas razões explicadas nos considerandos 78 a 81 e 82 a 86 da Decisão 2006/323/CE, o auxílio não pode ser considerado compatível com o mercado comum ao abrigo do n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado, nem é abrangido pelas isenções previstas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 87.º do Tratado.
- (52) Afigura-se apropriado basear a apreciação na secção E.3.2 do Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente, uma vez que as regras nela estabelecidas tomam em consideração factores de ordem económica, em especial o risco da perda de competitividade internacional devido à ausência de harmonização fiscal, e permitem mesmo isenções totais a certas empresas, desde que estas celebrem um acordo com o Estado-Membro em causa a fim de melhorar o seu desempenho a nível ambiental. Contudo, nos casos presentes, tais acordos não foram celebrados, não podendo por conseguinte justificar-se uma isenção total em aplicação da alínea a) do ponto 51.1 do Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente. No entanto, as informações sobre os mercados da alumina fornecidas à Comissão confirmam que a autorização de uma grande parte dos auxílios é apropriada e, tal como referido anteriormente, pode ser justificada em aplicação da alínea b) do ponto 51.1 do Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente pelos resultados positivos globais obtidos em termos ambientais graças à adopção dos impostos. Esta autorização está contudo subordinada à condição de os beneficiários pagarem mais do que o mínimo comunitário ou uma parte significativa do imposto nacional, o que é considerado necessário para incentivar as empresas a agirem no sentido da melhoria da protecção do ambiente. Não existem razões para tomar como base outras disposições de outras comunicações da Comissão relativamente à parte do auxílio

que não pode ser considerada compatível em aplicação do Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente.

- (53) Uma vez que não existem outros motivos para considerar o auxílio compatível com o mercado comum, o único auxílio que pode ser considerado compatível é a parte do auxílio que está em conformidade com o Enquadramento dos auxílios estatais a favor do ambiente, tal como referido no considerando 50.

6 RECUPERAÇÃO DOS AUXÍLIOS INCOMPATÍVEIS

- (54) Nos termos do n.º 1 do artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999, em caso de decisão negativa relativa a auxílios ilegais, a Comissão deve decidir que o Estado-Membro em causa tome todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio junto do beneficiário.
- (55) Os considerandos 95 a 100 da Decisão 2006/323/CE explicam a razão pela qual os princípios das expectativas legítimas e da segurança jurídica, ou qualquer outro princípio geral do direito comunitário, impedem a recuperação junto dos beneficiários dos auxílios ilegais e incompatíveis concedidos até 2 de Fevereiro de 2002. Contudo, os considerandos 101 e 102 da decisão explicam a razão pela qual esses princípios impedem a recuperação dos auxílios ilegais e incompatíveis concedidos entre 3 de Fevereiro de 2002 e 31 de Dezembro de 2003. Os argumentos apresentados nestes últimos considerandos são igualmente aplicáveis aos auxílios concedidos a partir de 1 de Janeiro de 2004.
- (56) Além disso, a elaboração e a adopção da Directiva 2003/96/CE não podem ter dado origem a expectativas legítimas por parte dos beneficiários, nem a recuperação está excluída pelo princípio da segurança jurídica. O considerando 32 do preâmbulo da referida directiva refere a obrigação estabelecida no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado de os Estados-Membros notificarem os auxílios estatais e especifica expressamente que a Directiva «não condiciona os resultados de quaisquer processos relativos a auxílios estatais que possam vir a ser intentados ao abrigo dos artigos 87.º e 88.º do Tratado». A referência nesse considerando a quaisquer processos relativos a auxílios estatais *que possam vir a ser intentados* não pode ser interpretada como a autorização de um auxílio objecto de um procedimento já iniciado na data de adopção da directiva. Na realidade, a mesma redacção era já utilizada no considerando 6 da Decisão 2001/224/CE, que prorrogou as derrogações até ao final de 2006. A exposição de motivos que acompanha a proposta da Comissão da referida decisão ⁽²²⁾ refere o seguinte: «A estratégia da Comissão visa (...) prorrogar por um período de dois anos as (...) derrogações que necessitam de um exame aprofundado, em especial à luz das regras em matéria de auxílios estatais (...). A presente decisão não dispensa os Estados-Membros da obrigação que lhes incumbe, nos termos do artigo 88.º do Tratado, de notificarem à Comissão todos os auxílios estatais que possam vir a ser instituídos. Tais notificações serão analisadas nos termos do artigo 87.º do Tratado». Além disso, no Verão de 2000 a Comissão tinha já solicitado aos Estados-Membros que notificassem as medidas em questão.

⁽²¹⁾ Ver, por exemplo, decisão da Comissão de 30 de Junho de 2004 no processo C42/2003 (JO L 165 de 25.6.2005, p. 21), decisão de 13 de Fevereiro de 2002 no processo N449/01 (JO C 137 de 8.6.2002, p. 24), decisão de 11 de Dezembro de 2002 no processo N74/A/2002 (JO C 104 de 30.4.2003, p. 9) e decisão de 11 de Dezembro de 2001 nos processos NN3A/2001 e NN4A/2001 (JO C 104 de 30.4.2003, p. 10). Estes processos são particularmente relevantes uma vez que dizem igualmente respeito a isenções de impostos sobre a energia. Na decisão da Comissão de 3 de Abril de 2002 relativa ao reembolso parcial do imposto sobre águas residuais da Dinamarca, proferida no processo NN30/A-C/2001 (JO C 292 de 27.11.2002, p. 6), encontra-se uma indicação do nível que a Comissão pode considerar demasiado baixo.

⁽²²⁾ COM(2000) 678.

- (57) O considerando 22 do preâmbulo da Directiva 2003/96/CE estabelece que: «Quando utilizados como carburante ou combustível de aquecimento, os produtos energéticos deverão essencialmente estar sujeitos a um quadro comunitário. Nessa medida, decorre da própria natureza do sistema fiscal que se excluem do âmbito de aplicação desse quadro a dupla utilização dos produtos energéticos e a sua utilização para outros fins que não sejam o uso como carburante ou combustível, bem como os processos mineralógicos. [...]» Este considerando, apesar de não mencionar os artigos 87º e 88º do Tratado, não pode ser interpretado como restringindo a noção de auxílio estatal, tal como estabelecida no nº 1 do artigo 87º. A Comissão explicou a noção de medidas gerais num documento de trabalho dos seus serviços que referia: «Quanto a esta questão, a situação em cada Estado-Membro deve ser analisada, de forma a definir o sistema geral dos impostos especiais de consumo aplicável a nível nacional.»⁽²³⁾ Esse documento foi debatido na reunião do grupo de trabalho do Conselho de 14 de Novembro de 2002. Este documento continua com uma explicação das condições em que os auxílios sob a forma de medidas fiscais podem ser considerados compatíveis com o mercado comum. As actas da reunião do Conselho de 27 de Outubro de 2003, em que foi adoptada a Directiva 2003/96/CE, remetem expressamente para as explicações fornecidas durante a reunião do grupo de trabalho do Conselho de 14 de Novembro de 2002.
- (58) Apesar de «a utilização de produtos energéticos de dupla utilização» não ser abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva 2003/96/CE, o artigo 18º da referida directiva autoriza os Estados-Membros a continuarem a aplicar as reduções enumeradas no anexo II. Esse anexo inclui as três isenções objecto da presente decisão, durante o período previsto na última prorrogação em 2001, ou seja, até 31 de Dezembro de 2006. A autorização não é, contudo, uma autorização baseada nas regras em matéria de auxílios estatais, que a Comissão é competente para fazer respeitar. Tal demonstra, pelo contrário, a potencial importância do considerando 32. O argumento, apresentado pelos Estados-Membros e pelos beneficiários, de que a autorização do Conselho prevalecia relativamente aos procedimentos em matéria de auxílios estatais, é incorrecto.
- (59) Aquando da adopção da Directiva 2003/96/CE, a Comissão e o Conselho declararam em conjunto que: «a Comissão deverá fazer o máximo possível para assegurar que as medidas tomadas pelos Estados-Membros de acordo com as isenções e reduções fiscais previstas na directiva serão consideradas compatíveis com as regras relativas aos auxílios estatais». É evidente que a Comissão deve agir no quadro das regras aplicáveis em matéria de auxílios estatais, no caso presente em especial do Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente. De qualquer modo, esta declaração não é aplicável às isenções objecto da presente decisão, uma vez que estas não são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Directiva.
- (60) A Directiva 2003/96/CE, o documento de trabalho dos serviços da Comissão e a declaração conjunta da Comissão e do Conselho referidos anteriormente nunca confirmaram a ausência de auxílios estatais incompatíveis. É conveniente recordar que a Comissão tinha dado início ao procedimento previsto no nº 2 do artigo 88º do Tratado e que qualquer

parte interessada teria podido solicitar-lhe a adopção de uma decisão final. O início de um procedimento ao abrigo do nº 2 do artigo 88º do Tratado impedia a existência seguidamente de (eventuais) expectativas legítimas quanto à ausência de auxílios incompatíveis.

- (61) A Decisão 2001/224/CE bem como anteriores decisões do Conselho relativamente às isenções não eram decisões em matéria de auxílios estatais. De facto, a Comissão tem desde há muito tempo manifestado dúvidas quanto à compatibilidade das isenções com as regras em matéria de auxílios estatais.
- (62) No que diz respeito à duração da investigação no presente caso, a Comissão considerou necessário aguardar a adopção da Directiva 2003/96/CE e alargar o procedimento através da Decisão 2006/323/CE, a fim de recolher as observações dos Estados-Membros sobre a situação resultante, em cada um deles, da transposição da Directiva 2003/96/CE, que permitia um certo número de resultados possíveis. De qualquer modo, um «operador prudente» devia saber que uma vez iniciada uma investigação sobre um auxílio ilegal, se a Comissão chegar à conclusão de que o auxílio é incompatível com o Tratado, é quase inevitável que ordene seguidamente a sua recuperação. Os Estados-Membros e os beneficiários podiam ter pressionado a Comissão para concluir o procedimento mais cedo, caso pretendessem considerar outros investimentos ou medidas alternativas para dar cumprimento ao Enquadramento dos auxílios a favor do ambiente.
- (63) Por estas razões, os beneficiários não poderiam ter quaisquer expectativas legítimas que impedissem a recuperação dos auxílios estatais incompatíveis após 31 de Dezembro de 2003, nem esta recuperação está também excluída com base no princípio da segurança jurídica.

7 SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE AUXÍLIOS COMPATÍVEIS

- (64) No seu acórdão proferido no processo C-355/95P, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD)/Comissão*, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias declarou que «quando a Comissão examina a compatibilidade de um auxílio de Estado com o mercado comum, deve tomar em consideração todos os elementos pertinentes, inclusivamente, se for caso disso, o contexto já apreciado numa decisão anterior, bem como as obrigações que essa decisão anterior impôs a um Estado-Membro». Segundo o Tribunal de Justiça, a compatibilidade de um novo auxílio pode depender da existência de um auxílio ilegal anterior que não foi reembolsado, uma vez que o efeito cumulativo dos auxílios poderá falsear a concorrência no mercado comum de forma significativa. Por conseguinte, a Comissão, quando aprecia a compatibilidade de um auxílio estatal com o mercado comum, tem o poder de tomar em consideração simultaneamente o efeito cumulativo deste auxílio com o auxílio anterior e o facto deste auxílio anterior não ter sido reembolsado⁽²⁴⁾.
- (65) Consequentemente, em aplicação da jurisprudência, quando a Comissão aprecia uma nova medida de auxílio, toma em consideração o facto de os beneficiários poderem não ter cumprido decisões anteriores da Comissão que lhes ordenou o reembolso do auxílio anterior ilegal e

⁽²³⁾ Ver nota 17.

⁽²⁴⁾ Col. 1997, p. I-2549, pontos 25 a 27.

incompatível. Nesses casos, a Comissão aprecia os efeitos sobre os beneficiários da combinação do auxílio novo com um auxílio anterior incompatível que não foi ainda reembolsado.

- (66) A França, a Irlanda e a Itália não tinham ainda efectivamente recuperado os auxílios considerados incompatíveis pela Comissão na Decisão 2006/323/CE⁽²⁵⁾. Os montantes que devem ser recuperados, tal como calculados pelos Estados-Membros e excluindo juros, elevam-se a 786 668 euros, 8 095 881,43 euros e 6 612 489,02 euros respectivamente. Além disso, a presente decisão identificou também auxílios incompatíveis concedidos por um período suplementar, que devem igualmente ser recuperados. A cumulação destes montantes de auxílio com um auxílio que seria de outro modo compatível continuaria a falsear a concorrência numa medida contrária ao interesse comum, não podendo ser invocado qualquer argumento para justificar uma tal distorção. Por conseguinte, qualquer pagamento de auxílios compatíveis, tal como descritos no ponto 50, deve ser suspenso até que a totalidade dos auxílios incompatíveis tenha sido recuperada junto dos beneficiários.

8 CONCLUSÃO

- (67) Conclui-se que as isenções do imposto sobre o consumo de óleos minerais utilizados como combustível para a produção de alumina concedidas pela França, pela Irlanda e pela Itália a partir de 1 de Janeiro de 2004, constituem auxílios estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado. Estes auxílios são parcialmente incompatíveis com o mercado comum, uma vez que os beneficiários não pagaram uma parte significativa do imposto. A parte da isenção que ultrapassa 20 % do imposto devido na ausência da isenção ou 15 euros por tonelada, consoante o que for mais baixo, pode ser considerada compatível com o mercado comum, desde que seja concedida por um período máximo de dez anos, prazo após o qual a compatibilidade dos auxílios deve ser reexaminada. O resto dos auxílios deve ser declarado incompatível com o mercado comum.
- (68) A França, a Irlanda e a Itália devem tomar todas as medidas necessárias para recuperar, junto dos beneficiários, os auxílios incompatíveis concedidos a partir de 1 de Janeiro de 2004.
- (69) A França, a Irlanda e a Itália devem suspender a aplicação das isenções até que tenham recuperado junto dos beneficiários respectivos os auxílios considerados incompatíveis com o mercado comum na Decisão 2006/323/CE e na presente decisão.
- (70) As autoridades francesas, irlandesas e italianas devem enviar de imediato uma cópia da presente decisão aos beneficiários das medidas.

⁽²⁵⁾ A decisão foi objecto de recurso junto do Tribunal de Justiça, mas segundo o artigo 242.º do Tratado o recurso não tem qualquer efeito suspensivo.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

As isenções do imposto sobre o consumo de óleos minerais utilizados como combustível para a produção de alumina, concedidas pela França, pela Irlanda e pela Itália a partir de 1 de Janeiro de 2004, constituem auxílios estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado.

Artigo 2.º

Os auxílios referidos no artigo 1.º são compatíveis com o mercado comum, na medida em que os beneficiários tenham pago pelo menos 20 % dos impostos especiais de consumo devidos na ausência da isenção ou o nível mínimo de tributação determinado pela Directiva 2003/96/CE (15 euros por tonelada), consoante o que for mais baixo, com a condição de as medidas em causa serem limitadas a um período máximo de dez anos.

Artigo 3.º

Os auxílios referidos no artigo 1.º são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que os beneficiários não tenham pago pelo menos uma taxa de 20 % dos impostos especiais de consumo devidos na ausência da isenção ou o mínimo comunitário (15 euros por tonelada), consoante o que for mais baixo.

Artigo 4.º

1. A França, a Irlanda e a Itália adoptarão as medidas necessárias para recuperar, junto dos beneficiários, os auxílios referidos no artigo 3.º e que lhes foram concedidos ilegalmente.
2. A recuperação deve ter lugar de imediato e em conformidade com os procedimentos do direito nacional, desde que estes permitam uma execução imediata e efectiva da presente decisão.
3. Os auxílios a recuperar incluem os juros devidos entre a data em que os auxílios foram postos à disposição dos beneficiários e a data da sua recuperação efectiva. Os juros serão calculados numa base composta em conformidade com as disposições estabelecidas no Capítulo V do Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão⁽²⁶⁾.
4. A França, a Irlanda e a Itália suprimirão todos os pagamentos ainda devidos referidos no artigo 3.º com efeitos a contar da data de notificação da presente decisão.
5. A França, a Irlanda e a Itália garantirão a execução da presente decisão num prazo de quatro meses a contar da data da sua notificação.

Artigo 5.º

A França, a Irlanda e a Itália suspenderão o pagamento dos auxílios referidos no artigo 2.º aos beneficiários que não tiverem ainda reembolsado os auxílios consideradas incompatíveis com o mercado comum na Decisão 2006/323/CE, bem como os auxílios referidos no artigo 3.º da presente decisão, na medida em que tenham sido ilegalmente colocados à disposição dos beneficiários, acrescidos dos juros respectivos.

⁽²⁶⁾ JO L 140 de 30.4.2004, p. 1.

Artigo 6.º

1. A França, a Irlanda e a Itália comunicarão à Comissão os progressos alcançados nos procedimentos nacionais de execução da presente decisão até à sua conclusão.
2. A França, a Irlanda e a Itália informarão a Comissão, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, do montante total a recuperar junto dos beneficiários, indicando o capital e os juros segundo o quadro que figura no anexo, e apresentarão uma descrição pormenorizada das medidas previstas ou já tomadas para dar cumprimento à presente decisão. Enviarão à Comissão, no mesmo prazo, todos os documentos que comprovem que os beneficiários receberam a ordem de reembolso dos auxílios.
3. A França, a Irlanda e a Itália apresentarão à Comissão, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, provas de que deram cumprimento ao artigo 6.º.

4. Após o termo dos prazos referidos nos n.ºs 2 e 3, a França, a Irlanda e a Itália apresentarão, mediante simples pedido da Comissão, um relatório sobre as medidas previstas ou já tomadas para dar cumprimento à presente decisão. O relatório apresentará também informações pormenorizadas sobre os montantes dos auxílios e os juros a título da recuperação já reembolsados pelos beneficiários.

Artigo 7.º

A República Francesa, a Irlanda e a República Italiana são os destinatários da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 7 de Fevereiro de 2007.

Pela Comissão

Neelie KROES

Membro da Comissão

ANEXO

Informações sobre os montantes de auxílios recebidos, a recuperar e já recuperados (*)

Identidade do beneficiário	Montante total de auxílios recebidos a título do regime	Montante total de auxílios a recuperar (Capital)	Total dos montantes já reembolsados	
			Capital	Juros a título de recuperação

(*) Milhões em moeda nacional.