

Jornal Oficial

da União Europeia

L 225



Edição em língua
portuguesa

Legislação

52.º ano

27 de Agosto de 2009

Índice

II Actos aprovados ao abrigo dos Tratados CE/Euratom cuja publicação não é obrigatória

DECISÕES

Comissão

2009/608/CE:

- ★ **Decisão da Comissão, de 24 de Abril de 2007, relativa à medida de auxílio executada pela Bélgica a favor da InterFerryBoats [C 46/05 (ex NN 9/04 & N 55/05)] [notificada com o número C(2007) 1180] ⁽¹⁾**..... 1

2009/609/CE:

- ★ **Decisão da Comissão, de 4 de Junho de 2008, relativa ao Auxílio Estatal C 41/05 concedido pela Hungria através de contratos de aquisição de energia [notificada com o número C(2008) 2223] ⁽¹⁾** 53

2009/610/CE:

- ★ **Decisão da Comissão, de 2 de Julho de 2008, relativa às medidas C 16/04 (ex NN 29/04, CP 71/02 e CP 133/05) implementadas pela Grécia a favor da Hellenic Shipyards [notificada com o número C(2008) 3118] ⁽¹⁾**..... 104

2009/611/CE:

- ★ **Decisão da Comissão, de 8 de Julho de 2008, relativa às medidas C 58/02 (ex N 118/02) executadas pela França em favor da Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM) [notificada com o número C(2008) 3182] ⁽¹⁾** 180

⁽¹⁾ Texto relevante para efeitos do EEE

Preço: 38 EUR

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 aprovados ao abrigo dos Tratados CE/Euratom cuja publicação não é obrigatória)

DECISÕES

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 24 de Abril de 2007

relativa à medida de auxílio executada pela Bélgica a favor da InterFerryBoats
[C 46/05 (ex NN 9/04 & N 55/05)]

[notificada com o número C(2007) 1180]

(Apenas fazem fé os textos nas línguas francesa e neerlandesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2009/608/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente o n.º 2, primeiro parágrafo, 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 as disposições mencionadas,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

1.1. Processos NN 9/04 e N 55/05

(1) Por carta de 12 de Agosto de 2003, registada na Comissão Europeia em 20 de Agosto de 2003 [TREN/A(03)27718], as autoridades belgas procederam à notificação — prevista no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado — de um auxílio de emergência e à reestruturação a conceder pela Société Nationale des Chemins de Fer Belges (SNCB) à sua afiliada Inter Ferry Boats (IFB) nos termos de um contrato-quadro celebrado em 7 de Abril de 2003.

(2) Em 13 de Outubro de 2003 [D(03)17546], a Comissão solicitou informações complementares às autoridades belgas. Em 12 de Dezembro de 2003, teve lugar uma reunião bilateral com as autoridades belgas sobre este assunto, no decurso da qual foi entregue à Comissão o plano de reestruturação da IFB.

(3) As autoridades belgas responderam à carta da Comissão por ofício datado de 7 de Janeiro de 2004 e registado na Comissão em 13 de Janeiro de 2004 [TREN/A(04)10708]. Do teor desse ofício ressalta o facto de as medidas notificadas já terem sido executadas. Assim, o caso foi registado sob o número NN 9/04. Em 30 de Abril de 2004, realizou-se uma segunda reunião. A documentação adicional solicitada pela Comissão nessa reunião foi enviada pelas autoridades belgas por carta de 15 de Junho de 2004, registada na Comissão em 21 de Junho de 2004 [TREN/A(04)23691].

(4) Por carta de 26 de Janeiro de 2005 (D(05)100339), a Comissão solicitou esclarecimentos complementares às autoridades belgas, que lhos forneceram por carta de 25 de Março de 2005, registada na Comissão em 30 de Março de 2005 [TREN/A(05)7712].

(5) Por carta de 28 de Janeiro de 2005 [SG(2005)A1133], as autoridades belgas comunicaram à Comissão a intenção da SNCB de proceder a um aumento suplementar do capital da IFB não previsto nos acordos notificados em 12 de Agosto de 2003. A Comissão registou este caso como notificação, sob o número N 55/05.

- (6) Por carta de 29 de Março de 2005 [D(05)106199], a Comissão pediu informações adicionais às autoridades belgas, que lhas transmitiram por carta datada de 28 de Abril de 2005 e registada na Comissão em 3 de Maio de 2005 [SG(2005)A(05)4155].
- (7) Por carta de 31 de Maio de 2005 [D(05)111096], a Comissão solicitou informações complementares às autoridades belgas, que lhas facultaram por carta de 30 de Junho de 2005, registada na Comissão em 1 de Julho de 2005 [TREN/A(05)16598].
- (8) Em 16 de Setembro de 2005, realizou-se uma reunião de trabalho entre a Comissão e as autoridades belgas. Os esclarecimentos adicionais pedidos pela Comissão nessa reunião foram prestados pelas autoridades belgas por correio electrónico de 21 de Outubro de 2005, registado na Comissão em 24 de Outubro de 2005 [TREN/A(05)27067].
- (9) Por carta de 7 de Dezembro de 2005, a Comissão participou à Bélgica a sua decisão de dar início a um procedimento nos termos do n.º 2 do artigo 88.º do Tratado relativamente às medidas em apreço.
- (10) A decisão da Comissão de iniciar o procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* ⁽¹⁾. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre o auxílio em causa. Não foram recebidas quaisquer observações sobre esta matéria por parte de terceiros interessados.
- (11) A Bélgica respondeu à carta de início do procedimento por ofício de 14 de Fevereiro de 2006, registado na Comissão em 15 de Fevereiro de 2006 sob o número TREN/A/13934. Através do referido ofício de 14 de Fevereiro de 2006, retirou a sua notificação de 28 de Janeiro de 2005.
- (12) Em 1 de Junho e 25 de Julho de 2006 realizaram-se reuniões de trabalho entre os serviços da Comissão e as autoridades belgas, tendo estas transmitido informações complementares à Comissão por cartas datadas de 29 de Junho e 20 de Setembro de 2006, registadas na Comissão nas mesmas datas sob os números TREN/A/25806 e TREN/A/32665, e por correio electrónico de 16 e 21 de Novembro de 2006, registado sob os números TREN/A/37638 e TREN/A/37981.
- (13) Por ofício de 30 de Novembro de 2006, recebido na Comissão em 5 de Dezembro de 2006 e registado sob o número TREN/A/39219, as autoridades belgas apresentaram uma carta do Sr. Karel Vinck respeitante a este caso. As autoridades belgas enviaram essa carta com o propósito de reforçar a sua tese segundo a qual as decisões da SNCB nesta questão não eram imputáveis à Bélgica, mas tão-somente à própria SNCB.
- (14) Por carta de 5 de Fevereiro de 2007 [D(07)302095], a Comissão solicitou às autoridades belgas informações complementares. A Bélgica transmitiu essas informações por cartas datadas de 6, 8, 13 e 15 de Fevereiro de 2007, registadas na Comissão em, respectivamente, 7 [A(07)24246], 9 [A(07)23613], 15 [A(07)24201] e 16 [A(07)24362] do mesmo mês.
- (15) Por carta de 15 de Março de 2007 [D(07)306248] e no decurso de uma reunião de trabalho realizada em 16 de Março de 2007, a Comissão solicitou às autoridades belgas esclarecimentos adicionais. A Bélgica forneceu esses esclarecimentos por carta de 30 de Março de 2007, registada na Comissão nessa mesma data [A(07)28411].

1.2. Processo C 46/05

2. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DAS MEDIDAS DE EMERGÊNCIA E DE REESTRUTURAÇÃO

2.1. As partes no contrato-quadro respeitante à recuperação e reestruturação da IFB

2.1.1. IFB

2.1.1.1. Descrição da empresa

- (16) A IFB é uma sociedade anónima de direito belga. A SNCB detém 89,03 % do respectivo capital social. Os restantes accionistas são a CNC Transports, uma afiliada a 93,8 % da SNCF (7,41 %), a ICF (2,08 %) e a English Welsh and Scottish Railway, ou EWS, (1,22 %).
- (17) A IFB foi constituída em 1 de Abril de 1998 e resultou da fusão de três sociedades: a Ferry Boats SA, a Interferry SA e a divisão «ferrovia» da Edmond Depaire Ltd. A Bélgica demonstrou, através de extracto do registo comercial, que se tratou de uma fusão por absorção, no decurso da qual se verificaram, sucessivamente, a absorção da Interferry SA pela Ferry Boats SA e a incorporação da divisão de transporte ferroviário da Edmond Depaire Ltd na nova estrutura empresarial. Por conseguinte, a IFB prolonga a personalidade jurídica da Ferry Boats, criada em 1923.

⁽¹⁾ JO C 159 de 8.7.2006, p. 2.

- (18) A IFB exerce, predominantemente, dois tipos de actividades: logística do transporte ferroviário e do transporte combinado (IFB Logistics), e exploração de terminais interiores de transporte combinado (IFB Terminals). As actividades da empresa encontram-se descritas em pormenor nos n.ºs 16 a 29 da carta de início do procedimento formal de investigação.
- (19) Para além dessas actividades, há que considerar as participações simples e participações de controlo que a IFB detém ou detinha na Bélgica e no estrangeiro em empresas que exploram terminais marítimos e interiores e em empresas de transportes. Essas participações encontram-se referidas em pormenor nos n.ºs 30 e seguintes da carta de início do procedimento formal de investigação. A Bélgica informou a Comissão de que alguns dados factuais mencionados na carta de início do procedimento não estavam inteiramente correctos e que outros correspondiam a situações que tinham evoluído entretanto. As alterações factuais ocorridas após a data da carta de início do procedimento são descritas nos números seguintes. Quanto ao mais, reitera-se o exposto na decisão de abertura do procedimento (n.ºs 30 a 49).
- (20) Participações da IFB em terminais na Bélgica. A IFB retirou-se do terminal de Zeebrugge. No n.º 39 da carta de início do procedimento, é afirmado que a IFB vendeu as suas participações ao agrupamento de interesse económico OCHZ. Na verdade, vendeu-as à Hesse-Noord Natie, sua parceira na exploração desse terminal.
- (21) No n.º 41 da carta de início do procedimento, é referido que a IFB detém uma participação de 16,76 % na Dry Port Mouscron-Lille. A Bélgica informou a Comissão de que, na sequência de um aumento do capital da sociedade deliberado em 29 de Junho de 2006, em que a IFB não participou, e da entrada de um investidor privado (DELCATRANS) no capital da empresa, essa participação foi reduzida para 11,07 %
- (22) Participações da IFB em terminais em França. A IFB vendeu a sua participação de 30 % na Nord France Terminal International OU (a seguir designada «NFTI-ou») à CMA-CGM no Outono de 2006. Após essa transacção, a IFB mantém em França apenas uma participação de 2 % na CNC Transports, desde então redenominada Naviland Cargo.
- 2.1.1.2. Mercados relevantes e quotas de mercado da IFB
- (23) Na decisão de início do procedimento (n.ºs 50 a 53), a Comissão estabeleceu que, no que respeita às actividades IFB Logistics, havia a considerar dois mercados de produto diferentes: as actividades de expedição e as actividades de logística. Esses mercados foram classificados como mercados nacionais, e a quota de mercado do pólo de actividade «IFB Logistics» calculada entre 2 % e 5 %.
- (24) No que se refere ao mercado dos terminais, a decisão de início do procedimento (n.ºs 55 a 59) faz a distinção entre terminais interiores e terminais marítimos. Entretanto, a IFB desfez-se de todas as suas participações em terminais marítimos. Nem as partes interessadas nem a Bélgica contestaram a definição constante da decisão de início do procedimento.
- (25) O mercado do transporte ferroviário de mercadorias está em estreita ligação com esses dois mercados e, no que se refere ao transporte internacional de mercadorias com origem ou destino na Bélgica, constitui, desde 2003, um mercado aberto à concorrência, em conformidade com a Directiva 91/440/CEE do Conselho, de 29 de Julho de 1991, relativa ao desenvolvimento dos caminhos-de-ferro comunitários⁽²⁾. Essa abertura foi complementada, em 1 de Janeiro de 2007, pela abertura do mercado do transporte nacional de mercadorias, também prevista pela Directiva 91/440/CEE e levada a efeito na Bélgica por Decreto Real de 13 de Dezembro de 2005.
- 2.1.2. SNCB
- (26) A SNCB foi fundada em 1926 [Lei belga de 23 de Julho de 1926 que cria a Société Nationale des Chemins de Fer Belges⁽³⁾] e é, desde 14 de Outubro de 1992⁽⁴⁾ uma empresa pública autónoma e uma sociedade anónima de direito público⁽⁵⁾.
- (27) O Estado belga alterou a estrutura da SNCB em 1 de Janeiro de 2005, cindindo-a em três empresas distintas:
- a SNCB *Holding*, uma sociedade holding que detém a totalidade do capital social das outras duas,
 - a Infrabel, que gere a infra-estrutura ferroviária, e
 - a nova SNCB, a empresa ferroviária responsável pelos serviços de transporte.
- O Estado belga detém 100 % das acções da SNCB *Holding*.
- (28) Os órgãos de gestão da SNCB são o Conselho de Administração, o Comité Executivo e o Administrador Delegado. O Conselho de Administração é composto por 10 membros, incluindo o Administrador Delegado. Os administradores são nomeados pelo Rei mediante decreto aprovado em Conselho de Ministros.

⁽²⁾ JO L 237 de 24.8.1991, p. 25.

⁽³⁾ *Moniteur Belge* de 24 de Julho de 1926.

⁽⁴⁾ Data da entrada em vigor do Decreto Real de 30 de Setembro de 1992 que aprova o primeiro contrato de gestão da Société Nationale des Chemins de Fer Belges e determina algumas medidas relativas a essa sociedade (*Moniteur Belge* de 14 de Outubro de 1992).

⁽⁵⁾ De acordo com as respectivas definições constantes da Lei de 21 de Março de 1991 relativa à reestruturação de algumas empresas públicas económicas (*Moniteur Belge* de 27 de Março de 1991).

- (29) O Governo belga está representado no Conselho de Administração por um Comissário do Governo, que pode recorrer às autoridades belgas para obter a anulação de uma decisão do Conselho de Administração sobre uma questão alheia ao desempenho das missões de serviço público, caso essa decisão «acarrete [...] prejuízo para o cumprimento das obrigações do serviço público» (n.º 2 do artigo 23.º da Lei).

2.2. As dificuldades financeiras da IFB em 2001 e 2002

- (30) Importa começar por analisar as causas que estiveram na origem das dificuldades financeiras e, em seguida, descrever a reacção dos responsáveis da IFB e da SNCB.

2.2.1. As dificuldades financeiras

- (31) As dificuldades da IFB resultaram, principalmente, das dificuldades financeiras sentidas, em 2001 e 2002, pelas suas participadas em França, todas elas localizadas no

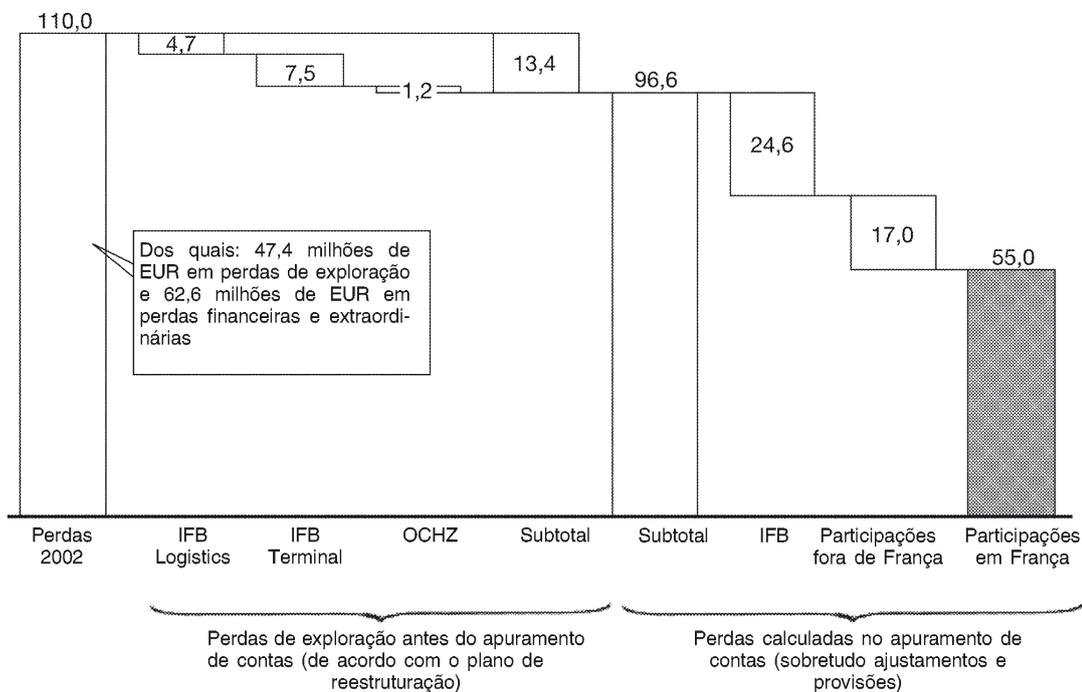
porto de Dunquerque, mas foram agravadas pelos resultados dos pólos de actividade «IFB Logistics» e «IFB Terminals», que registaram perdas em 2002.

- (32) Como consta do gráfico 1, o montante total dos prejuízos da IFB no exercício de 2002 elevou-se a 110 milhões de EUR, dos quais 13,4 milhões de EUR (12 % desse total) respeitantes a perdas de exploração contabilizadas antes do apuramento de contas: 12,2 milhões de EUR dos pólos de actividade «IFB Logistics» (4,7 milhões de EUR) e «IFB Terminals» (7,5 milhões de EUR), e 1,2 milhões de EUR da participação no agrupamento OCHZ. O valor remanescente — 96,6 milhões de EUR — resultou de ajustamentos e provisões que se tornaram necessários devido aos problemas da sociedade em França e na Bélgica e que foram calculados no âmbito do apuramento de contas. Do valor total desses ajustamentos e provisões, 75 % procedem das participações da IFB e, dessa parcela, 76 % referem-se às participações em França.

Gráfico 1

Repartição das perdas de 2002

(Milhões de EUR)



Fonte: Plano de reestruturação da IFB, 24.3.2003; IFB Controlling

- 2.2.2. *A reacção dos órgãos de gestão da IFB e da SNCB*
- (33) A partir do final de 2000, a IFB deixou de pagar as facturas emitidas pela SNCB correspondentes a serviços ferroviários prestados. Esse procedimento, que contou com a tolerância da SNCB, manteve-se em 2001 e acentuou-se em 2002. Daí que o total das facturas a pagar pela IFB à SNCB ascendesse a 63 milhões de EUR no final de Janeiro de 2003, o que explica porque conseguiu a IFB sobreviver apesar das graves dificuldades financeiras.
- (34) Em 21 de Maio de 2002, o Conselho de Administração da IFB verificou que, em consequência das perdas sofridas desde o final de 2000, os fundos próprios estavam reduzidos a um valor inferior a metade do capital social e, em conformidade com o disposto no artigo 633.º do Código das Sociedades belga, promoveu a convocação de uma assembleia geral extraordinária de accionistas.
- (35) Nessa assembleia, e na sua qualidade de accionista maioritária, a SNCB comprometeu-se a apoiar a IFB com um adiantamento de tesouraria de 2,5 milhões de EUR, para prover às despesas operacionais desta última. O compromisso da SNCB foi ratificado pelo respectivo Conselho de Administração. Consequentemente, os accionistas da IFB decidiram manter a empresa em actividade a título provisório e solicitaram ao Conselho de Administração da mesma que elaborasse um plano de reestruturação global, abrangendo as afiliadas e a gestão dos terminais.
- (36) Na sua reunião de 19 de Julho de 2002, o Conselho de Administração da SNCB fez o ponto da situação da afiliada IFB. O Administrador Delegado desta última expôs a situação do grupo, após o que o Conselho de Administração tomou a seguinte decisão: «O Conselho aprova uma entrega de 2,5 milhões de EUR em numerário, de que a IFB carece para fazer face às necessidades de tesouraria e garantir a sua continuidade até final de Outubro de 2002 (esse montante constituirá um adiantamento sobre o provável aumento do capital).»
- (37) Uma vez aprovado pelo Conselho de Administração, o adiantamento de tesouraria de 2 500 000 EUR foi pago pela SNCB à IFB ao longo do segundo semestre de 2002, nas seguintes datas:
- 6.8.2002: entrega de 1 000 000 EUR,
 - 17.9.2002: entrega de 1 000 000 EUR,
 - 30.9.2002: entrega de 500 000 EUR.
- (38) O adiantamento vencia juros à taxa de 3,1 % e foi integralmente reembolsado em Julho de 2003, em duas prestações:
- em 15 de Julho de 2003, a IFB efectuou uma amortização parcial de 1 500 000 EUR, acrescida de juros no montante de 40 422,04 EUR,
 - em 23 de Julho de 2003, foi reembolsado pela IFB à SNCB o valor remanescente, de 1 000 000 EUR, acrescido de juros no montante de 26 883,35 EUR.
- (39) Em 19 de Setembro de 2002, o Administrador Delegado da IFB encomendou a dois revisores de contas um relatório especial de avaliação da situação financeira da empresa. Em face das conclusões do relatório, entregue em 4 de Dezembro de 2002 à IFB e logo depois à SNCB, o Conselho de Administração desta última manifestou, em 20 de Dezembro de 2002, o seu acordo de princípio quanto à participação num aumento do capital da IFB. A proposta foi igualmente aprovada pela assembleia geral extraordinária (AGE) de accionistas da IFB reunida em 24 de Dezembro de 2002.
- (40) Com o apoio da consultora McKinsey, a direcção da IFB elaborou um plano de reestruturação da empresa, que foi aprovado pelo respectivo Conselho de Administração em 23 de Março de 2003 e é descrito em pormenor nos n.ºs 73 a 86 da presente decisão.
- (41) Em seguida, os responsáveis da SNCB e da IFB estabeleceram os pormenores do processo de recuperação e de reestruturação desta última num «contrato-quadro relativo à reestruturação da IFB», assinado pelas duas empresas em 7 de Abril de 2003. Numa segunda assembleia geral extraordinária, os accionistas da IFB aprovaram a continuação da actividade da mesma com base nesse contrato-quadro.
- 2.3. Medidas de emergência e de reestruturação do «contrato-quadro entre a SNCB e a IFB relativo à reestruturação da IFB», de 7 de Abril de 2003**
- (42) O artigo 2.º do contrato-quadro estipulava que as medidas acordadas entre as partes seriam executadas em duas fases distintas: a de recuperação e a de reestruturação.
- 2.3.1. *Termos e condições da execução das medidas de emergência*
- (43) O artigo 3.º do contrato-quadro previa as seguintes medidas de emergência:
- concessão de um adiantamento reembolsável de 5 milhões de EUR,

- abertura de uma linha de crédito até 15 milhões de EUR, e
- prorrogação do prazo de pagamento da dívida acumulada de 63 milhões de EUR da IFB à SNCB.
- (44) O prazo de aplicação dessas medidas foi fixado em 12 meses; no entanto, e por acordo tácito entre as partes, viria a ser prolongado até à data do aumento do capital.
- (45) A taxa de juro sobre o adiantamento reembolsável e os montantes utilizados da linha de crédito era igual à taxa de juro de referência definida pela Comissão para os auxílios estatais. Os juros seriam capitalizados e o seu pagamento efectuado em simultâneo com o das dívidas a que respeitavam.
- (46) A dívida acumulada de 63 milhões de EUR ficou sujeita a juros de mora convencionais à taxa de 5,4 %, juros esses que seriam capitalizados e pagos conjuntamente com a dívida principal.
- (47) Os juros a pagar pela IFB à SNCB decorrentes da dívida acumulada e da utilização da linha de crédito ascenderam a 2,2 milhões de EUR em 2002, 3,9 milhões de EUR em 2003, 4,7 milhões de EUR em 2004, 5,2 milhões de EUR em 2005 e 4,4 milhões de EUR em 2006.
- (48) Nos termos do artigo 7.º do contrato, a IFB renunciou à prescrição das suas dívidas para com a SNCB.
- (49) A execução deste conjunto de medidas teve início logo após a assinatura do contrato-quadro em 7 de Abril de 2003. Regista-se o facto de a IFB não ter recorrido ao adiantamento reembolsável previsto.
- 2.3.2. *Termos e condições da execução das medidas de reestruturação*
- (50) É o seguinte o teor do artigo 4.º do contrato-quadro, sob a epígrafe «Termos de execução das “medidas de reestruturação”»:

ser aprovada pelos respectivos Conselhos de Administração, pelo Estado belga e, se for caso disso, pela CE:

— Conversão em capital do adiantamento reembolsável de 5 milhões de EUR,

— Conversão em capital da parcela utilizada da linha de crédito até ao limite máximo de 15 milhões de EUR [...],

— Conversão em capital da dívida acumulada de [...] 63 milhões de EUR,

— Eventualmente, e caso haja acordo nesse sentido entre ambas as Partes, um aumento de capital suplementar [...]»

(51) Nos termos do artigo 5.º do contrato-quadro, que a seguir se transcreve, a realização do aumento de capital ficou sujeita à condição suspensiva da sua aprovação pela Comissão à luz das disposições relativas às ajudas estatais:

«Os compromissos assumidos pela SNCB [...] ficam sujeitos à condição suspensiva a seguir enunciada. As Partes solicitarão ao Estado belga que dê conhecimento do presente contrato-quadro à CE o mais rapidamente possível. As Partes solicitarão igualmente que, no caso de a CE, na sequência dessa comunicação, considerar fundamentadamente que [o contrato-quadro] representa a concessão de um auxílio estatal (na acepção do artigo 87.º do Tratado CE), o Estado belga proceda à respectiva notificação nos termos do n.º 3 do artigo 88.º do mesmo Tratado. Para permitir que a CE adopte entretanto uma posição, a execução [do contrato-quadro] não terá início antes de decorrido um prazo de 15 dias úteis a contar da data da notificação. Se [o contrato-quadro] for fundamentada e globalmente qualificado como auxílio estatal, a sua execução só se iniciará depois de a CE ter aprovado explícita ou implicitamente o auxílio em causa e atenderá aos limites e condições porventura definidos na decisão de aprovação.

Se a CE qualificar [o contrato-quadro] parcial ou globalmente como auxílio estatal e o declarar, em alguns pontos, incompatível com o mercado comum, as Partes analisarão entre si de boa-fé a exequibilidade de eventuais medidas adicionais exigidas relativamente à IFB, mas não estão obrigadas a executar essas medidas adicionais ou reajustadas se as condições impostas para a concessão do auxílio forem consideradas inteiramente injustificadas.»

«As Partes reafirmam a sua intenção de, após ratificação pelos accionistas da IFB, pôr em execução as medidas a seguir enumeradas, salvo no que se revelem incompatíveis com a versão do plano de reestruturação que vier a

(52) De acordo com o direito civil belga, se a condição suspensiva se verificar, o contrato produz efeitos retroactivos.

mediante transferência da participação de 47 % da SNCB na sociedade TRW ⁽⁶⁾.

(53) Na sua resposta à carta de início do procedimento, as autoridades belgas informaram a Comissão de que, se o aprovar, o aumento de capital se realizará nos exactos termos acordados entre as partes no contrato-quadro. O aumento será de 95,3 milhões de EUR, assim repartidos:

(EUR)	
Conversão em capital do montante utilizado da linha de crédito	15 milhões
Conversão em capital da dívida acumulada da IFB à SNCB	63 milhões
Conversão em capital dos juros respeitantes à linha de crédito e à dívida acumulada vencidos de 2002 a 2005 e em parte de 2006	17,3 milhões
Total	95,3 milhões

(56) O plano de reestruturação previsto no artigo 4.º foi entregue à Comissão no decurso de uma reunião com as autoridades belgas em 12 de Dezembro de 2003, e a respectiva execução decorreu entre 2003 e o início de 2005.

(57) Esse plano de reestruturação é composto por duas partes correspondentes a outras tantas estratégias diferentes entre si e respeitantes, num dos casos, às afiliadas francesas do grupo e, no outro, às actividades da IFB sediadas na Bélgica. Em relação às primeiras, a estratégia escolhida envolvia o desinvestimento integral nessas participações, ao passo que, no que se refere às segundas, se optava pela reestruturação da empresa com vista a manter a sua exploração.

(54) As autoridades belgas informaram a Comissão de que o aumento de capital não abrangeria a totalidade dos juros acumulados em 2006, para que o rácio fundos próprios/passivo da IFB não se eleve acima do valor médio entre os seus concorrentes. Além disso, também não englobaria o adiantamento reembolsável, visto que a IFB não recorreu a ele.

2.3.2.1. Desinvestimento nas afiliadas que exploravam terminais em França

(58) Conforme exposto na presente decisão e, mais pormenorizadamente, nos n.ºs 30 e seguintes da carta de início do procedimento, a IFB prosseguiu uma estratégia de desinvestimento em relação às suas afiliadas francesas, num processo que ficou concluído com a venda da participação na NFTI-ou em Novembro de 2006.

(55) Na sua resposta à carta de início do procedimento, as autoridades belgas também comunicaram que retiravam a notificação de 28 de Janeiro de 2005, através da qual tinham participado à Comissão a intenção da SNCB e da IFB de, para além daquele que está previsto no artigo 4.º do contrato-quadro, realizarem um aumento de capital adicional de 5 milhões de EUR por entrada em espécie,

(59) O custo total do desinvestimento nas afiliadas da IFB em França ascendeu a 39,1 milhões de EUR. O quadro infra esquematiza a repartição desse custo pelas cinco afiliadas. A necessidade de financiamento e os valores imputados às diferentes empresas são explicados mais detalhadamente nos números seguintes.

⁽⁶⁾ A IFB detém já uma participação de 0,9 % nesta sociedade, que explora terminais em Antuérpia, Zeebrugge, Oostende, Charleroi, Liège, Bruxelas, Genk e Muizen, e oferece serviços de transporte ferroviário de mercadorias em 11 Estados-Membros.

Desinvestimento nas participações em França: Resumo dos custos suportados

(milhões de euros)

	ACIMAR	NFTI-ou	IFB FRANCE	DPD	CONJUNTO DAS PARTICIPAÇÕES
Menos-valias em créditos	3,9		0,8	2,8	7,5
Menos-valias nas participações		16,7	0,1	5,1	22,0
Aumentos de capital		1,7			1,7
Custo total	3,9	19,5	0,8	7,9	31,1
Juros vencidos até 30.6.2006					+ 7,7
Varição em contas-correntes 9.2002–12.2002					+ 0,5
Mais-valia na venda da SSTD					- 0,2
Total do custo de desinvestimento nas participações em França					39,1

a) Necessidade de financiamento

(60) O quadro foi elaborado a partir de demonstrações contabilísticas referenciadas a 27 de Setembro de 2002 e discrimina as seguintes parcelas:

- uma parcela de 31,1 milhões de EUR correspondente às menos-valias em créditos incobráveis e nas participações, e ao aumento de capital da NFTI-ou em 1,7 milhões de EUR,
- uma parcela de 7,7 milhões de EUR de juros vencidos, correspondente ao total dos juros acumulados entre o final de 2002 e 30 de Junho de 2006 respeitantes à parte da linha de crédito e da dívida com pagamento diferido utilizada para financiar o desinvestimento,
- uma parcela subtractiva de 0,2 milhões de EUR correspondente à mais-valia obtida com a venda da SSTD,
- uma parcela de 0,5 milhões de EUR correspondente à diferença entre os dados contabilísticos referenciados a 27 de Setembro de 2002 e o total das menos-valias efectivas contabilizadas em 31 de Dezembro de 2002.

(61) Esta última parcela, de 0,5 milhões de EUR, corresponde a transferências de fundos efectuadas desde 27 de Setembro de 2002 até final desse ano entre as participadas francesas da IFB e a própria IFB, e foi incluída no quadro para se conciliar o valor das menos-valias efectivas contabilizadas no final de 2002 com o da necessidade total de financiamento calculada a partir da situação em 27 de Setembro de 2002. No entanto, esta parcela não afecta o cálculo da necessidade de financiamento da IFB relativa

ao desinvestimento nas participações em França, que foi, portanto, de 38,6 milhões de EUR.

(62) A necessidade de financiamento com vista ao desinvestimento nas participações da IFB em França foi suprida pela SNCB. De facto, a IFB utilizou para o efeito 30,9 milhões de EUR da margem de manobra conseguida com a abertura da linha de crédito temporária de 15 milhões de EUR e a prorrogação do prazo de pagamento da dívida acumulada de cerca de 63 milhões de EUR. A esse montante juntam-se 7,7 milhões de EUR correspondentes à parte proporcional dos juros devidos por força do contrato-quadro de 7 de Abril de 2003, que estipula que os mesmos só serão pagos, ou convertidos em capital, conjuntamente com a dívida principal.

b) Acimar

(63) A Acimar realizava a totalidade do seu volume de negócios na base de um contrato de serviços de transportes com a empresa Arcelor, contrato esse que expiraria em 31 de Dezembro de 2005 e que na segunda metade de 2002, altura em que se realizou a auditoria à IFB, gerava um prejuízo anual de [...] (*). Tendo falhado as tentativas de renegociação desse contrato com a Arcelor, a SNCB decidiu pedir a declaração de insolvência e a recuperação judicial da Acimar. A IFB detinha créditos sobre a Acimar no valor de 3,9 milhões de EUR, não recuperáveis, que constituíram o custo do desinvestimento.

c) NFTI-ou

(64) No caso da NFTI-ou, uma empresa controlada conjuntamente pela IFB e pelo Porto Autónomo de Dunquerque, que explorava terminais neste porto, a SNCB optou pela alienação da sua participação.

(*) Dados confidenciais.

- (65) A participação na NFTI-ou impunha à IFB a obrigação, assumida através de uma «carta de conforto», de cobrir as perdas na proporção da sua participação. Além disso, a IFB constituía-se fiadora de um empréstimo bancário da sociedade junto de [...], no valor de 2,9 milhões de EUR.
- (66) A fim de poder desfazer-se desta sua participação, a IFB negociou com o Porto Autónomo de Dunquerque a sua exoneração dos compromissos assumidos na referida «carta de conforto». Como contrapartida, a IFB participou num aumento de capital da NFTI-ou no montante de 1,7 milhões de EUR, que se mostrou necessário para assegurar a continuação da actividade da empresa, e cedeu parte dos seus direitos na sociedade ao Porto Autónomo de Dunquerque pelo preço simbólico de um euro. Após esta operação, a IFB passou a deter apenas 30 % do capital social.
- (67) Posteriormente, a IFB e o Porto Autónomo de Dunquerque procuraram e encontraram um investidor (a CMA-CGM) interessado na restante participação da primeira. [...] Considerando o produto da venda, o custo total do desinvestimento para a IFB foi de 18,5 milhões de EUR, uma vez que aos 1,7 milhões de EUR do aumento de capital se somaram os 16,7 milhões de EUR da menos-valia realizada na alienação desta participação.

d) IFB France

- (68) A IFB France, entretanto redenominada AGEF, foi cedida à NFTI-ou [...], o que deu origem a uma menos-valia de 0,1 milhões de EUR. Como a IFB se desfez da NFTI-ou em simultâneo, esta cessão acaba por ser uma venda. A IFB obrigou-se previamente a renunciar aos seus créditos sobre a IFB France, no valor de 0,8 milhões de EUR. Por conseguinte, o custo total do desinvestimento na IFB France fixou-se em 0,9 milhões de EUR.

e) Dry Port Dunkerque

- (69) A participação da IFB na Dry Port Dunkerque apresentava a mesma particularidade que a sua participação na NFTI-ou: a IFB obrigara-se, através de uma «carta de conforto», a cobrir as perdas operacionais da empresa.
- (70) Neste caso, a IFB optou pela liquidação, conjugando-a com a venda de uma parcela do activo constituída pela participação de 8,6 % na NFTI-ou detida pela Dry Port

Dunkerque. Ao contrário do que sucedia na NFTI-ou, os parceiros da IFB nesta sociedade não podiam exigir a continuidade da empresa.

- (71) A IFB viu-se obrigada a renunciar aos seus créditos sobre a Dry Port Dunkerque (2,8 milhões de EUR) e a assumir uma menos-valia na sua participação (5,1 milhões de EUR). O custo total da liquidação foi, portanto, de 7,9 milhões de EUR.

f) SSTD

- (72) A SSTD é uma empresa rentável. Depois da perda do seu principal cliente, e atendendo à decisão estratégica de se retirar do mercado francês, a IFB decidiu vendê-la no início de 2005, tendo conseguido um pequeno ganho.

2.3.2.2. Plano de reestruturação com vista à continuação das actividades sediadas na Bélgica

- (73) Com o apoio da consultora McKinsey, a IFB elaborou um plano de reestruturação das suas actividades sediadas na Bélgica, no qual se previam dois processos distintos:

- reestruturação do pólo de actividade «IFB Logistics»,
- reestruturação do pólo de actividade «IFB Terminals».

A ideia fundamental do plano era a de restringir as actividades da IFB ao seu *core business*, isto é, às actividades de logística e de exploração de terminais na Bélgica, encerrando ou vendendo as que não fossem necessárias para assegurar a viabilidade económica desse núcleo. Cabe agora referir os resultados financeiros da reestruturação e as diversas medidas que os propiciaram (medidas de carácter geral, medidas relativas às actividades de logística e dos terminais, investimentos).

a) Resultados financeiros da reestruturação

- (74) Os resultados financeiros previstos no plano de reestruturação, já corrigidos de amortizações, ajustamentos e provisões para riscos e encargos («cash-flow operacional»), foram amplamente confirmados pelos resultados efectivamente obtidos:

(milhões de EUR)

	2004	2005	2006 (1.º semestre)	Totais do período de reestruturação
Cash-flow operacional previsto	3,9	4,3	2,35	10,550
Cash-flow operacional obtido	4,875	3,079	2,475	10,429

(75) Dos elementos que, por serem já do conhecimento da IFB na altura em que o plano de reestruturação foi aprovado, puderam ser considerados na elaboração das previsões de resultados financeiros, destacam-se fundamentalmente os seguintes:

- centralização do tráfego «Railbarge» (ferrovia-via navegável) num único terminal e considerável aumento de volume. A centralização do tráfego «Railbarge» permitia a optimização do modelo operacional e o aumento das receitas, pois as movimentações de carga até então realizadas por terceiros passaram a ser realizadas pelo grupo. Além disso, a IFB conseguiu um novo cliente importante, a CSAV (volume previsto de 50 000 TEU a partir de 2004),
- redução significativa do pessoal e dos custos de manutenção (estas medidas são descritas mais pormenorizadamente nos n.ºs 78 a 83 da presente decisão),
- um novo acordo relativo à exploração do terminal ferroviário de Cirkeldyck, que permitia prever importantes sinergias com o terminal vizinho, o MSC Home Terminal,
- aumento do volume de tráfego no terminal de Mui-zen, na sequência de um contrato celebrado com a Unilog,
- expectativas gerais bastante positivas em relação ao mercado do transporte intermodal, que registava taxas de crescimento espantosas desde 2000.

b) Medidas de reestruturação adoptadas

Medidas de carácter geral

- (76) A celebração de uma nova convenção colectiva de trabalho no âmbito da empresa e a alteração do regulamento de trabalho permitiram aumentar a taxa de actividade (mais 13 dias de trabalho por ano a partir de 1 de Janeiro de 2004) e diminuir custos (a remuneração do trabalho em fins-de-semana e do trabalho de grupo foi reduzida a partir de 1 de Outubro de 2003).
- (77) Os serviços administrativos e comerciais foram concentrados em Berchem, o que permitiu encerrar as instalações de Gand e reduzir a capacidade das de Zeebrugge.
- (78) Estas medidas contribuíram para a diminuição dos postos de trabalho necessários, permitindo um decréscimo das

despesas gerais da IFB de cerca de 2,55 milhões de EUR por ano ⁽⁷⁾ Efectivamente, a IFB reduziu o seu pessoal de 210 ETI ⁽⁸⁾, em Setembro de 2002, para 175 ETI, no início de 2006, o que representa uma diminuição de 17 %, assim repartida:

- nos terminais explorados directamente (excluindo afiliadas), de 110 ETI para 96 ETI (redução de 13 %),
- na actividade logística da IFB, de 60 ETI para 49 ETI (decrécimo de 19 %),
- em «marketing e vendas» e noutras funções centrais de apoio (financeira, de recursos humanos, etc.), de 40 ETI para 31 ETI (menos 23 %).

Reestruturação da actividade logística

- (79) O plano de reestruturação previa as dez medidas seguintes, que deveriam proporcionar um ganho de 5,7 milhões de EUR.

Medidas	Benefício
1. Efeito da redução de encargos salariais	[...]
2. Consultoria e <i>outsourcing</i>	[...]
3. Ajustamentos e amortizações extraordinárias	[...]
4. Encerramento das filiais não rentáveis da North European Network	[...]
5. Redução do volume de tráfego convencional	[...]
6. Reposição das provisões para manutenção de vagões	[...]
7. Crescimento do transporte intermodal	[...]
8. Revisão do contrato «Railbarge» (aumento dos preços e reengenharia do produto)	[...]
9. Aumento das comissões de representação (agenciamento)	[...]
10. Redução das despesas gerais	[...]

- (80) Na fase de execução do plano de reestruturação, concluída em finais de 2004, foram executadas duas medidas suplementares:

- a taxa de movimentação de carga no terminal de Cirkeldijck foi revista em alta,

⁽⁷⁾ O aumento do número de dias de trabalho por ano proporcionou uma redução anual de despesas de, aproximadamente, 0,6 milhões de EUR; a concentração dos serviços administrativos e comerciais em Berchem, 0,2 milhões; e o decréscimo do pessoal em 35 ETI, 1,75 milhões.

⁽⁸⁾ Equivalente tempo inteiro.

— os tráfegos foram, na sua generalidade, sujeitos a análise e, em seguida, reorientados em concertação com os clientes.

Reestruturação do pólo de actividade «IFB Terminals»

- (81) A reestruturação das actividades «IFB Terminals», concluída em 2005, abrangia sete medidas, descritas mais pormenorizadamente nos n.ºs 103 a 107 da decisão de abertura do procedimento.
- (82) Para além das medidas inicialmente previstas, procedeu-se a uma análise cuidada dos produtos ferroviários «IFB Logistics», que revelou a existência de produtos que não eram rentáveis e que foram entretanto descontinuados.
- (83) Em relação a outros produtos, a análise demonstrou a necessidade de melhorias no plano técnico, que foram já introduzidas, nomeadamente no sector do transporte intermodal de contentores.

Investimentos previstos no plano de reestruturação

- (84) A reestruturação dos terminais Mainhub e Zomerweg exige novos investimentos no montante de [...], essencialmente para investimentos de substituição [...] e investimentos diversos [...].

2.4. Exposição dos motivos que justificaram o início do procedimento (em 7 de Dezembro de 2005)

- (85) Na sua notificação, a Bélgica considerava que as medidas em apreço não constituíam auxílios estatais, porque não lhe eram imputáveis e, em qualquer caso, porque a SNCB tinha actuado como o teria feito um investidor privado em economia de mercado.
- (86) A Comissão tinha dúvidas sobre se a concessão de uma prorrogação do prazo de pagamento da dívida acumulada de 63 milhões de EUR e a conversão desta e dos correspondentes juros de 11 milhões de EUR em capital social constituiria ou não um auxílio estatal. As suas dúvidas incidiam em especial sobre a imputabilidade do procedimento da SNCB ao seu proprietário, o Estado belga, e sobre a questão de saber se essa empresa tinha ou não actuado como o teria feito um investidor privado em economia de mercado.
- (87) De igual modo, a Comissão tinha dúvidas sobre se a concessão de um adiantamento reembolsável de 5 mi-

lhões de EUR, a abertura de uma linha de crédito de 15 milhões e a conversão da parte utilizada e dos correspondentes juros de 2,5 milhões de EUR em capital social, bem como a transferência da participação da SNCB na TRW a título de entrada em espécie correspondendo a um capital suplementar de 5 milhões de EUR, constituíam ou não auxílios estatais.

- (88) Como auxílios de tesouraria, que também eram, a Comissão duvidava de que estas medidas pudessem ser consideradas auxílios de emergência compatíveis com o mercado comum, pois vigoraram durante um período superior a 12 meses.
- (89) A Comissão tinha dúvidas sobre se todas estas medidas podiam ser consideradas auxílios à reestruturação compatíveis com o mercado comum.
- (90) As suas dúvidas incidiam sobre a aplicação sucessiva no tempo das «Orientações comunitárias dos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade» de 1999⁽⁹⁾ (a seguir designadas «Orientações de 1999») e das «Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação a empresas em dificuldade» de 2004⁽¹⁰⁾ (a seguir designadas «Orientações de 2004»), e sobre a suficiência das medidas tomadas para atenuar as consequências desfavoráveis do auxílio para os concorrentes, a limitação do auxílio ao mínimo e a suficiência da contribuição própria da IFB para os auxílios à reestruturação.
- (91) A Bélgica apresentou as suas observações por carta de 14 de Fevereiro de 2006, complementada pelas comunicações de 29 de Junho, 20 de Setembro, 16 de Novembro e 21 de Novembro de 2006.
- (92) Na sua resposta, a Bélgica reiterou o seu entendimento de que as medidas em apreço não constituem auxílios estatais, porque não são imputáveis ao Estado belga e porque a SNCB actuou como o teria feito um investidor privado em economia de mercado.
- (93) A Bélgica entende também que, se as medidas em questão constituíssem auxílios estatais, deveriam ser analisadas à luz das Orientações de 1999, e não das de 2004, e consideradas auxílios de emergência e à reestruturação compatíveis com o mercado comum.

⁽⁹⁾ JO C 288 de 9.10.1999, p. 2.

⁽¹⁰⁾ JO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

3. OBSERVAÇÕES DA BÉLGICA

- (94) A posição da Bélgica pode ser resumida nos termos que seguem.

3.1. Observações da Bélgica acerca do procedimento

- (95) Na sua carta de resposta à Comissão, as autoridades belgas exprimem reservas quanto à duração da instrução do procedimento e afirmam-se legitimamente confiantes em relação à legalidade da prorrogação do prazo inicialmente previsto para as medidas de emergência até à decisão final da Comissão sobre o plano de reestruturação.
- (96) Segundo as autoridades belgas, as comunicações de 12 de Agosto de 2003 (registada na Comissão sob o número NN 9/04) e de 28 de Janeiro de 2005 (registada na Comissão sob o número N 55/05) tinham o objectivo de facultar à Comissão elementos que a habilitassem a verificar se as medidas tomadas pela SNCB a favor da IFB configuravam ou não um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado. Ainda de acordo com as autoridades belgas, no caso de as medidas em questão serem qualificadas como auxílio estatal, e só nesse caso, solicitariam à Comissão que considerasse as comunicações como notificações ao abrigo do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado.
- (97) Mais especificamente, as autoridades belgas consideram que a comunicação de 12 de Agosto de 2003 não reconhecia que as medidas de emergência e de reestruturação em favor da IFB constituíssem auxílios estatais nem, por conseguinte, que as medidas de emergência pudessem ser classificadas como auxílios estatais não notificados. As autoridades belgas consideram que estas medidas não estavam sujeitas à obrigação de notificação prévia nem à obrigação de suspensão da execução prevista no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado.
- (98) As autoridades belgas fazem uma afirmação idêntica a respeito da comunicação de 28 de Janeiro de 2005, através da qual a Bélgica informou a Comissão acerca do aumento de capital suplementar de 5 milhões de EUR.

3.2. Inexistência de «auxílio estatal» na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado

3.2.1. Inexistência de recursos estatais

- (99) A Bélgica entende que nenhuma das medidas de emergência ou de reestruturação relativas à IFB foi financiada com recursos estatais. A SNCB teria financiado estas medidas exclusivamente com recursos próprios, sem mobilizar, sob qualquer forma, recursos estatais.

- (100) De acordo com a Bélgica, o facto de a SNCB ser uma empresa pública na acepção do artigo 2.º da Directiva 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, bem como à transparência financeira relativamente a certas empresas⁽¹¹⁾, não é suficiente para concluir que as medidas em questão, por terem sido financiadas pela SNCB, foram financiadas por recursos estatais. A Bélgica considera necessário distinguir entre os recursos próprios da SNCB — provenientes das receitas geradas pelas suas actividades — e as dotações do Estado consignadas às missões de serviço público da empresa. Como as dotações do Estado não cobriam a totalidade das despesas decorrentes dessas missões de serviço público, a Bélgica conclui pela impossibilidade de a SNCB ter utilizado recursos estatais para financiar as medidas a favor da IFB.

- (101) A Bélgica considera que o património da SNCB não está «à disposição das autoridades» nacionais, neste caso belgas, como pressupõe o acórdão *Stardust Marine*⁽¹²⁾, mas sim afectado ao objecto social da empresa.

- (102) A Bélgica considera, por último, que uma diminuição dos fundos próprios da SNCB em resultado das medidas relativas à IFB não teria acarretado qualquer «perda» para o Estado⁽¹³⁾, porque não se trata de recursos que, em alternativa, teriam revertido para o orçamento de Estado.

3.2.2. Não-imputabilidade ao Estado belga

- (103) Quanto à concessão de um adiantamento de tesouraria de 2,5 milhões de EUR no segundo semestre de 2002, as autoridades belgas consideram que a correspondente decisão da SNCB não é imputável ao Estado belga.

- (104) Para o demonstrar, a Bélgica aduz os seguintes argumentos:

— A decisão estratégica de optar pela reestruturação da IFB, em vez de pedir a declaração da sua insolvência, foi tomada autonomamente pelo Comité Executivo da SNCB. Aliás, o futuro da IFB não foi abordado nos estudos sobre a ABX encomendados em finais de 2001 pelo Governo belga nem nas decisões do Conselho de Ministros belga tomadas em 2002 sobre o mesmo assunto.

⁽¹¹⁾ JO L 195 de 29.7.1980, p. 35.

⁽¹²⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002 («acórdão *Stardust Marine*») no processo C-482/99, França/Comissão, Colectânea 2002, p. I-4397.

⁽¹³⁾ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Janeiro de 1998 no processo T-67/94, Ladbroke Racing/Comissão (Colectânea 1998, p. II-1), n.º 109 da fundamentação, confirmado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2000 no processo C-83/98 P, França/Ladbroke Racing e Comissão (Colectânea 2000, p. I-3271), n.º 48 da fundamentação.

- A concessão do adiantamento à IFB foi decidida pelo Comité Executivo da SNCB. A Bélgica reconhece que este decidiu submeter a medida ao Conselho de Administração, mas entende que a concessão do adiantamento não dependia da aprovação deste último órgão, pois o Comité Executivo estava habilitado, por delegação do Conselho de Administração, para obrigar a SNCB em operações de montantes até 2,5 milhões de EUR.
- Este adiantamento não fazia parte de qualquer plano, de reestruturação ou outro, apresentado ao Estado belga para aprovação ou mera apreciação.
- Vários outros factores, como a importância relativamente baixa do adiantamento e o seu carácter temporário, concorrem igualmente para firmar a conclusão de que a concessão deste adiantamento não pode ser imputada ao Estado belga.
- (105) Quanto ao facto de a IFB ter deixado de pagar as suas facturas à SNCB, as autoridades contrapõem que o Conselho de Administração da SNCB só tomou conhecimento do assunto em Dezembro de 2002, ou seja, na altura em que deu o seu acordo de princípio ao aumento do capital da IFB.
- (106) Por outro lado, as autoridades belgas consideram que as acções e as omissões do Conselho de Administração, do Comité Executivo ou do Administrador Delegado não são imputáveis ao Estado belga, sejam elas anteriores ou posteriores à celebração do contrato-quadro. Alegam que não houve qualquer implicação do Estado belga (na aceção do acórdão *Stardust Marine*) no processo de decisão da SNCB relativo às providências tomadas quanto à IFB.
- (107) As autoridades belgas fazem notar que essas medidas da se SNCB referem a uma afiliada que não desempenha missões de serviço público nem está associada à realização das missões de serviço público da SNCB. As actividades da IFB são exclusivamente comerciais e, portanto, ainda segundo as autoridades belgas, escapam ao controlo do Estado, porque as autoridades belgas têm de respeitar a autonomia da SNCB em tudo quanto não se inscreva no âmbito das missões de serviço público.
- (108) No que respeita à função do Comissário do Governo, as autoridades belgas afirmam que nunca foram envolvidas no processo IFB e que, por conseguinte, não tinham competência para intervir, visto que o Comissário nunca levantou objecções às medidas tomadas em relação à IFB nem interpôs qualquer recurso. Declaram ainda que não tiveram qualquer intervenção no processo de decisão da SNCB relativo à IFB, nem antes da celebração do contrato-quadro, nem posteriormente.
- (109) Quanto aos três indícios assinalados pela Comissão na carta de início do procedimento (n.ºs 143 a 150), ou seja, a submissão do plano de reestruturação à aprovação do Estado belga, os artigos na imprensa que evidenciam uma forte influência do Governo belga sobre a SNCB em 2003, e o alcance, o conteúdo e as condições do contrato-quadro, as autoridades belgas entendem que esses indícios não são suficientes para estabelecer a imputabilidade na aceção da jurisprudência vertida no acórdão *Stardust Marine*.
- (110) No que respeita à aprovação do plano de reestruturação pelo Estado, as autoridades belgas consideram que essa disposição do contrato-quadro não tinha em vista, de maneira alguma, reconhecer-lhes competência para deliberarem sobre o conteúdo do plano de reestruturação, antes se referindo à comunicação através da qual a Bélgica iria notificar o plano à Comissão, satisfazendo a pretensão da SNCB, que era, aliás, extensiva ao próprio contrato.
- (111) Quanto aos artigos de imprensa, o Governo belga entende que os mesmos não contêm qualquer indício de uma sua interferência no caso, porquanto:
- no artigo publicado no *La Libre Belgique* de 19 de Maio de 2003, o núcleo de imprensa da SNCB esclarece que a luz verde para o processo IFB ainda não tinha sido solicitada junto da Comissão, porque «o poder federal tem uma palavra a dizer». Segundo o Governo belga, estes comentários referiam-se exclusivamente à «comunicação» das medidas a favor da IFB à Comissão, que seria feita pelo Estado belga;
 - no artigo publicado no *La Libre Belgique* de 18 de Dezembro de 2002 (na versão publicada no site www.cheminots.be), é atribuída ao Sr. Karel Vinck a reivindicação de «uma margem de manobra satisfatória para a gestão da sociedade». De acordo com as autoridades belgas, tratar-se-ia de uma declaração a propósito da execução das missões de serviço público da SNCB, e aludiria ao facto de as autoridades belgas terem competência para definir, conjuntamente com a SNCB e através de um instrumento previsto na lei — o contrato de gestão —, os objectivos dessas missões, cuja realização, no entanto, é da competência do Conselho de Administração da SNCB.

(112) Por último, refira-se que as autoridades belgas enviaram à Comissão uma declaração escrita do Sr. Karel Vinck, Administrador Delegado da SNCB à época dos factos, que confirma não ter havido interferência do Estado belga na concessão pela SNCB à IFB dos auxílios de emergência e à reestruturação que constituem o objecto do presente processo. Essa carta, assinada pelo Sr. Karel Vinck em 17 de Novembro de 2006, foi recebida pela Comissão em 5 de Dezembro de 2006.

(113) No que diz respeito ao alcance, ao conteúdo e às condições do contrato-quadro, as autoridades belgas reiteram que, mesmo tratando-se de medidas de reestruturação importantes para o futuro da IFB, não tinham competência para o aprovar ou controlar os fundos, ou sequer o direito de ser consultadas sobre o assunto.

3.2.3. Princípio do investidor privado em economia de mercado

(114) A Bélgica considera que a Comissão, aplicando a este caso o raciocínio que desenvolveu na decisão relativa à ABX Logistics⁽¹⁴⁾, deve analisar separadamente os fundos

atribuídos pela SNCB à IFB com vista ao financiamento do desinvestimento nas afiliadas francesas desta última e os que se destinavam a financiar o prosseguimento das actividades da mesma empresa na Bélgica.

3.2.3.1. Desinvestimento nas participações em França

(115) Na decisão ABX Logistics, a Comissão teria reconhecido que, não estando a ABX France em condições de suportar os custos do desinvestimento, a SNCB ter-se-á comportado como o teria feito um «investidor privado prudente numa economia de mercado» ao assumir esses custos.

(116) A Bélgica considera que a mesma conclusão se impõe quanto aos custos suportados pela IFB com o desinvestimento nas suas participações em França e tenta demonstrar que esta empresa optou, em cada caso, pela solução menos onerosa.

(117) Em relação à Acimar, a Bélgica apresentou o seguinte quadro:

Acimar — Recuperação judicial seguida de liquidação

Situação financeira em 2002

(milhões de euros)

	2001	2002
Volume de negócios		
EBT		
Total do Balanço (31.12.)		
Capitais próprios (31.12.)		

Custos das alternativas

(milhões de euros)

	Execução do contrato	Recuperação judicial
Cash Drain 1.1.2003-31.12.2005		
Menos-valias em créditos 31.12.2002		
Total	- 14,7	- 3,9

Observações

- As tentativas empreendidas em 2002 para conseguir uma revisão das condições contratuais falharam. O contrato expirava em 31.12.2005.
- Da execução do contrato resultava um *cash-drain* anual significativo.
- Em tais circunstâncias, o pedido de recuperação judicial representava a solução menos onerosa.
- No período de recuperação, as perdas de exploração foram cobertas pelo cliente.
- As actividades da Acimar cessaram em 1.9.2003.

⁽¹⁴⁾ Decisão de 7 de Dezembro de 2005, notificada com o n.º C(2005) 4447 (JO L 383 de 28.12.2006, p. 21).

(118) No que se refere à NFTI-ou, a Bélgica disponibilizou o seguinte quadro:

NFTI-ou — Cessão

Situação financeira em 2002

(milhões de euros)

	2001 (*)	2002
Volume de negócios		
EBT		
Total do Balanço (31.12.)		
Capitais próprios (31.12.)		

(*) De 1.5.2001 a 31.12.2001

Custos das alternativas

(milhões de euros)

	Continuação	Venda parcial
Aumento de capital + reembolso do empréstimo do ING Bank		
Plano de recuperação		
Cash-drain actualizado (CD anual de - 3,7 milhões de euros) (100 % «carta de conforto»)		
Menos-valia na participação		
Menos-valias em créditos 31.12.2002		
Produto de venda (1 euro) — participação de 30 %		
Total	- 36,2	- 18,5

Observações

- Os compromissos assumidos através de uma «carta de conforto» obrigavam a IFB a entregas por conta-corrente.
- A IFB constituía-se fiadora de um empréstimo bancário à NFTI-ou cujo reembolso fora exigido pelo ING Bank.
- Nestas circunstâncias, a IFB negociou com o outro accionista, o Porto Autónomo de Dunquerque («PAD»):
 - um aumento do capital da NFTI-ou subscrito em parte pela IFB;
 - a exoneração dos compromissos assumidos pela IFB através da «carta de conforto» e o empenho do PAD na procura de um comprador para o remanescente da participação da IFB na NFTI-ou, em contrapartida da cessão ao PAD, por um preço simbólico, dos direitos da IFB na NFTI-ou que excedessem 30 % do capital social (incluindo a participação detida por intermédio da DPD).
- A venda da participação remanescente, de 30 %, está actualmente em curso.

(119) A Bélgica informou a Comissão de que a hipótese de um pedido de declaração de insolvência da NFTI-ou nunca foi considerada, já que a continuação da actividade desta empresa oferecia perspectivas de rentabilidade. De acordo com a Bélgica, a venda da participação de 30 % da IFB à CMA-CGM, em 2 de Novembro de 2006 [...], e a recuperação integral dos empréstimos concedidos sob a forma de adiantamentos por conta-corrente demonstram a viabilidade desta empresa.

(120) Quanto à IFB France, entretanto redenominada AGEF, a Bélgica forneceu o seguinte quadro:

IFB France (AGEF) — Cessão à NFTI-ou

Situação financeira em 2002

(milhões de euros)

	2001	2002
Volume de negócios		
Gewinn for Steuern (EBT)		
Total do Balanço (31.12.)		
Capitais próprios (31.12.)		

Custos das alternativas

(milhões de euros)

	Liquidação	Transferência para a NFTI-ou
Renúncia aos créditos		
Menos-valia na participação		
Mais-valia na transacção das acções		
Passivo social (14 ETC)		
Total	- 1,7	- 0,8

Observações

- Perante o risco de uma liquidação compulsiva ou de uma declaração de falência, a IFB negociou com o PAD a cessão das acções da IFB France à NFTI-ou, tendo renunciado aos seus créditos.
- A liquidação da sociedade teria comportado custos muito mais elevados (menos-valia na participação, risco de obrigação de cobertura do passivo enquanto parte fundadora e/ou único dirigente de facto).

(121) Em relação à Dry Port Dunkerque, a Bélgica apresentou o seguinte quadro:

Dry Port Dunkerque (DPD) — Liquidação com venda parcial

Situação financeira em 2002

(milhões de euros)

	2001	2002
Volume de negócios		
EBT		
Total do Balanço (31.12.)		
Capitais próprios (31.12.)		

Custos das alternativas

(milhões de euros)

	Continuação	Liquidação com venda parcial dos activos
Cash-drain actualizado (CD anual de -0,5 milhões EUR) (100 % «carta de conforto»)		
Menos-valias em créditos		
Menos-valias nas participações		
Total	- 10,4	- 7,9

Observações

- A IFB obrigara-se, por «carta de conforto», a efectuar entregas por conta-corrente para cobrir as perdas operacionais da DPD.
- Após o desinvestimento na NFTI-ou, tentou-se, sem sucesso, encontrar um comprador para a participação na DPD.
- A IFB negociou a liquidação amigável da DPD, oferecendo como contrapartida a cessão a um preço simbólico da participação de 8,6 % na NFTI-ou.

(122) No que respeita à SSTD, a Bélgica forneceu o seguinte quadro:

SSTD: Cessão

Contexto:

- A IFB detinha uma participação de 50 %
 - A actividade da SSTD era rentável e foi mantida até ao início de 2005
 - No final de 2004, a SSTD perdeu o seu principal cliente, responsável por 40 % do seu volume de negócios
 - Esse facto levou à decisão de vender a participação na SSTD
 - A venda desta participação ocorreu no início de 2005, originando uma pequena mais-valia (impacto positivo mas pouco significativo nas necessidades de financiamento)
- (123) Do exposto retiram as autoridades belgas a conclusão de que, em relação às afiliadas francesas, a IFB optou pela solução menos cara.

3.2.3.2. Reestruturação da IFB e continuação das suas actividades sediadas na Bélgica

- (124) Quanto ao financiamento da reestruturação da IFB e da continuação das suas actividades sediadas em território belga, a Bélgica considera que a SNCB agiu como o teria feito um credor/investidor privado prudente no contexto de uma economia de mercado, pois o resultado financeiro da alternativa — a cessação das actividades — teria sido, para a SNCB, muito menos atractivo, porque mais oneroso.
- (125) Para explicar os valores que avança quanto ao custo da liquidação das actividades da IFB na Bélgica e ao custo da continuação das actividades, mediante aumento de capital, a Bélgica apresentou os cálculos seguintes.

a) Custo líquido a suportar pela SNCB em caso de falência da IFB em 2003

- (126) A Bélgica calculou o valor actualizado líquido da IFB a partir do balanço desta empresa em 31 de Dezembro de 2002. Segundo as autoridades belgas, o valor das imobilizações da IFB que poderiam ter sido alienadas no caso de uma declaração de falência em Janeiro de 2003 respeita tanto a imobilizações corpóreas como a imobilizações financeiras (participações).
- (127) Em relação às imobilizações corpóreas, a Bélgica apurou o montante de 6,9 milhões de EUR. Para o justificar, a Bélgica remete para o estudo «*Bankruptcy auctions: costs, debt recovery, and firm survival*» («Leilões de falências: custos, recuperação de dívidas e sobrevivência da empresas») ⁽¹⁵⁾, que conclui que a taxa de recuperação do total dos créditos em caso de falência é, em média, de 33 %. No cálculo dos activos recuperados, a Bélgica aplicou essa taxa às imobilizações corpóreas que figuravam no balanço da IFB pelo valor de 20,9 milhões de EUR (excluindo as imobilizações em curso, no montante de 1,9 milhões de EUR, relativamente às quais se aplicou uma taxa de recuperação nula).
- (128) Em relação às imobilizações financeiras (participações), a Bélgica partiu de um valor de 1,9 milhões de EUR, que corresponde ao total do seu valor contabilístico inscrito no balanço da IFB em 31 de Dezembro de 2002.

⁽¹⁵⁾ Estudo de Karin S. Thorburn (da Tuck School of Business Administration do Dartmouth College), publicado no *Journal of Financial Economics*, vol. 58, 2000, e realizado com base na análise de 263 empresas na Suécia.

(129) Em relação aos activos circulantes, a Bélgica estima os seguintes valores:

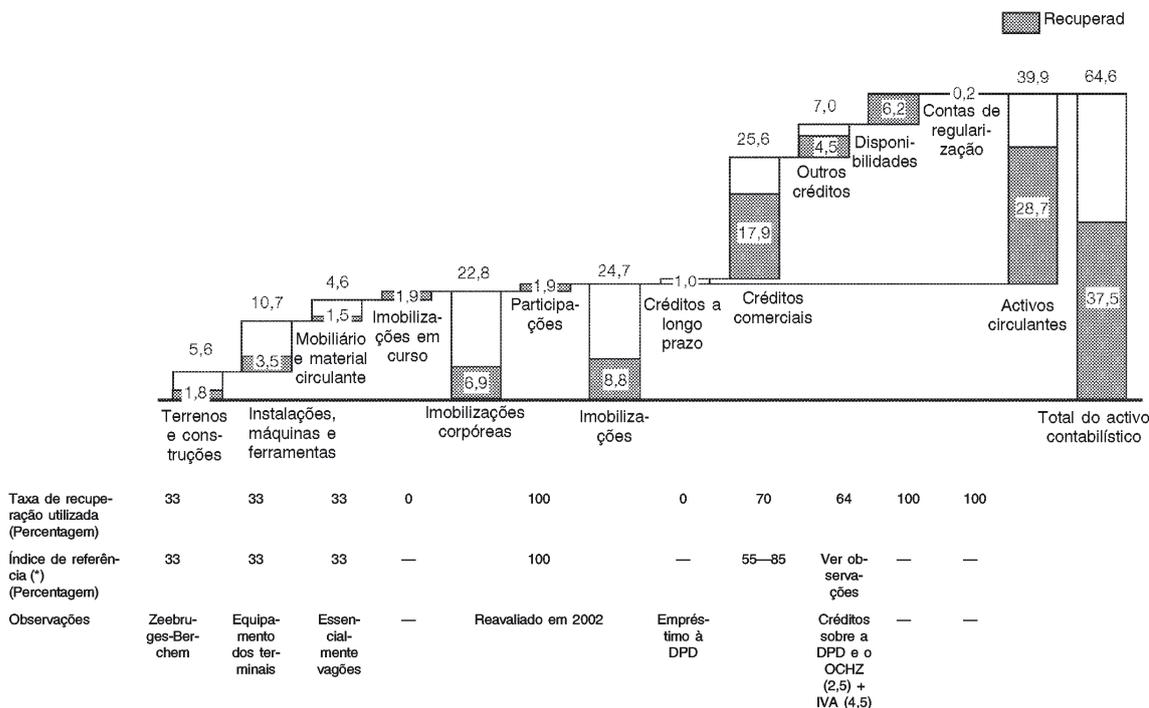
- créditos comerciais da IFB: do total de 25,6 milhões de EUR, deveriam ser cobrados 18 milhões, o que corresponde a uma taxa de recuperação de 70 % para créditos a curto prazo que se baseia na média definida no estudo «Liquidation of Ormet Corporation» («Liquidação da Ormet Corporation») ⁽¹⁶⁾,
- outros créditos da IFB: do total de 7 milhões de EUR, deveriam ser recuperados 4,5 milhões. O total de 7 milhões de EUR subdivide-se em 2,5 milhões de créditos sobre as afiliadas DPD e OCHZ, e 4,5 milhões de IVA. Pressupõe-se uma taxa de recuperação de 100 % para o crédito de IVA e de 0 % no que respeita às duas filiações,
- disponibilidades e contas de regularização: total de 6,4 milhões de EUR que se considera totalmente recuperável.

(130) Como consta do gráfico 2, da aplicação do conjunto destas taxas de recuperação resulta uma recuperação total de 37,5 milhões de EUR na hipótese da falência/liquidação da IFB, conforme ilustrado no gráfico 2.

Gráfico 2

Recuperação de activos

(Milhões de EUR)



(*) Baseado nas taxas de recuperação dos empréstimos garantidos associados a determinados tipos de garantias, e no estudo de K.S. Thorburn.

Fonte: Jurisprudência Estados- Unidos; K.S. Thorburn, «Bankruptcy auctions: costs, debt recovery and firm survival», *Journal of Financial Economics*, 2000.

⁽¹⁶⁾ (A Ormet Corporation declarou-se insolvente em 30 de Janeiro de 2004 e submeteu um plano de reorganização aos tribunais competentes em Setembro de 2004). As autoridades belgas chamam a atenção para o facto de se tratar de uma taxa bastante superior à utilizada pela Professora Thorburn no estudo supracitado.

(131) Seguidamente, as autoridades belgas deduzem o passivo da IFB do montante cuja recuperação pode ser esperada. Esse passivo ascendia a um total de 76,9 milhões de EUR, sem contabilizar a dívida de 63 milhões de EUR à SNCB resultante das facturas não pagas no período de 2000-2002. Segue-se discriminação:

a) Passivo social: um total estimado de 2,9 milhões de EUR para o conjunto de empregados da IFB, após dedução do pessoal da SNCB destacado na IFB;

b) Impostos, salários e contribuições para a segurança social: um total de 1,4 milhões de EUR vencidos mas não pagos (extraído do balanço em 1 de Janeiro de 2003);

c) Provisões e impostos diferidos: foram considerados 34,7 milhões de EUR do total de 40,8 milhões de EUR que constam no passivo do balanço de 31 de Dezembro de 2002. Este desvio explica-se pelas parcelas seguintes, que não seriam utilizadas em caso de liquidação da IFB:

— manutenção dos terminais: 3,3 milhões de EUR,

— manutenção relativa à actividade logística: 0,9 milhões de EUR,

— provisões para a reestruturação do quadro de pessoal: 1,9 milhões de EUR;

d) Dívida financeira da IFB, num total de 15 milhões de EUR. A dívida financeira de 15 milhões de EUR, contraída junto das instituições de crédito [...], era garantida pelos créditos comerciais da IFB. Por essa razão, e tendo em vista a preservação do crédito da SNCB no mercado bancário, é óbvio que esta dívida também teria sido paga às instituições de crédito antes do eventual pagamento das dívidas à SNCB;

e) Dívida comercial a outras entidades que não a SNCB, num total de 22,9 milhões de EUR.

Resultaria dos cálculos precedentes que o valor do activo líquido da IFB para a SNCB teria sido de - 39,4 milhões de EUR, ou seja, o valor do activo recuperado (37,5 milhões de EUR) deduzido das parcelas do passivo que efectivamente teriam de ser pagas (76,9 milhões de EUR). A este valor haveria que somar a dívida à própria SNCB.

(132) As autoridades belgas entendem que, em caso de liquidação, e para evitar um sério prejuízo em termos de reputação comercial, a SNCB teria assumido o custo do activo líquido negativo da IFB, e fazem notar, a esse propósito, que os credores da IFB são, na sua maior parte, também clientes, fornecedores, credores, devedores ou parceiros da SNCB.

(133) Além disso, a cessação da actividade da IFB, ainda segundo o Governo belga, teria gerado um passivo social significativo na SNCB, que pode ser calculado em 530 ETI (equivalente tempo inteiro)⁽¹⁷⁾. Os referidos 530 ETI repartem-se com segue:

— por um lado, os cerca de 50 membros do pessoal destacados na IFB, que, em caso de falência, teriam de ser reintegrados na SNCB,

⁽¹⁷⁾ O cálculo do passivo social não leva em consideração a repercussão que a falência da IFB teria no AIE OCHZ. Com efeito, a falência de um membro de um AIE implica a dissolução desse mesmo AIE.

- por outro, cerca de 480 ETI da SNCB cuja actividade dependia da continuação das actividades da IFB. Esta estimativa resulta do cálculo seguinte. A parcela da IFB no volume de negócios total da divisão de Mercadorias da SNCB ascende a 8,1 %. Este cálculo, aplicado ao total do pessoal da SNCB contratado directa e indirectamente pela divisão de Mercadorias em 31.12.2002, indica que cerca de 609 ETI dependiam da actividade da IFB. Destes 609 ETI, considerou-se que 129, ou seja 21 %, poderiam conservar a actividade apesar da falência da IFB, após iniciativas específicas da SNCB para recuperar uma parte de tráfego anteriormente gerado pela IFB. Esta proporção de 21 % corresponde à percentagem de empregos da Sabena que puderam ser salvos pela criação da SN Brussels Airlines na sequência da falência daquela.
- (134) O Governo belga considera que, dado que à época a SNCB finalizava a preparação do seu plano de empresa «MOVE 2007», que previa a supressão de 10 000 postos de trabalho, ou seja, quase um quarto do seu pessoal, entre 2003 e 2007, as oportunidades de reclassificação do pessoal tornado excedentário pela cessação das actividades da IFB eram praticamente nulas, quer se tratasse de pessoal destacado regressado à SNCB, quer de pessoal ligado à actividade da divisão de Mercadorias que permaneceu na SNCB.
- (135) Por conseguinte, o Governo belga propõe acrescentar ao custo directo do activo líquido negativo da IFB o custo do excedente de efectivos assim gerado na SNCB durante, pelo menos, um período de cinco anos, que se estende de 2003 a 2007. Com um custo salarial global médio de 46 200 EUR por ETI e por ano [...], o custo total do passivo social teria portanto ascendido a 122,4 milhões de EUR.
- (136) Para justificar este cálculo, a Bélgica explica, em primeiro lugar, que o pessoal da SNCB que se tornaria excedentário com a cessação da actividade da IFB não podia ser despedido, já que este pessoal tinha o estatuto de «funcionário público»⁽¹⁸⁾.
- (137) No seguimento da reunião de trabalho de 1 de Junho de 2006, as autoridades belgas apresentaram à Comissão um cenário menos pessimista para o cálculo do activo líquido e do passivo social que teria sido suportado pela SNCB em caso de liquidação da IFB. Este cenário propõe as duas alterações que se seguem:
- a SNCB não pagaria o conjunto das dívidas, mas apenas aquelas que diziam respeito aos credores seus clientes [...], fornecedores [...] ou parceiros [...]; num tal cenário, o montante do passivo da IFB a pagar pela SNCB ascenderia a 13 milhões de EUR [...],
 - o adquirente das actividades da IFB continuaria a utilizar grande parte dos serviços da SNCB; nessa hipótese, 79 % dos 609 ETI empregados da SNCB afectos às actividades da IFB em funções de apoio indirecto poderiam manter o seu emprego; neste caso, o custo social adicional a cargo da SNCB seria limitado a 41,1 milhões de EUR (este último montante corresponde ao custo salarial dos 50 ETI destacados pela SNCB na IFB, ou seja, 21 % dos 609 ETI acima referidos).

⁽¹⁸⁾ Com efeito, as regras estatutárias da SNCB não permitem dispensar pessoal do quadro salvo durante o período de estágio ou no seguimento de um processo disciplinar.

- (138) O custo total a suportar pela SNCB em caso de liquidação da IFB nestes dois cenários calculado pelas autoridades belgas está resumido no quadro seguinte:

	Custo líquido — montantes apresen- tados na resposta	Diferença nos cená- rios «optimistas»	Custo líquido — montantes ajusta- dos
Total do activo contabilístico	64,6		64,6
Activo não recuperado	- 27,1		- 27,1
Custos sociais	- 2,9		- 2,9
Impostos, remunerações e segurança social	- 1,4		- 1,4
Provisões e impostos diferidos	- 34,7		- 34,7
Crédito prioritário & outras dívidas financeiras	- 15		- 15
<i>Dívida comercial (excepto SNCB)</i>	- 22,9	9,9	- 13
Valor de recuperação	- 39,4		- 29,5
<i>Passivo social da SNCB</i>	- 122,4	81,3	- 41,1
Custo líquido para a SNCB de um pedido de declaração de insolvência pela IFB	- 161,8		- 70,6

b) **Valorização da IFB num cenário de continuação da actividade**

- (139) A Bélgica propõe que se calcule o valor da IFB no cenário de «continuação da actividade» de acordo com o método dos *cash-flows* livres actualizados («*discounted cash-flows*» ou «DCF»). São os seguintes os parâmetros adoptados para esta análise:
- (140) A análise DCF sobre 10 anos baseia-se no balanço da IFB em 31 de Dezembro de 2002, bem como no plano de reestruturação elaborado em Fevereiro-Março de 2003, e inclui projecções até ao final de 2005. Para o ano de 2006, altura em que a reestruturação da IFB consegue a estabilização da empresa, o resultado de exploração foi fixado em 3,2 % do volume de negócios. A partir de 2006, a hipótese de trabalho representa um crescimento anual de 3 % do volume de negócios, o que, a uma margem constante, conduz a uma taxa de crescimento do resultado antes de impostos de 3 %. Os *cash-flows* livres daí resultantes são actualizados a um custo médio ponderado do capital (CMPC) de 8 %. O valor dos terminais foi calculado num cenário de crescimento perpétuo de 3 %.
- (141) Estes cálculos conduzem a uma valorização da empresa de cerca de 29,1 milhões de EUR (exceptuando participações e provisões), como ilustrado no gráfico 4.

Gráfico 4

Valor da IFB com base em *cash-flows* actualizados — hipóteses e resultados

(Milhões de EUR)

Hipóteses		Análise dos <i>cash-flows</i>				
		2003	2004	2005	2006	2012
— Os <i>cash-flows</i> são calculados com base nos resultados antes de impostos contidos nos planos de reestruturação de 2003, cujas previsões vão até ao final de 2005						
— Os resultados foram alterados como segue:						
— Em 2006, margem líquida estimada de 3,2 % (*) (o que corresponde a um resultado antes de impostos de 1 800 000 euros)						
— A partir de 2006, taxa de crescimento do resultado antes de impostos estimada em 3 % (*)						
— Sem impostos						
— Pagamentos de juros de 527 000 euros em 2003 presumidos constantes e adicionados ao resultado						
— Amortização presumida constante com base nos dados de 2002, adicionada ao resultado						
— Despesas de capital presumidas constantes com base nas amortizações, deduzidas para contrabalançar estas amortizações						
— Evolução do fundo de maneo baseado numa taxa de crescimento de 3 % a partir de 2004						
— Os <i>cash-flows</i> são calculados por 10 anos e actualizados ao custo médio ponderado do capital de 8 % (*)						
	— Resultado antes de impostos	(5 100)	200	1 000	1 800	2 149
	— Impostos	—	—	—	—	—
	— Com pagamentos de juros	527	527	527	527	527
	— Resultados antes de juros e de impostos	(4 573)	727	1 527	2 327	2 676
	— Com amortizações	6 286	6 286	6 286	6 286	6 286
	— Excedente bruto de exploração (**)	1 713	7 013	7 813	8 613	8 962
	— Investimentos em					
	— Despesas de capital	(6 286)	(6 286)	(6 286)	(6 286)	(6 286)
	— Fundo de maneo	996	(281)	(290)	(299)	(357)
	— <i>Cash-flows</i> livres	(3 577)	446	1 237	2 028	2 320
	— VAL (***) dos <i>cash-flows</i> livres	6 962				
	— Valor final actualizado	22 135				
	— Valor da empresa	29 096				

(*) Práticas da indústria.

(**) EBITDA.

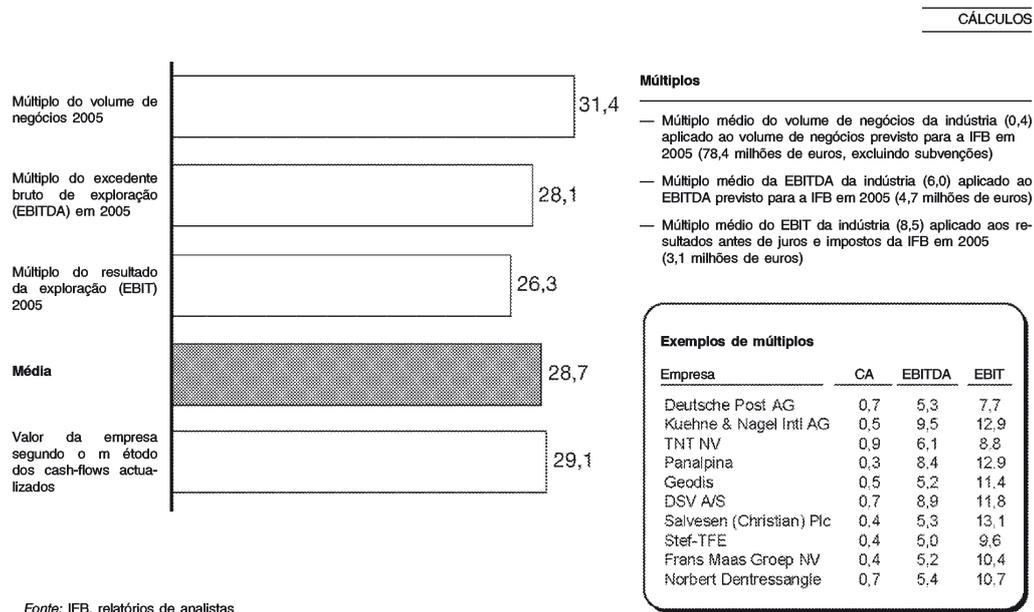
(***) Valor actualizado líquido.

- (142) De acordo com o Governo belga, a análise assente em múltiplos (em função dos resultados obtidos em 2005) confirma a valorização obtida com base no método DCF. Com efeito, a valorização «múltiplos» (com múltiplos mais prudentes do que as médias do sector) indica um valor de empresa cerca de 28,7 milhões de EUR, como ilustra o gráfico 5.

Gráfico 5

Valor da empresa IFB

(Milhões de EUR)



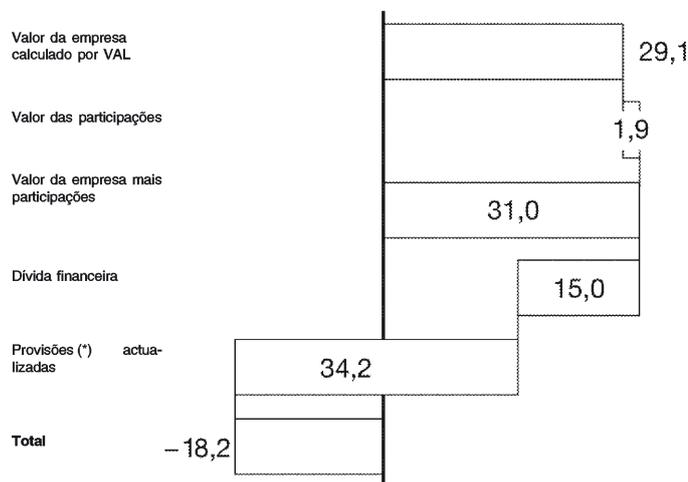
- (143) O Governo belga considera que os resultados reais obtidos pela IFB nos anos 2003, 2004 e 2005 também confirmam que a valorização DCF e os cenários em que se apoiava eram realistas.
- (144) O Governo belga considera conveniente acrescentar ao valor da IFB calculado, excluindo participações e provisões, as participações detidas pela empresa, inscritas por 1,9 milhões de EUR no activo do balanço da IFB em 31 de Dezembro de 2002.
- (145) O total do valor empresarial da IFB, incluindo as participações, ascenderia portanto a 31 milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2002.
- (146) Desse valor empresarial, e ainda de acordo com o Governo belga, é conveniente descontar o valor das provisões, estimado em 34,2 milhões de EUR ⁽¹⁹⁾, e o da dívida financeira, de 15 milhões de EUR.
- (147) Daí resultaria um valor líquido de -18,2 milhões de EUR para a participação da SNCB na IFB no cenário de continuação da actividade. Este cálculo vem ilustrado no gráfico 6.
- (148) Como no caso do cálculo do custo suportado pela SNCB em caso de liquidação da IFB, os cálculos avançados não incluem a dívida de 63 milhões de EUR que resulta das facturas não pagas no período compreendido entre 2000 e 2002.

⁽¹⁹⁾ Este valor provém da actualização dos *cash-flows* relacionados com as provisões de 40,8 milhões de EUR que constam do balanço de 31.12.2002.

Gráfico 6

Avaliação da opção de investimento, jan 2003

(Milhões de EUR)



(*) VAL do conjunto das provisões incluídas no balanço no final de 2002, pagas de 2003 a 2006.

Fonte: IFB

c) *Comparação entre os dois cenários e conclusão*

(149) De acordo com a análise efectuada pelo Governo belga, os dois cenários conduziram aos seguintes resultados:

- a falência e liquidação da IFB teria representado, para a SNCB, uma perda líquida de 161,8 milhões de EUR (reduzida para 70,6 milhões de EUR no cálculo revisto),
- a decisão de investir 15 milhões de EUR para permitir à IFB prosseguir a sua actividade levava a uma redução considerável da destruição de valor para a SNCB, que se ficava pelos 18,2 milhões de EUR, o que representa um ganho de 143,6 milhões de EUR em relação ao cenário de falência e liquidação (52,4 milhões de EUR no cálculo revisto).

(150) Por conseguinte, o Governo belga considera que a SNCB, ao conceder os auxílios em análise, agiu como um investidor privado no contexto de uma economia de mercado.

3.2.4. *Inexistência de distorções da concorrência*

(151) Por último, a Bélgica considera que a parte das medidas destinadas a financiar o desinvestimento nas afiliadas francesas, um apoio cujo montante está rigorosamente limitado aos custos realmente verificados na sequência da cessação da actividade, não pode ser apontada como conduzindo à distorção da concorrência. Assim, também por esta razão esta parte do financiamento estaria fora do âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 87.º

3.3. **Compatibilidade das medidas de emergência com as Orientações**3.3.1. *A IFB não é uma empresa recém-criada.*

(152) A Bélgica considera que, dado que a IFB foi constituída em 1923 e adquiriu, em 1998, por via de fusão por absorção, uma sociedade e um ramo de actividades (cf. descrição na parte 2 da presente decisão), é incontestável que a IFB goza de personalidade jurídica há mais de 80 anos e não pode, portanto, ser considerada uma «empresa recém-criada».

3.3.2. As medidas de emergência são compatíveis com as Orientações de 1999

- (153) De acordo com o Governo belga, uma duração superior a doze meses das medidas de emergência não teria por consequência a exclusão da sua compatibilidade com o mercado comum com base nas Orientações de 1999. A Bélgica considera que a SNCB manteve as medidas de emergência com o único objectivo de cobrir o período necessário para a Comissão tomar uma decisão final no presente processo.
- (154) Uma vez que o n.º 24 das Orientações de 1999 prevê que a autorização das medidas de emergência se mantenha válida até a Comissão deliberar sobre o plano de reestruturação, as autoridades belgas solicitam à Comissão que não invoque a duração do seu próprio procedimento de aprovação das medidas de emergência para contestar a duração da manutenção das mesmas, e que, com base no n.º 24 das Orientações de 1999, aprove as medidas de emergência.
- (155) As autoridades belgas consideram que a suspensão do aumento de capital durante a instrução do processo pela Comissão pressupunha necessariamente a manutenção, a título provisório e precário, do prazo de pagamento atribuído à IFB no âmbito das medidas de emergência, pois a única alternativa teria sido o pedido de falência. Finalmente, de acordo com as autoridades belgas, no decorrer da instrução a Comissão nunca terá levantado quaisquer reservas quanto à manutenção provisória das medidas de emergência.

3.3.3. As medidas de reestruturação são compatíveis com as Orientações de 1999

3.3.3.1. Aplicabilidade das Orientações de 1999

- (156) A Bélgica considera que o compromisso da SNCB de subscrever o aumento do capital da IFB deve ser analisado no quadro das Orientações de 1999 e não no das de 2004.
- (157) Para o justificar, a Bélgica alega que estão satisfeitas as duas condições estabelecidas pela Comissão no n.º 240 da decisão de início do procedimento para a aplicabilidade das Orientações de 1999. Recorde-se que, no n.º 240 da decisão de início do procedimento, a Comissão concluiu, no que se refere à interpretação dos n.ºs 102 a 104 das Orientações de 2004 para o presente processo, que «se a SNCB decidir não conceder novos benefícios à IFB, e se se provar que a SNCB se tinha comprometido a converter os seus créditos em capital antes da publicação das Orientações de 2004, a Comissão, na sua decisão final, deveria analisar os auxílios atribuídos pela SNCB à IFB com base nas Orientações de 1999».
- (158) No que respeita à primeira condição, a Bélgica adverte que retirou, através da sua resposta à carta de início do procedimento, o aumento de capital adicional notificado em 28 de Janeiro de 2005, estando assim satisfeita a primeira condição.
- (159) Quanto à segunda condição, a Bélgica considera que não se pode contestar que o aumento de capital da IFB actualmente proposto seria efectuado conforme acordado entre as partes, com sujeição à condição suspensiva do acordo da Comissão, no contrato-quadro de 7 de Abril de 2003.

- (160) Para sublinhar este ponto, as autoridades belgas chamam a atenção da Comissão para:
- o n.º 4 do preâmbulo do contrato-quadro de 7 de Abril de 2003, que confirma que o Conselho de Administração da SNCB já aprovou a subscrição do aumento de capital da IFB,
 - o artigo 4.º do próprio contrato, que confirma a intenção recíproca das partes de proceder a um aumento de capital da IFB.
- (161) No que diz respeito ao segundo ponto, as autoridades belgas lembram que, no direito belga (o direito aplicável ao contrato-quadro), um contrato depende unicamente da vontade das partes contratantes e que, sobre esta matéria, o artigo 4.º do contrato-quadro confirma expressamente e sem qualquer ambiguidade o acordo de vontades da SNCB e da IFB de proceder a um aumento de capital da desta última mediante conversão em capital dos créditos da SNCB sobre a IFB com efeitos retroactivos a partir de 7 de Abril de 2003.
- (162) As autoridades belgas lembram que, em direito belga, as obrigações sujeitas a uma condição suspensiva mantêm-se inteiramente vinculativas, e a realização da condição suspensiva tem efeitos retroactivos sobre o contrato, que, portanto, produz efeitos a partir da data da assinatura.
- 3.3.3.2. Medidas que atenuam tanto quanto possível as distorções da concorrência
- (163) As autoridades belgas alegam que, em geral, as quotas de mercado da IFB estão bastante abaixo dos 10 % nos mercados relevantes no presente caso. Consequentemente, consideram que os efeitos anticoncorrenciais que resultam dos auxílios estatais em análise não podem ser considerados significativos. Lembram em particular que, de acordo com n.º 36 das Orientações de 1999, «se a ou as partes [do] mercado [em causa detidas pela] empresa [beneficiária do auxílio] forem negligenciáveis, deve considerar-se que não existe distorção indevida da concorrência»⁽²⁰⁾, e que, para a aplicação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado, a Comissão considera insignificantes os efeitos anticoncorrenciais dos acordos concluídos por empresas com quotas de mercado inferiores a 10 %⁽²¹⁾.
- (164) No que respeita em especial às actividades da IFB Logistics e da IFB Terminals, as autoridades belgas observam o seguinte:
- (165) *Medidas atenuantes no mercado dos serviços de transbordo de mercadorias.* O Governo belga faz notar que a quota da IFB no mercado dos terminais da região de Antuérpia é inferior a 7 % e que o mercado dos terminais nesta região conheceu, no período de 2002-2005, uma taxa média de crescimento anual de 10,7 %, enquanto os volumes transportados pela IFB aumentaram apenas, em média, 4,1 % ao ano.
- (166) O Governo belga acrescenta que a execução do plano de reestruturação levou a IFB a reduzir consideravelmente a sua capacidade de transbordo, conforme referido na parte 2 da carta de início do procedimento (n.ºs 25 a 29). Tendo em conta a circunstância de que, com excepção do terminal DPD, o conjunto dos activos vendidos continuam em funcionamento até ao momento, as autoridades belgas consideram que as cessões devem ser tomadas como medidas compensatórias reais e substanciais. De acordo com o Governo belga, o conjunto das cessões representava uma redução da capacidade da IFB de 1,5 milhões de TEU em 2002 para 1,1 milhões de TEU no final de 2005, ou seja, uma redução de 27 %.

⁽²⁰⁾ V. Orientações de 1999, n.º 36.

⁽²¹⁾ V., nomeadamente, as Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado (JO C 101 de 27.4.2004, p. 97), em especial o n.º 24.

- (167) As autoridades belgas acrescentam que a execução do plano de reestruturação pela IFB não foi acompanhada por alterações de preços que tivessem por finalidade ou efeito aumentar a quota de mercado da empresa. Referem que a IFB aumentou os seus preços, em média, em 4,2 % ⁽²²⁾, enquanto a taxa média anual de inflação industrial se situava em 1,9 %.
- (168) *Medidas atenuantes no mercado da logística.* A carta de início do procedimento considera (n.ºs 258 a 260) que as medidas «propostas» não se referiam ao mercado da logística e que a IFB teria podido aumentar o seu volume neste mercado. As autoridades belgas avançam cinco argumentos para demonstrar que, no mercado da logística, foram tomadas medidas atenuantes suficientes.
- (169) Em primeiro lugar, a IFB tinha tomado medidas que provocaram a diminuição da sua capacidade no mercado da logística. Com efeito, o número total de vagões de que a IFB é proprietária ou que são objecto de aluguer a longo prazo diminuiu de 744 unidades em 2002 ⁽²³⁾ para 377 unidades no início de 2006 ⁽²⁴⁾. Tratava-se, pois, de uma redução de 49 %.
- (170) A redução da capacidade logística da IFB resultaria também do facto de a sua participação na CNC (actualmente Naviland Cargo) se ter diluído, passando de 10 %, em 2002, para os actuais 2 %.
- (171) Em segundo lugar, as autoridades belgas referem que a quota da IFB no mercado da logística está bastante abaixo dos 5 %, se se considerar apenas o território belga. Caberia desde já perguntar se, nos termos do n.º 36 das Orientações, os efeitos anticoncorrenciais que resultam dos auxílios estatais em apreço podem ser considerados sensíveis. De acordo com as autoridades belgas, a IFB não pode, de modo algum, ser considerada capaz de exercer uma influência significativa sobre o jogo da concorrência no mercado da logística. Por esta mesma razão, as distorções da concorrência que resultam dos auxílios que beneficiam a IFB, segundo o Governo belga, dificilmente poderiam ser consideradas significativas, de modo que parecem muito limitadas as medidas necessárias para atenuar as consequências desfavoráveis para os concorrentes da IFB.
- (172) Em terceiro lugar, as autoridades belgas propõem-se perspectivar a evolução da actividade logística da IFB, a fim de contextualizar devidamente a afirmação da Comissão segundo a qual a IFB teria «*sabido aumentar consideravelmente o seu volume neste mercado*» durante o período em questão. Com efeito, de acordo com as autoridades belgas, é necessário ter em conta os seguintes factos:
- no segmento do transporte combinado (intermodal), o volume transportado pela IFB registou um crescimento anual de aproximadamente 9,9 % no período de 2002-2005, o que é inferior ao crescimento anual médio de 12 % observado na região ARA no mesmo período,
 - no sector do transporte convencional, a IFB é um interveniente absolutamente marginal, mesmo ao nível do mercado nacional belga. Na verdade, a quota da IFB, tanto em volume como em valor, é inferior a 1 %.
- (173) Aliás, o crescimento do volume de negócios da IFB na sua actividade logística, de acordo com o Governo belga, advinha em parte do crescimento do subsegmento *bulk* (transporte a granel). Em 2003, o volume de negócios obtido pela IFB com o transporte a granel representava apenas 3,3 milhões de EUR. Ora, em 2004, a IFB ganhou dois contratos de transporte a granel de volumes significativos. Em primeiro lugar, um contrato de transporte de carvão [...] que gerou um volume de negócios de [...] em 2004 e de [...] em 2005. Em segundo lugar, um contrato de transporte a granel de granulados que trouxe um aumento do volume de negócios de [...] em 2004 e de [...] em 2005. A IFB realizaria uma margem de lucro sobre estes dois contratos, o que confirma, de facto, a ausência de práticas anticoncorrenciais na IFB.

⁽²²⁾ A média dos aumentos dos preços foi calculada ponderando os diversos terminais em função do respectivo volume de negócios.

⁽²³⁾ A IFB possuía 368 vagões e celebrara contratos de aluguer de longa duração de outros 376.

⁽²⁴⁾ No início de 2006, a IFB possuía 204 vagões e celebrara contratos de aluguer de longa duração de outros 173.

- (174) Em quarto lugar, o Governo belga considera que a abertura dos terminais da IFB à concorrência no mercado da logística deve igualmente ser considerada como uma medida atenuante importante.
- (175) Em quinto lugar, o Governo belga considera que as distorções limitadas da concorrência que poderiam ser consideradas como resultantes do auxílio à reestruturação da IFB são ainda minoradas pelos seguintes factores:
- a liberalização do transporte de mercadorias por via ferroviária na Bélgica. De facto, as autoridades belgas, em conformidade com as normas europeias aplicáveis, abriram este mercado à concorrência (a partir de Março de 2003 para os transportes internacionais, seguindo-se a total liberalização em 1 de Janeiro de 2007) ⁽²⁵⁾. Esta abertura não deixou de ter os seus efeitos, como o demonstram as actividades da DLC e, mais recentemente, da Fret SNCF. Na sua Decisão N 386/2004, Fret SNCF, a Comissão considerou esta liberalização como uma medida compensatória para a concorrência,
 - vários outros concorrentes da SNCB/IFB (entre os quais se encontram as empresas Rail4Chem, Railion Nederland, TrainSport, DFG, EWS, Connex e ACTS) receberam já ou receberão de certo muito em breve as respectivas licenças de exploração,
 - a SNCB (B-Cargo) já fornece actualmente serviços de tracção a concorrentes da IFB, quer se trate de fornecedores de transporte combinado (intermodal) como a HUPAC, a CNC (Naviland Cargo), a Conliner, a Danzas/DHL Express Cargo ou a ICF, ou de fornecedores de serviços de transitários como as empresas Transfesa, K+N, Nauta, NTR, Panalpina, Rail&Sea, Railog, Chemfreight, Rhenania, TMF, Gondrand, RME Chem, RME fret e East Rail Expedition,
 - como a Comissão sublinhou na sua decisão relativa ao processo N 386/2004, Fret SNCF, as condições do transporte ferroviário e do transporte rodoviário não são idênticas, em detrimento do primeiro.
- (176) Segundo o Governo belga, as medidas de liberalização conduziram ao crescimento substancial da capacidade no mercado da logística, como demonstra a actividade dos concorrentes da IFB no período de 2003-2005, e a concorrência ter-se-á concentrado no segmento intermodal, onde cinco concorrentes da IFB lançaram 12 novas ligações neste período.

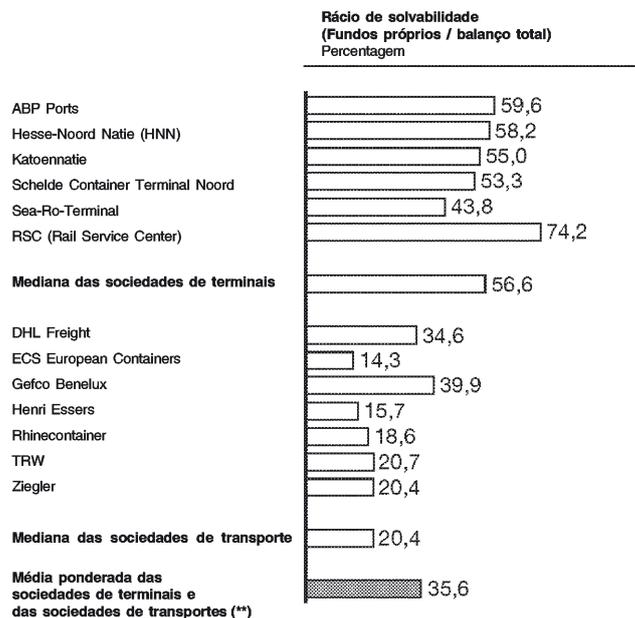
3.3.3.3. Limitação do aumento de capital ao mínimo

- (177) De acordo com o Governo belga, a SNCB e a IFB levaram a cabo uma análise exaustiva das necessidades da IFB em capital com base nos resultados em 31 de Dezembro de 2005 e nas previsões para 2006. O objectivo foi permitir à IFB prosseguir a sua actividade nos mercados dos serviços de transbordo de mercadorias e da logística com um rácio de solvabilidade comparável à dos seus concorrentes nestes mercados.
- (178) Em relação às informações fornecidas antes da decisão de início do procedimento (n.ºs 265 a 269), a SNCB e a IFB reuniram dados suplementares sobre os rácios médios de solvabilidade de concorrentes da IFB que exploram terminais e de empresas de transportes que estão em concorrência com ela. Os rácios de solvabilidade (que devem ser entendidos como a razão entre fundos próprios e total do balanço) dessas empresas são apresentados no gráfico 16.

⁽²⁵⁾ A abertura total destes mercados, prevista pela Directiva 91/440/CEE, foi levada a efeito por Decreto Real de 13 de Dezembro de 2005.

Gráfico 16

Rácio de solvabilidade — amostra de sociedades comparáveis, 2004 (*)



(*) No caso da ABP, da HNN e do terminal de Sea-Ro, foram utilizados os dados de 2003 por não estarem ainda publicadas as respectivas contas anuais.

(**) Ponderada em função da utilização dos activos da IFB (42% terminais, 58% transportes).

Fonte: Belfirst; Amadeus; IFB

(179) Do gráfico 16 resulta que a mediana dos rácios de solvabilidade dos operadores de terminais é de 56,6 % e das empresas de transportes, de 20,4 %. Como a IFB actua nos dois sectores, o seu rácio de solvabilidade, em função dos benchmarks acima referidos, deveria ser de, pelo menos, 35,6 %. Esta percentagem foi calculada ponderando os activos imobilizados operacionais da IFB da seguinte maneira:

- 42 % dos activos imobilizados operacionais da IFB (medidos em relação ao seu valor contabilístico líquido, ou seja, após amortizações e ajustamentos) estão atribuídos à actividade dos terminais,
- 58 % dos activos imobilizados operacionais da IFB estão atribuídos à actividade dos transportes («logística»).

(180) As autoridades belgas referem que o rácio de solvabilidade-alvo da IFB é igualmente coerente com o rácio de solvabilidade real de empresas como a Gosselin (38,9 %) e a Hupac (34,9 %), que, tal como a IFB, conjugam a exploração de terminais com actividades de logística.

(181) Com base no rácio de solvabilidade-alvo da IFB de 35,6 % e uma dívida total de 128,1 milhões de EUR (estimativa em 30 de Junho de 2006), o aumento de capital da IFB deveria, por conseguinte, de acordo com os cálculos das autoridades belgas, incluir uma conversão de dívida em capital de, pelo menos, 95,3 milhões de EUR.

3.3.3.4. A contribuição própria da IFB

(182) De acordo com as autoridades belgas, a contribuição total da SNCB para a reestruturação da IFB ascende a 95,3 milhões de EUR, ou seja, o montante do aumento de capital previsto. Deste total, importa retirar a quantia consagrada à parte francesa do grupo, isto é, 39,1 milhões de EUR. O saldo, 56,2 milhões de EUR, representa, por conseguinte, a contribuição da SNCB para a reestruturação das actividades do grupo levadas a cabo fora de território francês.

(183) Seguidamente, as autoridades belgas tornam claro que as necessidades de financiamento para as actividades da IFB fora de território francês para o período de reestruturação (de 1 Janeiro de 2003 a 30 de Junho de 2006) eram de 106,3 milhões de EUR. Destas necessidades, 56,2 milhões serão cobertos pela SNCB e 50,1 milhões de EUR através dos recursos próprios da IFB. A contribuição da IFB para o custo total da reestruturação das actividades na Bélgica será de 47,1 %.

(184) O quadro que se segue mostra os pormenores do financiamento:

Necessidades e fontes de financiamento

(cenário em que a conversão do crédito de 63 milhões de euros representa um «custo» da reestruturação)

(Milhões de euros)

	Parte reestruturada	Desinvestimentos em França	Total
Período: 1.1.2003—30.6.2006			
A NECESSIDADES DE FINANCIAMENTO			
A.1 Custos da reestruturação			
A.1.1 Perda bruta de exploração (<i>cash-drain</i>) excepto efeitos dos ganhos de produtividade (equivalente à perda bruta de exploração de 2002: pro rata de 6 meses em 2006)	- 27 916		- 27 916
A.1.2 Despesas extraordinárias	- 32		- 32
A.2 Necessidades de capital durante a reestruturação			
A.2.1 Variação da necessidade de fundo de maneo (aumento)	- 7 685	- 8 000	- 16 559
A.2.2 Investimentos de substituição em imobilizações não financeiras	- 6 611		- 6 611
A.2.3 Investimentos em imobilizações financeiras (participações)	- 782	- 1 700	- 2 482
A.3 Reembolsos de dívidas e juros			
A.3.1 A outros credores (financeiros) que não os da SNCB			
A.3.1.1 Pagamento de juros	- 2 351		- 2 351
A.3.1.2 Reembolso da dívida financeira	- 16 559		- 16 559
A.3.2 À SNCB			
A.3.2.1 Reembolso da dívida anterior a 2003	- 33 200	- 29 900	- 53 000
A.3.2.2 Pagamento de juros acumulados em 30.6.2006 sobre a dívida anterior a 2003	- 5 800	- 5 200	- 11 000
A.3.2.3 Pagamento de juros acumulados em 30.6.2006 sobre a linha de crédito	- 2 200	- 300	- 2 500
A.3.2.4 Pagamento de juros segundo semestre de 2005 e primeiro semestre de 2006	- 3 100	- 2 100	- 6 200
A.4 Impostos (regularização exercício fiscal 1999)	- 77		- 77
Total das necessidades A.1 + A.2 + A.3 + A.4	- 106 313	- 47 100	- 153 413

(Milhões de euros)

	Parte reestruturada	Desinvestimentos em França	Total
B FONTES DE FINANCIAMENTO			
B.1. Financiamento pela SNBC:			
B.1.1 Linha de crédito (a converter posteriormente em capital)	13 300	1 700	15 000
B.1.2 Aumento de capital (para além da conversão da linha de crédito)	42 920	37 380	90 300
Contribuição total da SNCB (Subtotal B.1)	56 220	39 080	95 300
B.2 Financiamento por recursos próprios da IFB:			
B.2.1 Ganhos de produtividade			
B.2.1.1 Desaparecimento parcial ou total da perda bruta de exploração na rubrica A.1.1	26 167		26 167
B.2.1.2 Excedente bruto de exploração em 2004, 2005 e 2006	10 429		10 429
B.2.2 Receitas financeiras	1 368		1 368
B.2.3 Variação da necessidade de fundo de maneo (diminuição)	2 687		2 687
B.2.4 Vendas das imobilizações não financeiras (essencialmente o terminal OCHZ em 2004)	4 771		4 771
B.2.5 Vendas das imobilizações financeiras (participações)	1 267	8 020	9 287
B.2.6 Dívida financeira contratada junto de instituições de crédito	3 300		3 300
B.2.7 Receitas extraordinárias	1 105		1 105
Contribuição total da IFB (Subtotal B.2)	50 093	8 020	58 113
Total das fontes (B.1 + B.2)	106 313	47 100	153 413
Financiamento pela SNCB em % do total	52,9 %		
Financiamento pela IFB em % do total	47,1 %		

CONTRIBUIÇÃO
PRÓPRIA

INVESTIDOR PRIVADO

(185) Em relação a este quadro, a Bélgica presta os esclarecimentos que se seguem.

(186) As necessidades de financiamento respeitam às categorias seguintes:

- Custos directos da reestruturação (rubrica A.1): estes custos abrangem essencialmente o prejuízo bruto da exploração (*cash-drain*) acumulado, sem contar com os ganhos de produtividade. Se não se considerarem os ganhos de produtividade realizados pela IFB durante a realização do seu plano de reestruturação, o prejuízo bruto de exploração em 2003, 2004 e 2005 manter-se-á igual ao de 2002, ou seja, um total anual a financiar de 8 milhões de EUR, conforme indicado no quadro abaixo. A necessidade de financiamento para 2006 ficou limitada a metade deste montante, perante a hipótese de um aumento de capital em 30 de Junho de 2006. Durante todo o período de reestruturação, o prejuízo bruto de exploração a suportar pela IFB, não havendo lucros de produtividade, ascenderia a 27,9 milhões de EUR.

(milhões de euros)

	2002	2003	2004	2005 Previsão	2006 Orçamento (até 30.6)	Período 2003 a 30.6.2006 cumulativo
Resultado de exploração	(47 357)	(2 960)	5 740	3 007	1 213	
+Amortizações e ajustamentos de imobilizado	6 286	5 139	2 585	1 605	802	
+ Ajustamentos de activos circulantes	6 433	(258)	(1 851)	(554)	0	
+ Provisões	26 662	(4 670)	(1 599)	(980)	460	
Resultado bruto de exploração	(7 976)	(2 749)	4 875	3 079	2 475	7 680
Prejuízo bruto de exploração (<i>cash-drain</i>) excepto efeito dos ganhos de produtividade		(7 976)	(7 976)	(7 976)	(3 988)	(27 916)

- Necessidades de capital durante a reestruturação (variações da necessidade de fundo de maneo e de investimentos durante a reestruturação, rubrica A.2): estes custos correspondem aos investimentos necessários durante o período de reestruturação. Foi necessário aumentar o fundo de maneo para financiar os trabalhos em curso, absorver a diferença entre créditos e dívidas comerciais e manter liquidez suficiente. Foram necessários investimentos de substituição em imobilizações corpóreas para permitir a continuação da actividade da IFB durante a realização do plano de reestruturação. O seu objectivo não consistia em aumentar a capacidade da IFB, mas sim em realizar investimentos de substituição de activos chegados ao fim do ciclo de vida e totalmente amortizados e investimentos diversos, como automóveis, computadores, pequenas renovações em edifícios, etc. O investimento de 0,6 milhões de EUR em imobilizações financeiras, em 2004, estava ligado à reestruturação da afiliada IFB Maritime Germany: esta empresa foi absorvida pela Haeger & Schmidt International e a participação que esta detinha na RKE foi transferida para a IFB.
- Reembolso das dívidas e juros (rubrica A.3): para além dos juros e compensações de dívidas financeiras a instituições de crédito, a presente categoria acolhe os juros e os reembolsos das dívidas à SNCB. A dívida de 33,2 milhões de EUR refere-se à parte da dívida de 63 milhões de EUR que não respeita às afiliadas francesas. Os juros de 1,4 milhões de EUR amortizáveis em 2006 não farão parte do aumento de capital (para limitar o aumento de capital ao mínimo). Os restantes juros (num total de 9,7 milhões de EUR) farão parte do aumento de capital. Todos estes juros são sobre dívidas ligadas às actividades da IFB fora do território francês.
- Impostos (rubrica A.4): os impostos pagos em 2004 são uma regularização do ano fiscal de 1999.

(187) De acordo com a Bélgica, estas necessidades de financiamento foram cobertas pela IFB e, em parte, pela SNCB. No que se refere à contribuição da IFB (rubrica B.2), acrescenta que:

— durante o período de reestruturação, a IFB realizou importantes ganhos de produtividade (v. rubrica B.2.1). Estas realizações melhoraram o resultado bruto da exploração, de modo que o prejuízo de 2002 desapareceu parcialmente em 2003 e ficou totalmente extinto em 2004, 2005 e 2006. Além disso, em 2004 e 2005 foi alcançado um excedente, o que deveria igualmente acontecer em 2006. Estas realizações confirmam as previsões feitas com base nos elementos de que a sociedade IFB tinha conhecimento aquando do desenvolvimento do plano de reestruturação (v. n.ºs 74 e 75 da presente decisão),

— rendimentos financeiros diversos (rubrica B.2.2): representam 1,4 milhões de EUR. Estas receitas provêm dos juros que a IFB pôde acumular sobre as suas contas bancárias. Eram previsíveis na altura do plano de reestruturação, pois correspondem às taxas «EURIBOR» para os montantes que a IFB podia razoavelmente esperar em relação às suas contas, dadas as previsões do seu plano de reestruturação,

— receitas extraordinárias (rubrica B.2.8): representam 1,1 milhões de EUR. Estes rendimentos extraordinários provêm de mais-valias que IFB pôde realizar com a venda de 263 vagões EAOS [...]. Em 2003, na altura da preparação do plano de reestruturação, estas mais-valias eram previsíveis, pois o mercado para os vagões EAOS registava uma procura significativa devido ao aumento da procura desse tipo de vagão na Europa Oriental,

— em 2004 e 2005, a IFB desbloqueou cerca de 2,7 milhões de EUR por diminuição da necessidade de fundo de maneo (rubrica B.2.3),

— a IFB financiou parte dos custos da reestruturação com a venda de activos (rubricas B.2.4 e B.2.5). Exceptuando a venda de activos diversos de importância pouco significativa, esta parte da contribuição é constituída essencialmente pelo desinvestimento, em 2004, dos activos utilizados no terminal OCHZ. Os direitos de propriedade (50 %) sobre estes activos utilizados pela OCHZ foram cedidos [...] (v. rubrica B.2.4 em 2004) e a IFB recuperou uma soma suplementar de 0,9 milhões de EUR em fundo de maneo da OCHZ (v. rubrica B.2.5 de 2004),

— em 2003, a IFB obteve um empréstimo bancário de 2 milhões de EUR do ING Bank (ver rubrica B.2.6). Em 2006, a IFB financiou a compra de empilhadores por meio de um empréstimo externo no valor de 1,3 milhões de EUR.

(188) A Bélgica considera ter contribuído para o plano de reestruturação com os seus próprios recursos, como exigem as Orientações de 1999.

4. APRECIACÃO

4.1. Verificação do carácter de auxílio das medidas de emergência e de reestruturação

(189) De acordo com o n.º 1 do artigo 87.º do Tratado, «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».

4.1.1. Auxílio concedido pelo Estado ou proveniente de recursos estatais

(190) Antes de mais, importa saber se o apoio financeiro da SNCB à IFB configura um «auxílio concedido por um Estado ou proveniente de recursos estatais». De acordo com a jurisprudência vertida no acórdão *Stardust Marine* do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias⁽²⁶⁾, tal verifica-se se, cumulativamente, se tratar de recursos estatais e a sua concessão for imputável ao Estado, no caso a Bélgica.

4.1.1.1. Recursos estatais

(191) A Comissão regista o facto de a SNCB ser uma empresa pública na acepção do artigo 2.º da Directiva 80/723/CEE: o Estado belga detém 100 % do capital subscrito da SNCB e tanto o Conselho de Administração como o Administrador Delegado desta são nomeados pelo Rei mediante decreto aprovado em Conselho de Ministros. Estão assim satisfeitos os critérios enunciados nas alíneas a) e c) do segundo parágrafo do artigo 2.º dessa directiva.

(192) Neste ponto, «importa recordar que decorre já da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o artigo 87.º, n.º 1, CE abrange todos os meios pecuniários que as autoridades públicas podem efectivamente utilizar para apoiar empresas [...]. Consequentemente, mesmo se as quantias correspondentes à medida em causa não se encontrarem de modo permanente na posse do Tesouro Público, o facto de estarem constantemente sob controlo público, e portanto à disposição das autoridades nacionais competentes, é suficiente para que sejam qualificadas de recursos estatais.»⁽²⁷⁾

(193) Assim, a Comissão considerou, na carta de início do procedimento (n.ºs 136 a 138), que as quantias postas à disposição da IFB deviam ser qualificadas como recursos estatais.

⁽²⁶⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, França/Comissão (v. nota 12), n.º 37 da fundamentação.

⁽²⁷⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, França/Comissão (v. nota 12), n.º 37 da fundamentação.

(194) A Bélgica contesta a asserção de que todos os recursos de que a SNCB dispõe sejam recursos estatais. Aos três argumentos apresentados pela Bélgica, a Comissão contra-põe o seguinte:

(195) A distinção que é proposta entre os recursos da SNCB afectados às missões de serviço público e os afectados às actividades comerciais não é pertinente à luz do acórdão *Stardust Marine*. De facto, esse acórdão aprecia um caso de utilização de recursos de um banco público, o que demonstra claramente que os recursos de uma empresa pública afectados a actividades comerciais também podem constituir recursos estatais.

(196) O argumento de que o património da SNCB não está à disposição da Bélgica mas sim afectado ao objecto social da empresa também não colhe. Na verdade, o facto de a Bélgica deter a totalidade do capital social da SNCB, de este se manter sob controlo público permanente e de o Estado poder decidir a qualquer momento privatizar a empresa demonstra que o património da mesma está à disposição do Estado belga. Além disso, a Comissão faz notar que o Estado belga nomeia os membros do órgão de supervisão e o Administrador Delegado, o que significa que exerce algum controlo sobre a própria empresa.

(197) O argumento de que os auxílios concedidos pela SNCB à IFB não poderiam resultar em prejuízo para o património do Estado belga não resiste aos factos: sendo a Bélgica a proprietária da SNCB, qualquer mau investimento que diminua o valor dessa empresa diminui igualmente o património do Estado belga.

(198) A Comissão conclui, portanto, que as medidas analisadas foram financiadas por recursos estatais.

4.1.1.2. Imputabilidade

(199) Quanto à condição necessária da imputabilidade das medidas ao Estado em causa, o acórdão *Stardust Marine* esclarece que «o simples facto de uma empresa pública se encontrar sob controlo estatal não é suficiente para se poder imputar ao Estado as medidas por ela adoptadas, como as medidas de apoio financeiro ora em causa. Há ainda que examinar se as autoridades públicas devem ser consideradas implicadas, de uma forma ou de outra, na adopção dessas medidas.»⁽²⁸⁾.

(200) Por conseguinte, da jurisprudência do Tribunal de Justiça resulta que a imputabilidade ao Estado deve ser apurada caso a caso pela Comissão. O Tribunal de Justiça admite que, «regra geral, precisamente em virtude das relações privilegiadas entre o Estado e uma empresa pública, será muito difícil para terceiros demonstrar que, num caso

concreto, foram efectivamente adoptadas medidas de auxílio por uma daquelas empresas, na sequência de instruções dadas pelas autoridades públicas.» Por isso, segundo o mesmo acórdão, «deve aceitar-se que a imputabilidade ao Estado de uma medida de auxílio adoptada por uma empresa pública pode ser deduzida de um conjunto de indícios resultante das circunstâncias do caso concreto e do contexto no qual essa medida ocorreu.»⁽²⁹⁾.

(201) Em seguida, o Tribunal de Justiça aponta alguns critérios que poderiam ser utilizados para comprovar a imputabilidade:

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

[...] Outros indícios podem, eventualmente, ser pertinentes para se concluir pela imputabilidade ao Estado de uma medida de auxílio adoptada por uma empresa pública, tais como, nomeadamente, a sua integração nas estruturas da Administração Pública, a natureza das suas actividades e o exercício destas no mercado em condições normais de concorrência com operadores privados, o estatuto jurídico da empresa, regulado pelo direito público ou pelo direito comum das sociedades, a intensidade da tutela exercida pelas autoridades públicas sobre a gestão da empresa ou qualquer outro indício, no caso concreto, de uma implicação ou da improbabilidade da não implicação das autoridades públicas na adopção de uma medida, atendendo igualmente ao alcance desta, ao seu conteúdo e às condições de que se reveste.»⁽³⁰⁾.

(202) Na carta de início do procedimento (n.ºs 140 a 150), a Comissão distinguia, no que respeita à imputabilidade das medidas, entre o período anterior à celebração do contrato-quadro de 7 de Abril de 2003 e o que se lhe seguiu. Tendo em atenção as observações da Bélgica, parece mais adequado considerar três períodos distintos:

⁽²⁸⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, França/Comissão (v. nota 12), n.ºs 52 e 55 da fundamentação.

⁽²⁹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, França/Comissão (v. nota 12), n.ºs 54 e 55 da fundamentação.

⁽³⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, França/Comissão (v. nota 12), n.ºs 55 e 56 da fundamentação.

- o período anterior a 19 de Julho de 2002 (data da reunião em que o Conselho de Administração da SNCB aprovou a concessão de um adiantamento de tesouraria e reconheceu como «provável» o aumento do capital da IFB),
- o período compreendido entre 19 de Julho de 2002 e 20 de Dezembro de 2002 (data da reunião em que o Conselho de Administração da SNCB deu o seu acordo de princípio em relação ao aumento do capital da IFB e autorizou o Comité Executivo a negociar o contrato-quadro que viria a ser assinado em 7 de Abril de 2003),
- o período posterior a 20 de Dezembro de 2002.

Período anterior à decisão do Conselho de Administração de 19 de Julho de 2002

- (203) Quanto a este período, importa saber se a tolerância de que os responsáveis (Comité Executivo) da SNCB deram provas, ao não exigirem à IFB o pagamento dos serviços de transporte a partir de 2000, é ou não imputável ao Estado belga. Na sua carta de início do procedimento (n.ºs 141 e 142), a Comissão exprimiu as suas dúvidas sobre se a decisão de aceitar o não pagamento sistemático das facturas entre o final de 2000 e o início de 2003 teria sido tomada sem intervenção das autoridades belgas.
- (204) De acordo com a resposta do Governo belga, só em 19 de Julho de 2002 o Conselho de Administração da SNCB e o Comissário do Governo foram informados do procedimento adoptado. A Comissão não recebeu qualquer observação de terceiros.
- (205) A Comissão encontrou referências à IFB nas actas das sessões da Câmara e do Senado realizadas em 24 de Janeiro, 28 de Fevereiro e 6 de Março de 2002, referências essas inseridas no contexto mais amplo dos debates entre deputados e entre senadores acerca do processo ABX e da abertura do mercado ferroviário. Consequentemente, solicitou ao Governo belga que lhe fornecesse cópia de uma sua decisão de 22 de Fevereiro de 2002 e dos estudos do Boston Consulting Group e da Team Consult, referidos nesses debates.
- (206) A análise desses documentos não permitiu recolher indícios de uma eventual interferência do Governo belga nas decisões da SNCB relacionadas com o futuro da IFB.
- (207) Põe-se então a questão de saber se uma atitude de tolerância dos responsáveis de uma empresa pública (como a referida no n.º 203 da presente decisão) pode ser imputada ao Estado belga, quando não existem indícios de

intervenção específica por parte da administração no desencadeamento da situação.

- (208) Com efeito, de acordo com a lei de 1993 que converteu a SNCB numa sociedade anónima de direito público, os responsáveis da SNCB, ou seja, o Administrador Delegado e os membros do Comité Executivo, gerem a empresa de forma autónoma, sem interferência das autoridades públicas. Logo, na ausência de indícios concretos de intervenção do Estado na gestão do processo IFB, a Comissão deve concluir que a decisão dos responsáveis da SNCB de tolerarem o não pagamento das facturas da IFB entre o final de 2000 e Julho de 2002 não é imputável ao Estado belga.

Período compreendido entre as decisões do Conselho de Administração de 19 de Julho de 2002 e de 20 de Dezembro de 2002

- (209) Em 19 de Julho de 2002, logo depois de ter tomado conhecimento de que a IFB não pagava as suas facturas desde finais de 2000, o Conselho de Administração da SNCB, com a participação do Comissário do Governo, que representa os interesses da Bélgica nesse órgão, aprovou a concessão à mesma IFB de um adiantamento de 2,5 milhões de EUR, a efectuar no segundo semestre de 2002.
- (210) A este respeito, deve a Comissão verificar se a aplicação dos critérios estabelecidos no acórdão *Stardust Marine* autoriza a imputação desta decisão do Conselho de Administração da SNCB à Bélgica. Por outras palavras, trata-se, neste caso, de apurar se a participação do Comissário do Governo no Conselho de Administração permite, só por si, e não obstante não se ter pronunciado em concreto sobre a medida em questão, imputar a decisão ao Estado belga. Ora, a Comissão está em condições de garantir que nem a instrução do processo nem as observações de terceiros apontaram indícios que sugiram que o Governo belga procurou influenciar a decisão do Conselho de Administração de 19 de Julho de 2002. Como empresa pública autónoma, com o estatuto de sociedade anónima de direito público, a SNCB goza de autonomia de gestão perante o Estado belga. Quanto à participação do Comissário do Governo no Conselho de Administração da SNCB, a Comissão faz notar que a sua capacidade de intervenção era limitada (v. também, sobre o assunto, o relatório do Tribunal de Contas belga)⁽³¹⁾: o Comissário apenas poderia interferir na decisão de 19 de Julho de 2002 se esta representasse um risco para o cumprimento das obrigações de serviço público da SNCB, objecção que, atendendo ao montante (2,5 milhões de EUR) e às características (adiantamento de tesouraria sujeito a juros) da operação, seria de todo insustentável.

⁽³¹⁾ TRIBUNAL DE CONTAS (belga), *Le bon emploi des deniers publics par la S.N.C.B.— Audit effectué en exécution de la résolution de la Chambre des représentants du 11 mai 2000 (O bom emprego dos fundos públicos na S.N.C.B. — Auditoria realizada em cumprimento da resolução da Câmara dos Representantes de 11 de Maio de 2000)*, Bruxelas, Maio de 2001.

(211) Em face dos elementos disponíveis, a Comissão conclui que a concessão, pela SNCB, de um adiantamento de 2,5 milhões de EUR à IFB com vista à manutenção de uma actividade comercial sem qualquer ligação com o serviço público não é imputável ao Estado belga.

(212) A Comissão conclui que o caso em apreço não apresenta, quanto ao envolvimento da administração pública, à natureza das actividades e às características próprias, indícios que permitam demonstrar a imputabilidade ao Estado belga da decisão do Conselho de Administração de 19 de Julho de 2002, respeitante ao adiantamento de 2,5 milhões de EUR à IFB.

Período posterior à decisão do Conselho de Administração de 20 de Dezembro de 2002

(213) Em 20 de Dezembro de 2002, o Conselho de Administração decidiu negociar um contrato-quadro com a IFB, no qual deviam ser especificadas as medidas de emergência e de reestruturação e delineado o aumento de capital dessa empresa.

(214) Na análise desenvolvida na sua carta de início do procedimento (n.ºs 143 a 150), a Comissão assinalou três indícios concretos que apontam para a imputabilidade ao Estado belga dessas medidas de emergência e de reestruturação em benefício da IFB, a saber:

— a submissão do plano de reestruturação à aprovação do Estado belga,

— artigos de imprensa que evidenciam uma forte influência exercida pelo Governo belga sobre a SNCB em 2003,

— o alcance, o conteúdo e as condições do contrato-quadro de 7 de Abril de 2003.

(215) Na sua resposta à carta de início do procedimento, as autoridades belgas contestam que esses três indícios sejam suficientes para, à luz do acórdão *Stardust Marine*, estabelecer a imputabilidade das medidas ao Estado. A

seguir, recapitulam-se esses indícios e especificam-se os motivos por que a Comissão entende que os argumentos do Governo belga não podem ser acolhidos.

a) *A aprovação pelas autoridades públicas (n.º 56 do acórdão Stardust Marine)*

(216) Nos seus acórdãos *Van der Kooy* ⁽³²⁾, *Itália/Comissão* ⁽³³⁾ e *Comissão/França* ⁽³⁴⁾, o Tribunal de Justiça deduziu a imputabilidade do auxílio do facto de a sua concessão ter sido sujeita à aprovação das autoridades públicas. No acórdão *Van der Kooy*, este elemento foi por si só suficiente para estabelecer a imputabilidade; nos acórdãos *Itália/Comissão* e *Comissão/França*, a aprovação é conjugada com outros elementos que evidenciam a influência dos poderes públicos ⁽³⁵⁾. Na decisão *Space Park Development GmbH*, a primeira em que a Comissão recorreu ao acórdão *Stardust Marine*, a imputabilidade de um auxílio é igualmente deduzida do facto de um empréstimo ter de ser autorizado pelas autoridades do Land de Brema ⁽³⁶⁾. Por conseguinte, a submissão de uma medida à aprovação do Estado-Membro constitui um indício de imputabilidade.

(217) Ora, no caso em apreço, o artigo 4.º do contrato-quadro obriga os Conselhos de Administração da SNCB e da IFB a submeter o plano de reestruturação à aprovação do Estado belga ⁽³⁷⁾, o que constitui, portanto, um primeiro indício da imputabilidade ao Estado belga da decisão da SNCB de promover a reestruturação da IFB.

(218) O Governo belga alega que, ao contrário do previsto no contrato-quadro, a SNCB e a IFB acabaram por não submeter o plano de reestruturação à aprovação do Governo belga, porque isso teria constituído uma violação da autonomia comercial da SNCB.

⁽³²⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Fevereiro de 1988 nos processos apensos C-67/85, C-68/85 e C-70/85, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV e outros/Comissão*, Colectânea 1988, p. 219.

⁽³³⁾ Acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1991 nos processos C-303/88 e C-305/89, *Itália/Comissão*, Colectânea 1991, p. I-1433 e p. I-1603, respectivamente.

⁽³⁴⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Janeiro de 1985 no processo C-290/83, *Comissão/França*, Colectânea 1985, p. 439.

⁽³⁵⁾ Nos acórdãos *Comissão/Itália*, a designação dos dirigentes pelo Estado e, no acórdão *Comissão/França*, o financiamento por uma instituição pública, os termos de concessão decalcados dos auxílios estatais vulgares, a inclusão do auxílio num pacote de medidas estatais apresentado pelo Governo.

⁽³⁶⁾ Decisão da Comissão, de 17 de Setembro de 2003, relativa ao auxílio estatal concedido pela Alemanha a favor da *Space Park Development GmbH* (JO L 61 de 27.2.2004, p. 66), considerando 30.

⁽³⁷⁾ Recorde-se o seguinte excerto do artigo 4.º: «As Partes reafirmam a sua intenção de, após ratificação pelos accionistas da IFB, pôr em execução as medidas a seguir enumeradas, salvo no que se revelem incompatíveis com a versão do plano de reestruturação que vier a ser aprovada pelos respectivos Conselhos de Administração, pelo Estado belga e, se for caso disso, pela CE [...]».

- (219) Como ficou dito na carta de início do procedimento (n.ºs 146 e 147), essa situação de facto não inutiliza o indício de imputabilidade, pois não parece crível que as partes no contrato, a SNCB e a IFB, aí tenham introduzido uma tal cláusula sem que tenha havido uma interferência do Governo belga nesse sentido.
- (220) O facto de o Governo belga não ter sido, como alega, formalmente consultado sobre a reestruturação não basta para excluir a possibilidade de, informalmente, ter influenciado ou mesmo aprovado o contrato-quadro de 7 de Abril de 2003. Na verdade, como refere o Tribunal de Justiça no acórdão *Stardust Marine*, «será muito difícil para terceiros demonstrar que, num caso concreto, foram efectivamente adoptadas medidas de auxílio por uma daquelas empresas, na sequência de instruções dadas pelas autoridades públicas». Portanto, o simples facto de o contrato-quadro prever a aprovação pelo Estado belga constitui um forte indício da implicação do Governo desse país.
- (221) Na sua resposta à carta de início do procedimento, o Governo belga alega que a disposição do artigo 4.º do contrato-quadro não se referia ao plano de reestruturação propriamente dito mas sim à comunicação através da qual a Bélgica iria notificar o contrato à Comissão.
- (222) A Comissão entende que o argumento não é convincente: se as partes do contrato-quadro tivessem em mente apenas a notificação à Comissão, tê-lo-iam deixado expresso no artigo 4.º do contrato. A interpretação proposta pelo Governo belga não tem sustentação na letra do contrato.
- (223) Por conseguinte, a Comissão conclui que o artigo 4.º do contrato determina a aprovação das medidas pelas autoridades belgas e constitui um indício de imputabilidade das medidas em causa ao Estado belga.
- b) *Artigos de imprensa*
- (224) É possível encontrar em artigos de imprensa⁽³⁸⁾ outros indícios de interferência do Governo belga neste assunto. Assim, um artigo publicado no *La Libre Belgique* de 19 de Maio de 2003⁽³⁹⁾ cita o núcleo de imprensa da SNCB,
- que esclarece que, nessa data, a Bélgica ainda não tinha notificado à Comissão as medidas de emergência previstas no contrato-quadro assinado em 7 de Abril de 2003, porque «o poder federal [tinha] uma palavra a dizer». Num artigo publicado em Março de 2003 no site www.cheminots.be, o Sr. Karel Vinck, na altura Administrador Delegado da SNCB, é citado a propósito dos processos ABX e IFB nos seguintes termos: «Ele reclama uma margem de manobra suficiente para a gestão da sociedade». O que deixa subentender que os órgãos de gestão da SNCB consideravam que o Estado intervinha demasiado nos seus assuntos.
- (225) A Bélgica contesta este indício. No que respeita ao artigo do *La Libre Belgique*, alega, como a propósito do artigo 4.º do contrato-quadro, que o poder federal só tinha alguma coisa a dizer em relação à comunicação do Governo belga à Comissão, para notificação do contrato-quadro. No entanto, os textos do artigo e do comunicado de imprensa da SNCB são claros. Se o núcleo de imprensa da SNCB tivesse querido dizer que o Governo belga apenas tinha de aprovar o texto da comunicação à Comissão, teria referido que o problema a resolver era claramente um problema formal, e não de substância.
- (226) Quanto às declarações do Sr. Karel Vinck, as autoridades belgas consideram que se referiam à gestão das missões de serviço público. O que parece pouco credível, pois Karel Vinck foi entrevistado especialmente a propósito dos processos ABX e IFB, que, como o próprio Governo belga reconhece, se referem a actividades comerciais da SNCB e não a missões de serviço público.
- c) *Alcance, conteúdo, condições do contrato-quadro*
- (227) Em termos mais gerais, a Comissão lembra que do já citado n.º 56 do acórdão *Stardust Marine*, segundo o qual «qualquer outro indício, no caso concreto, de uma implicação ou da improbabilidade da não implicação das autoridades públicas na adopção de uma medida, atendendo igualmente ao alcance desta, ao seu conteúdo e às condições de que se reveste» deve ser tido em conta para deduzir a imputabilidade de uma medida ao Estado-Membro, resulta que o alcance, o conteúdo e as condições do contrato constituem indícios adicionais de imputabilidade.
- (228) A Bélgica contesta este terceiro indício, reiterando que a SNCB é completamente autónoma em todas as suas decisões que não respeitem à gestão dos serviços públicos.

⁽³⁸⁾ Artigos de imprensa podem constituir indício de imputabilidade (cf. decisões *ABX Logistics*, JO C 9 de 14.1.2004, p. 12, e *Sniace SA*, JO L 108 de 30.4.2003, p. 35).

⁽³⁹⁾ «Inter Ferry Boats cindida em 2 filiais», publicado no site www.lalibre.be em 19 de Maio de 2003.

- (229) A Comissão entende que a lei de 1993 que regula o estatuto da SNCB enquanto sociedade anónima de direito público garante à SNCB uma efectiva autonomia na gestão das suas actividades comerciais. Mas faz notar que o Comissário do Governo participa em todas as reuniões do Conselho de Administração e pode recorrer às autoridades belgas para obter a anulação de uma decisão do Conselho de Administração sobre uma questão alheia ao desempenho das missões de serviço público, caso essa decisão «acarrete [...] prejuízo para o cumprimento das obrigações do serviço público».
- (230) Como referido anteriormente, a Comissão considera que a decisão da concessão de um adiantamento de tesouraria de 2,5 milhões de EUR não podia ser objecto de recurso por parte do Comissário do Governo, porque, devido ao montante e à modalidade da operação, não poderia prejudicar o cumprimento das obrigações do serviço público.
- (231) O mesmo não poderá dizer-se da decisão de investir quase 100 milhões de EUR numa sociedade à beira da falência. Esta decisão devia levar o Comissário do Governo a intervir ou, pelo menos, a informar as autoridades belgas, para que estas pudessem intervir formal ou informalmente, como fez, por exemplo, em 2000, no caso dos investimentos na filial italiana da ABX.
- (232) Por conseguinte, a Comissão considera que, tendo em conta a participação e os poderes do Comissário do Governo, o alcance, o conteúdo e as condições do contrato-quadro constituem igualmente um indicio de imputabilidade.
- d) *Conclusão*
- (233) Assim, a Comissão conclui que as medidas em análise são imputáveis ao Estado belga em tudo quanto diga respeito ao período posterior à decisão do Conselho de Administração da SNCB de 20 de Dezembro de 2002.
- (234) É, pois, necessário analisar se as medidas tomadas pela SNCB relativamente à IFB a partir de 20 de Dezembro de 2002 conferiram uma vantagem para o beneficiário, ou se, pelo contrário, a SNCB agiu como o teria feito um investidor prudente no contexto de uma economia de mercado.
- 4.1.2. *Vantagem para o beneficiário do auxílio do ponto de vista da aplicação do princípio do investidor prudente em economia de mercado*
- (235) É necessário analisar se a decisão do Conselho de Administração da SNCB, de 20 de Dezembro de 2002, de aumentar o capital da IFB através da conversão dos créditos vencidos e de conceder um auxílio de emergência, que levou a SNCB a assinar, em 7 de Abril de 2003, o contrato-quadro com a IFB, criou uma vantagem económica para esta, ou se, pelo contrário, poderia resultar da avaliação de um investidor privado a operar em economia de mercado.
- (236) Uma vez que a decisão da SNCB de, a partir do final de 2000 e até Dezembro de 2002, não exigir o pagamento das suas facturas à IFB, bem como a decisão da mesma empresa de conceder um adiantamento de 2,5 milhões de EUR, não são imputáveis à Bélgica, não faz sentido analisar estas decisões em detalhe.
- (237) Recorde-se que as medidas de emergência eram as seguintes:
- prorrogação do prazo de pagamento da dívida acumulada de 63 milhões de EUR,
 - abertura de uma linha de crédito de 15 milhões de EUR,
 - concessão de um adiantamento reembolsável de 5 milhões de EUR.
- (238) As medidas de reestruturação envolviam o desinvestimento nas afiliadas em França e a reestruturação e manutenção das actividades sediadas na Bélgica. O financiamento dessas medidas foi desde logo garantido pelas medidas de emergência, uma vez que o plano de reestruturação previa que o financiamento se tornasse permanente mercê da conversão em capital social das seguintes dívidas
- dívida acumulada de 63 milhões de EUR, cujo pagamento foi diferido,
 - montante utilizado da linha de crédito de 15 milhões de EUR,
 - juros capitalizados correspondentes à dívida com pagamento diferido e à utilização da linha de crédito.
- (239) Para determinar se a SNCB agiu como um investidor privado em economia de mercado, é conveniente analisar se, em circunstâncias similares, um investidor privado de uma empresa de dimensão comparável à da SNCB e em idêntica situação poderia ter sido levado a proceder da mesma forma ⁽⁴⁰⁾.

⁽⁴⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1991 no processo C-305/89, Itália/Comissão (v. nota 33), n.ºs 19 e 20 da fundamentação.

- (240) O Tribunal de Justiça precisou que, embora o comportamento do investidor privado não tenha de ser necessariamente o do investidor comum que coloca os capitais com vista à sua rentabilização a prazo mais ou menos curto, deve, pelo menos, corresponder ao de uma *holding* privada ou de um grupo privado de empresas que prosseguem uma política estrutural, global ou sectorial, com perspectivas de rentabilidade a mais longo prazo⁽⁴¹⁾. O Tribunal especificou que a Comissão está obrigada a «fazer uma análise completa de todos os elementos pertinentes da operação controvertida e do seu contexto» a fim de saber se o Estado agiu como um investidor avisado a operar em economia de mercado⁽⁴²⁾.
- (241) A Bélgica, na sua resposta à carta de início do procedimento, considera que as decisões da SNCB de recomendar à IFB que desinvestisse nas afiliadas francesas do grupo e que reestruturasse e mantivesse a sua actividade na Bélgica correspondem às decisões que um investidor privado a operar em economia de mercado teria tomado.
- (242) Porém, a Comissão considera que a questão relevante não é saber se a IFB, ao desinvestir nas suas afiliadas em França e ao reestruturar e manter a sua actividade na Bélgica, agiu como um investidor a operar em economia de mercado, mas antes saber se a decisão da SNCB de financiar estas duas medidas corresponde à decisão que um investidor privado tomaria.
- (243) Em 2002-2003, a SNCB tinha de decidir se, no seu conjunto, era menos oneroso financiar a reestruturação da IFB (que implicava o desinvestimento das afiliadas em França e a continuação da actividade na Bélgica) ou declarar a falência da IFB. É prática corrente da Comissão considerar que um investidor privado mantém a actividade de uma afiliada se a comparação entre os custos de liquidação da afiliada e os custos da reestruturação mostrarem que os primeiros ultrapassam os segundos⁽⁴³⁾.
- (244) Importa, pois, determinar, em primeiro lugar, qual o custo para a SNCB de cada um destes cenários: a reestruturação e a liquidação da IFB.

4.1.2.1. Custo da reestruturação da IFB

- (245) No primeiro cenário, a SNCB consagra 95,3 milhões de EUR ao financiamento da reestruturação da IFB, sob a

⁽⁴¹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1991 no processo C-305/89, Itália/Comissão (v. nota 33), n.ºs 19 e 20 da fundamentação.

⁽⁴²⁾ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Março de 2003 nos processos apensos T-228/99 e T-233/99, WestLB Girozentrale e outro/Comissão (Colectânea 2003, p. II-435), n.º 251 da fundamentação.

⁽⁴³⁾ V. decisão da Comissão de 7 de Dezembro de 2005, auxílio estatal C 53/03, Bélgica, Reestruturação da sociedade ABX Logistics (v. nota 14), n.ºs 196 e seguintes.

forma de renúncia à recuperação de créditos, que são convertidos em capital. No final do período de reestruturação, detém 100 % de uma empresa com um valor estimado de 31 milhões de EUR, mas com 34,2 milhões de EUR de provisões, e 15 milhões de EUR de dívidas financeiras (fora as dívidas à SNCB), e, por conseguinte, com um valor líquido de - 18 milhões de EUR. A Comissão considera que estas estimativas, baseadas em métodos reconhecidos, são realistas.

- (246) A Comissão regista que, por conseguinte, na hipótese de venda da IFB, a SNCB não conseguiria um preço positivo.

4.1.2.2. Custo de uma hipotética liquidação da IFB

- (247) No segundo cenário, a SNCB renuncia igualmente à recuperação dos seus 95 milhões de EUR de créditos. Mais ainda, a Bélgica considera que, com base nos elementos disponíveis aquando da celebração do contrato-quadro em 7 de Abril de 2003, a cessação da actividade da IFB na Bélgica teria obrigado a SNCB a suportar um custo suplementar compreendido entre 70,6 e 161,8 milhões de EUR. Este montante correspondia ao total que, em condições normais, poderia ter sido recuperado com a liquidação do activo (37,5 milhões de EUR), de que deverão ser deduzidos os custos da liquidação do passivo da IFB (de 67 a 76,9 milhões de EUR) e o custo do pessoal da SNCB tornado excedentário (41,1 a 122,4 milhões de EUR) em consequência da cessação da actividade da IFB.
- (248) A Comissão não acompanha esta análise. Desde logo, contesta que a SNCB tivesse de pagar a totalidade do passivo da IFB. Mas contesta também o montante do custo social adicional calculado pela Bélgica.

Responsabilidade da SNCB em relação ao passivo da IFB

- (249) Contrariamente ao que a Bélgica pretende, o facto de a IFB ter um activo líquido negativo (valor de recuperação do activo deduzido do valor do passivo exigível) não significa que, em caso de falência, a SNCB teria de suportado o excedente de passivo correspondente. De facto, a Comissão recorda que, em princípio, uma empresa como a IFB responde às suas obrigações com o seu próprio património social. Em regra, a responsabilidade dos accionistas em relação às obrigações da empresa não vai além do respectivo capital social, não afectando, por conseguinte, o património próprio de cada accionista. Só para casos excepcionais e condições muito especiais está prevista em algumas legislações nacionais a possibilidade de terceiros exigirem aos accionistas⁽⁴⁴⁾ a satisfação dos seus créditos.

⁽⁴⁴⁾ V. decisão de alargar o procedimento relativo ao auxílio estatal C 53/03, Bélgica, ABX Logistics (JO C 142 de 11.6.2005, p. 2), n.º 61.

(250) Em caso de falência da IFB, a SNCB teria perdido a sua participação no seu capital social, mas não teria sido obrigada a reembolsar os outros credores da IFB. *A priori*, o custo da falência da IFB para a SNCB, enquanto accionista, teria sido, portanto, de zero, e não de 29,5 a 39,4 milhões de EUR, como defendem as autoridades belgas.

(251) Contudo, a Comissão reconheceu em anteriores decisões que teria sido possível obrigar uma empresa na mesma situação que a SNCB a suportar custos a outro título que não o de accionista⁽⁴⁵⁾. Neste caso, esses custos seriam os seguintes:

— enquanto credor, a SNCB perderia os seus créditos sobre a IFB, pelo menos proporcionalmente à sua parcela no passivo desta empresa não coberto pelo activo; a Comissão pode aceitar que, tendo em conta o papel da SNCB na liquidação da IFB, a avaliação desse risco possa ir até ao limite do montante total dos créditos que a SNCB detém sobre a IFB, ou seja, 95 milhões de EUR,

— enquanto sociedade-mãe, e para salvaguardar a sua reputação, a SNCB talvez entendesse prudente — e a Comissão poderia aceitá-lo — assumir uma parte das dívidas não pagas aos fornecedores da IFB que o fossem também da própria SNCB.

(252) Importa, pois, calcular o montante máximo que a SNCB poderia ter-se visto obrigada a suportar a esse título. A Bélgica reconhece que estes custos adicionais suportados pela SNCB não deveriam exceder 13 milhões de EUR. Na realidade, os custos adicionais efectivos poderiam ter sido inferiores, porque os credores da IFB teriam primeiro recuperado uma parte dos seus créditos da liquidação da IFB e teriam sido pagos pela SNCB apenas pelo valor da diferença. Este montante de 13 milhões de EUR deve, portanto, ser considerado como um limite máximo.

Montante do custo social adicional a suportar pela SNCB

(253) A Comissão considera que, em princípio, um investidor privado a operar em economia de mercado que tenha de decidir entre o financiamento da reestruturação da sua afiliada e a declaração de falência da mesma pode ser levado a ter em consideração o custo da redução de pessoal, se essa redução de pessoal for consequência directa e inevitável da declaração de falência da afiliada.

(254) A Bélgica chega à conclusão de que a declaração de falência da IFB teria deixado a SNCB com 530 trabalhadores excedentários, dos quais 50 estavam destacados na IFB e 480 afectos a actividades dependentes da continua-

ção da actividade da IFB. A redução de pessoal da SNCB em 530 empregados teria gerado custos de 122,4 milhões de EUR, ou seja, 230 000 EUR por empregado. Os pormenores deste cálculo são explanados na parte 3 da presente decisão.

(255) A Comissão considera que não é realista crer que a SNCB poderia vir a manter apenas 21 % do tráfego gerado anteriormente pela IFB. Em primeiro lugar, como a Bélgica reconhece na sua resposta à decisão de início de abertura, os mercados em que a IFB actua estão em pleno desenvolvimento (crescimento de 11 % para o serviço de transbordo de mercadorias e de 12 % para o transporte combinado). Logo, parece provável que os concorrentes da IFB viriam a comprar os activos da IFB, para continuar a sua actividade.

(256) Nessa hipótese, o comprador da IFB teria tido necessidade dos serviços ferroviários de transporte de mercadorias. Tendo em conta a posição bastante forte da SNCB no mercado do transporte internacional de mercadorias a partir da Bélgica, e o seu monopólio (até 1 de Janeiro de 2007) no mercado do transporte nacional de mercadorias na Bélgica, a Comissão considera que o comprador da IFB teria escolhido a SNCB como transportadora ferroviária, pelo menos para cobrir uma parte importante das suas necessidades. Logo, mesmo num cenário de falência da IFB, a SNCB teria podido recuperar uma parte bastante significativa do seu tráfego ferroviário gerado pela IFB.

(257) A Comissão sublinha, também, que os mercados de transporte ferroviário estão em crescimento. Por conseguinte, parece razoável assumir que a SNCB teria podido crescer tão rapidamente como o mercado, o que lhe teria permitido reintegrar progressivamente os 50 funcionários destacados na IFB.

(258) Em conclusão, a Comissão considera que a Bélgica não conseguiu demonstrar convincentemente que, em caso de falência da IFB, a SNCB teria ficado com um excedente de 480 empregados e que não teria podido reintegrar os 50 funcionários destacados na IFB.

(259) Com base nas informações transmitidas pela Bélgica, a Comissão considera que, no segundo cenário, a SNCB também renuncia (tal como no primeiro) à recuperação dos seus créditos no montante máximo de 95,3 milhões de EUR e suporta, além disso, um custo máximo de 13 milhões de EUR.

4.1.2.3. Conclusão

(260) Renunciando a SNCB, em ambos os cenários, aos seus créditos sobre a IFB no montante de 95,3 milhões de EUR, a Bélgica não demonstrou que, ao escolher o

⁽⁴⁵⁾ V. decisão da Comissão de 7 de Dezembro de 2005, auxílio estatal C 53/03, Bélgica, Reestruturação da sociedade ABX Logistics (v. nota 14), n.ºs 204 e seguintes.

primeiro cenário (financiamento da reestruturação), que conduziria a que passasse a deter uma empresa cujo valor é negativo e está estimado em - 18 milhões de EUR, a SNCB fez uma opção vantajosa do ponto de vista económico em relação ao segundo cenário, o da liquidação, no qual os únicos custos adicionais provados no âmbito do presente procedimento estão avaliados num máximo de 13 milhões de EUR.

- (261) A Comissão conclui que a Bélgica não demonstrou que a SNCB agiu como um investidor privado em economia de mercado ao tomar a decisão, imputável ao Estado belga, de financiar a reestruturação e a continuação das actividades da IFB na Bélgica e o desinvestimento nas actividades da mesma em França.

4.1.3. *Distorção da concorrência e perturbação das trocas comerciais entre os Estados-Membros*

- (262) A Comissão deve analisar a situação do mercado relevante e as quotas dos beneficiários nesse mercado, bem como o impacto que o apoio financeiro terá sobre a situação de concorrência ⁽⁴⁶⁾.
- (263) No caso vertente, o apoio financeiro foi concedido a uma empresa que actua em mercados abertos à concorrência e que está em situação de concorrência com outros agentes de vários Estados-Membros, como foi demonstrado na parte 2 da presente decisão. Por conseguinte, o apoio financeiro falseia ou ameaça falsear a concorrência, e ameaça afectar, ou afecta, as trocas comerciais entre os Estados-Membros.
- (264) O Governo belga, na sua carta de resposta à decisão de iniciar o procedimento, contesta que os dois requisitos do n.º 1 do artigo 87.º estejam satisfeitos, porque a Comissão não teria apresentado prova da existência de distorções da concorrência.
- (265) A Comissão chama a atenção das autoridades belgas para o facto de o n.º 1 do artigo 87.º também contemplar as ameaças de distorção. Consequentemente, a Comissão não tem necessariamente de provar a existência de distorções da concorrência mas tão-somente de demonstrar, de modo convincente, o risco de elas se verificarem, o que fez na carta de início do procedimento (n.ºs 212 e 213) e na presente decisão.

4.1.4. *Conclusão: existência de um auxílio estatal*

- (266) Em conclusão, a Comissão considera que o financiamento da reestruturação da IFB (na Bélgica) e da cessação das suas actividades em França pela SNCB, mediante conversão em capital de dívidas num total de 95,3 milhões de EUR, constitui um auxílio estatal.

4.2. **Compatibilidade do auxílio**

- (267) A alínea c) do n.º 3 do artigo 87.º do Tratado estipula que «[podem ser considerados compatíveis com o mercado comum] os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum.»
- (268) O auxílio concedido pela Bélgica através da SNCB poderia ser compatível com o mercado comum ao abrigo dessa disposição do Tratado, de acordo com a interpretação que dela faz a Comissão nas suas Orientações de 1999 e de 2004.

4.2.1. *Compatibilidade enquanto auxílio de emergência*

- (269) Apenas as medidas que consistem em auxílios à tesouraria poderiam ser considerados auxílios de emergência compatíveis. No caso vertente, os auxílios à tesouraria são a prorrogação do prazo de pagamento, a linha de crédito e o adiantamento reembolsável.
- (270) Como questão prévia, importa saber qual das versões das Orientações se aplica ao caso. A última versão das Orientações entrou em vigor em 10 de Outubro de 2004 e, na sua secção 7 («Início de aplicação e duração»), pode ler-se o seguinte:

«(102) A Comissão aplicará as presentes orientações a partir de 10 de Outubro de 2004 até 9 de Outubro de 2009.

(103) As notificações registadas pela Comissão antes de 10 de Outubro de 2004 serão apreciadas de acordo com os critérios aplicáveis à data da notificação

(104) A Comissão apreciará a compatibilidade com o mercado comum de qualquer auxílio de emergência ou à reestruturação concedido sem a sua autorização e, por conseguinte, em infracção ao n.º 3 do artigo 88.º do Tratado com base nas presentes orientações se o auxílio, ou parte deste, tiver sido concedido após a publicação das presentes orientações no Jornal Oficial da União Europeia. Em todos os outros casos, a apreciação será feita com base nas orientações aplicáveis à data da concessão do auxílio.»

- (271) Os auxílios à tesouraria foram concedidos em 7 de Abril de 2003, através da celebração de um contrato-quadro entre a IFB e a SNCB. A sua concessão ocorreu sem notificação prévia à Comissão e, por conseguinte, em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado. A avaliação da sua compatibilidade enquanto auxílios de emergência far-se-á, portanto, com base nas Orientações de 1999.

⁽⁴⁶⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Março de 1985 nos processos apensos 296/82 e 318/82, Reino dos Países Baixos e Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comissão (Colectânea 1985, p. 809), n.º 24 da fundamentação.

(272) O n.º 23 das Orientações de 1999 determina que, para ser compatível com o mercado comum, um auxílio de emergência deve obedecer às cinco condições seguintes:

«Os auxílios de emergência devem:

- a) Consistir em auxílios à tesouraria sob a forma de garantias de empréstimos ou de empréstimos. Nos dois casos, o empréstimo deve estar sujeito a uma taxa de juro pelo menos comparável às taxas praticadas para empréstimos a empresas sãs e nomeadamente às taxas de referência adoptadas pela Comissão;
- b) Estar associados a empréstimos cujo prazo de reembolso após o último pagamento à empresa dos montantes emprestados, não seja superior a 12 meses; (O reembolso do empréstimo associado ao auxílio de emergência pode eventualmente ser coberto pelo auxílio à reestruturação que será aprovado posteriormente pela Comissão);
- c) Serem justificados por razões sociais prementes e não terem efeitos graves de multiplicação (*spillover*) negativos noutros Estados-Membros;
- d) Serem acompanhados, quando da sua notificação, de um compromisso do Estado-Membro que transmitirá à Comissão, num prazo de seis meses a contar da autorização do auxílio de emergência, quer um plano de reestruturação, quer um plano de liquidação ou prova de que o empréstimo foi integralmente reembolsado e/ou que foi posto termo à garantia;
- e) Limitar-se ao montante necessário para manter a empresa em funcionamento (por exemplo, cobertura dos encargos salariais ou dos abastecimentos correntes) durante o período relativamente ao qual o auxílio é autorizado.»

(273) A duração do reembolso prevista pelo contrato-quadro é de doze meses. Contudo, o Governo belga informou a Comissão de que as partes concordaram tacitamente em prorrogar a sua duração até ao aumento de capital.

(274) Perante esse facto, a Comissão considerou na sua decisão de início do procedimento (n.ºs 232 e 233) que o requisito da alínea b) do n.º 23 não estava cumprido, e que os auxílios à tesouraria não podiam ser autorizados como auxílios de emergência.

(275) A Bélgica contesta esta apreciação jurídica, com três argumentos. Considera, em primeiro lugar, que a SNCB manteve as medidas de emergência com o único objectivo de permitir à Comissão concluir a investigação no processo NN 9/2004. Invoca o n.º 24 das Orientações, que prevê que a autorização das medidas de emergência permaneça válida até que a Comissão delibere sobre o plano de reestruturação. Por conseguinte, as autoridades belgas solicitam à Comissão que não invoque a duração do seu próprio processo de aprovação das medidas de emergência para contestar a duração da manutenção destas medidas, e que aprove, com base no n.º 24 das Orientações de 1999, a manutenção das medidas de emergência até que a Comissão delibere sobre o plano de reestruturação.

(276) A Comissão não considera este argumento pertinente. Com efeito, o n.º 24 das Orientações de 1999 refere que «a autorização inicial do auxílio de emergência abrange um período máximo de seis meses ou, se o Estado-Membro apresentou um plano de reestruturação neste prazo, até que a Comissão delibere sobre esse plano. Na sequência da autorização inicial, e em casos excepcionais devidamente justificados, a Comissão poderá autorizar uma prorrogação do referido prazo inicial de seis meses a pedido do Estado-Membro.»

(277) A Comissão verifica que a Bélgica executou os auxílios à reestruturação a partir de 7 de Abril de 2003. No entanto, o prazo de seis meses para a submissão de um plano de reestruturação expirava em 6 de Outubro de 2003. Como apresentaram o plano de reestruturação à Comissão na reunião de 12 de Dezembro de 2003, as autoridades belgas não respeitaram o prazo previsto no ponto 24 das Orientações.

(278) Também não é pertinente o segundo argumento das autoridades belgas, ou seja, o de que, na sua comunicação de 12 de Agosto de 2003, teriam fornecido à Comissão todos os elementos necessários à deliberação sobre os auxílios de emergência. Com efeito, o facto de a Comissão ter solicitado informações suplementares em várias ocasiões demonstra que as informações fornecidas pela Bélgica não estavam completas.

(279) Quanto ao argumento das autoridades belgas de que a Comissão nunca teria apresentado reservas sobre a manutenção provisória das medidas de emergência, basta lembrar que a Comissão, nas suas cartas de 13 de Outubro de 2003 e de 26 de Janeiro de 2005, incluiu a seguinte advertência: a Comissão chama «a atenção das autoridades belgas para a cláusula de suspensão da execução do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE, prevista no artigo 3.º do Regulamento (CE) 659/1999 do Conselho, a qual proíbe a execução de qualquer novo auxílio antes de a Comissão ter tomado, ou de se poder considerar que

tomou, uma decisão que o autorize. Adicionalmente, permito-me recordar às autoridades belgas que a recuperação de qualquer auxílio concedido em violação do disposto nesta cláusula pode ser exigida junto do seu beneficiário nos termos do artigo 14.º do referido Regulamento.»

- (280) Assim sendo, a Comissão conclui que os auxílios à tesouraria concedidos pela SNCB à IFB ultrapassaram o prazo de 12 meses previsto na alínea b) do n.º 23 das Orientações de 1999, e que as autoridades belgas não apresentaram à Comissão o plano de reestruturação no prazo de seis meses previsto no n.º 24 do mesmo documento. Os auxílios concedidos pela SNCB não podem, por conseguinte, ser autorizados como auxílios de emergência. Contudo, poderiam ser compatíveis com o mercado comum como auxílios à reestruturação.

4.2.2. Compatibilidade dos auxílios à reestruturação

- (281) Levanta-se mais uma vez a questão de saber que versão das Orientações é aplicável. Na sua decisão de início do procedimento (n.º 240), a Comissão considerou que se a SNCB decidir não conceder novos benefícios à IFB, e se se comprovar que a SNCB se tinha comprometido a converter os seus créditos em capital antes da publicação das Orientações de 2004, a Comissão, na sua decisão final, deveria avaliar os auxílios atribuídos pela SNCB à IFB com base nas Orientações de 1999.
- (282) As autoridades belgas, na sua resposta à carta de início do procedimento, informaram a Comissão de que a SNCB renunciara a transferir a sua participação na sociedade TRW como entrada em espécie na IFB, e retiram a sua notificação de 28 de Fevereiro de 2005. Portanto, a Comissão constata que a SNCB decidiu não conceder novos benefícios à IFB, limitando-se a converter os seus créditos em capital.
- (283) Importa apurar se a SNCB se comprometeu a converter os seus créditos em capital antes da publicação das Orientações de 2004. As autoridades belgas, na sua resposta à carta de início do procedimento, esclareceram que, de acordo com o direito belga, o compromisso da SNCB de converter os seus créditos em capital estava definitivamente assumido desde 7 de Abril de 2003, altura da conclusão do contrato-quadro, e que o facto de este compromisso ter sido sujeito a uma condição suspensiva — a notificação à Comissão e a aprovação desta — não retirava a esse compromisso o seu carácter inequívoco e definitivo. Com efeito, conforme demonstrado

pelas autoridades belgas, a verificação da condição suspensiva tem efeitos retroactivos. Por conseguinte, o compromisso da SNCB de converter os seus créditos em capital é definitivo desde 7 de Abril de 2003.

- (284) Estando satisfeitos ambos os requisitos, a Comissão conclui que é conveniente aplicar as Orientações de 1999 ao presente caso. Esta conclusão está, de qualquer modo, em conformidade com a análise apresentada na decisão de início do procedimento (n.º 240), em que a Comissão concluiu:

«[...] Se a SNCB decidir não atribuir novos benefícios à IFB, e se tiver sido provado que a SNCB se tinha comprometido a converter os seus créditos em capital antes da publicação das Orientações de 2004, a Comissão, na sua decisão final, deverá analisar os auxílios concedidos pela SNCB à IFB com base nas Orientações de 1999.»⁽⁴⁷⁾.

- (285) Para poder beneficiar de auxílios à reestruturação, a empresa tem, em primeiro lugar, de ser elegível para aplicação das Orientações. Para ser elegível, a empresa tem de estar em dificuldade. As Orientações de 1999 referem a este propósito o seguinte (n.ºs 4 e 5):

«(4)[...] A Comissão considera [...] que uma empresa se encontra em dificuldade para efeitos das presentes orientações, quando é incapaz, com os seus próprios recursos financeiros ou com os recursos que os seus proprietários/accionistas e credores estão dispostos a conceder-lhe, anular prejuízos, que a conduzem, na ausência de uma intervenção externa dos poderes públicos, a um desaparecimento económico quase certo a curto ou médio prazo.

- (5) Em especial, uma empresa é de qualquer modo e independentemente da sua dimensão, considerada em dificuldade para efeitos das presentes orientações:

a) Se se tratar de uma sociedade de responsabilidade limitada, quando mais de metade do seu capital subscrito tiver desaparecido e mais de um quarto desse capital tiver sido perdido durante os últimos 12 meses».

⁽⁴⁷⁾ Decisão de iniciar o procedimento formal de investigação, auxílio estatal C 46/05 (v. nota 1), n.º 240.

- (286) Como demonstrado na decisão de início do procedimento (n.º 225), as contas anuais da IFB de 2002 apresentam um capital subscrito de 48 milhões de EUR e perdas correntes antes de impostos de 50 milhões de EUR. Por conseguinte, quando a SNCB decidiu, em Abril de 2003, conceder os auxílios, já o capital social se tinha esgotado. Com mais de metade do capital subscrito esgotado nesta altura, do qual mais de um quarto nos últimos doze meses, nos termos dos n.ºs 4 e 5 das Orientações, a IFB é uma empresa em dificuldade.
- (287) Além disso, a empresa não deve ter sido recentemente criada. A este propósito, as Orientações de 1999 referem o seguinte (n.º 7):
- «(7) Para efeitos das presentes orientações, uma empresa recentemente criada não pode ser objecto de auxílios de emergência e à reestruturação mesmo que a sua posição financeira inicial seja precária. É o que acontece nomeadamente quando a nova empresa resulta da liquidação de uma empresa precedente ou da aquisição apenas dos seus activos.»
- (288) Conforme é referido na parte 2 da presente decisão, a IFB foi criada em 1 Abril de 1998, através da fusão da FerryBoats SA com a InterFerryBoats SA, e a inclusão do departamento «ferrovia» da sociedade Edmond Depaire Ltd na entidade fundida. Na carta de início do procedimento (n.ºs 218 a 223), a Comissão exprimiu dúvidas quanto à questão de saber se a nova empresa IFB prolongava a personalidade jurídica de uma destas três empresas, ou se era efectivamente uma nova empresa criada em 1998.
- (289) Na sua resposta à carta de início do procedimento, as autoridades belgas comprovaram que a IFB prolonga a personalidade jurídica da FerryBoats SA, fundada em 1923. A Comissão conclui que, portanto, a IFB não é, na acepção do n.º 7 das Orientações de 1999, uma empresa recentemente criada.
- (290) A secção 3.2.2 das Orientações de 1999 enuncia as condições para a autorização de um auxílio à reestruturação, que são as seguintes:
- o plano de reestruturação deve permitir restabelecer num período razoável a viabilidade a longo prazo da empresa,
 - devem ser tomadas medidas para atenuar, tanto quanto possível, as consequências desfavoráveis do auxílio para os concorrentes,
 - o auxílio deve ser limitado ao mínimo estritamente necessário para permitir a reestruturação,
 - a Comissão deve estar em condições de se assegurar do bom andamento do plano de reestruturação através de relatórios periódicos e pormenorizados,
 - os auxílios à reestruturação só devem ser concedidos uma única vez.
- 4.2.2.1. Plano de reestruturação que restabelece a viabilidade económica da empresa
- (291) No que respeita ao plano de reestruturação que restabelece a viabilidade económica da empresa, as Orientações de 1999 determinam o seguinte:
- «(31) A concessão do auxílio depende da aplicação do plano de reestruturação que terá sido, em relação a todos os auxílios individuais, aprovado pela Comissão.
- (32) O plano de reestruturação, cuja duração deve ser tão limitada quanto possível, deve permitir restabelecer num período razoável a viabilidade a longo prazo da empresa, com base em hipóteses realistas no que diz respeito às condições futuras de exploração. Por conseguinte, o auxílio à reestruturação deve estar associado a um plano de reestruturação viável, em relação ao qual o Estado-Membro se compromete. Este plano deve ser apresentado à Comissão com todos os dados necessários, incluindo nomeadamente um estudo de mercado. A melhoria da viabilidade deve resultar principalmente de medidas internas previstas pelo plano de reestruturação e só pode assentar em factores externos, como as variações de preços e da procura, sobre os quais a empresa não tem qualquer influência, se as hipóteses apresentadas sobre a evolução do mercado forem geralmente aceites. Uma reestruturação deve implicar o abandono das actividades que, mesmo após reestruturação, continuariam a ser estruturalmente deficitárias.
- (33) O plano de reestruturação descreverá as circunstâncias que deram origem às dificuldades da empresa, o que permite avaliar se as medidas propostas são adaptadas. Terá nomeadamente em conta a situação e a evolução previsível da oferta e da procura no mercado dos produtos em causa, com cenários que traduzam hipóteses optimistas, pessimistas e intermédias, bem como os pontos fortes e fracos específicos da empresa. Permite à empresa uma transição para uma nova estrutura que lhe dê perspectivas de viabilidade a longo prazo e a possibilidade de funcionar com os seus fundos próprios.
- »

- (34) O plano de reestruturação deve propor uma transformação da empresa de forma que esta última possa cobrir, após a realização da reestruturação, todos os seus custos, incluindo as amortizações e os encargos financeiros. A rentabilidade prevista dos capitais próprios da empresa reestruturada deverá ser suficiente para lhe permitir defrontar a concorrência contando apenas com as suas próprias capacidades».
- (292) A Comissão concluiu, na sua decisão de início do procedimento (n.ºs 242 a 247), que a Bélgica apresentara um plano de reestruturação que preenchia os requisitos enunciados nas Orientações, e, por conseguinte, não exprimiu dúvidas a este respeito. Depois de iniciado o procedimento, não foram apresentadas à Comissão pelas partes interessadas quaisquer objecções a essa conclusão.
- (293) A Comissão sublinha que a IFB soube demonstrar a sua viabilidade económica tanto no seu plano de reestruturação, apresentado em 2003, como através dos resultados alcançados desde então. Assim, a Comissão conclui, como na decisão de início do procedimento (n.º 250), que o requisito relativo ao «plano de reestruturação que restabelece a viabilidade económica da empresa» foi cumprido.
- (294) No entanto, como resulta do n.º 290 da presente decisão, o plano de reestruturação que demonstra a viabilidade económica da empresa não é condição suficiente; é necessário, também, demonstrar que o auxílio não introduz distorções indevidas da concorrência.
- 4.2.2.2. Prevenção de distorções indevidas da concorrência**
- (295) Quanto à prevenção de distorções indevidas da concorrência, as Orientações de 1999 dispõem o seguinte (n.ºs 35 a 39):
- «(35) Devem ser tomadas medidas para atenuar, tanto quanto possível, as consequências desfavoráveis do auxílio para os concorrentes. A não ser assim, o auxílio deve ser considerado “contrário ao interesse comum” e por conseguinte incompatível com o mercado comum.
- (36) Esta condição traduz-se, na maior parte das vezes, por uma limitação da presença que a empresa pode assumir no seu ou nos seus mercados no final do período de reestruturação. Se o ou os mercados em causa forem negligenciáveis do ponto de vista comunitário incluindo o Espaço Económico Europeu, ou se a ou as partes desses mercados por parte da empresa forem negligenciáveis, deve considerar-se que não existe distorção indevida da concorrência. Por conseguinte, deve considerar-se que esta condição não é, em princípio, aplicável às pequenas e médias empresas, salvo se disposições sectoriais nas regras de concorrência em matéria de auxílios estatais determinarem o contrário.
- (37) A limitação ou redução forçada da presença no ou nos mercados em causa em que a empresa opera, representa uma contrapartida para os concorrentes. Esta contrapartida deve estar relacionada com os efeitos de distorção causados pelo auxílio e nomeadamente em relação com o peso relativo da empresa no seu ou seus mercados. A Comissão determina a sua dimensão com base no estudo de mercado em anexo ao plano de reestruturação e, quando o processo tiver sido iniciado, com base em elementos de informação fornecidos pelos intervenientes. A redução da presença da empresa é aplicada através do plano de reestruturação e das condições que o acompanham.
- (38) Pode prever-se uma flexibilização da necessidade de contrapartidas, se esta redução ou limitação ameaçar conduzir a uma deterioração manifesta da estrutura do mercado, tendo por exemplo por efeito indirecto criar um monopólio ou uma situação de oligopólio estreito.
- (39) As contrapartidas poderão assumir formas diferentes, consoante a empresa opere ou não num mercado com excesso de capacidade. [...]»
- (296) Antes da decisão de início do procedimento, as autoridades belgas esclareceram que, para atenuar, tanto quanto possível, as consequências desfavoráveis do auxílio para os concorrentes, a IFB tinha tomado duas medidas:
- o abandono da actividade de transbordo em França,
 - o encerramento do terminal de Bressoux e a venda das participações nos terminais de Bruxelas e de Zeebrugge, todos eles localizados na Bélgica.
- (297) A Comissão, na sua decisão de início do procedimento (n.ºs 252 a 264), exprimiu dúvidas quanto à suficiência destas medidas para atenuar, tanto quanto possível, as consequências desfavoráveis do auxílio para os concorrentes. Essas dúvidas incidiam sobre os dois sectores em que a IFB mantinha a sua actividade: o mercado belga dos serviços de transbordo de mercadorias e o mercado belga da logística.
- a) **O mercado belga dos serviços de transbordo de mercadorias**
- (298) As duas medidas mencionadas na carta de início do procedimento (n.º 260) referiam-se ao mercado belga dos serviços de transbordo de mercadorias. Nos n.ºs 262 a 264 da mesma carta, a Comissão exprimiu dúvidas quanto à suficiência destas medidas, principalmente tendo em conta que a sociedade TRW, em que a SNCB detinha uma participação que tencionava transferir para a IFB, detinha, por sua vez, importantes participações nos terminais de Bruxelas e de Zeebrugge, e que a IFB manteria participações minoritárias num número significativo de outros terminais belgas.

- (299) O Governo belga, na sua resposta à carta de início do procedimento, apresenta vários argumentos para refutar as dúvidas da Comissão. Desde logo, o facto de o crescimento da IFB (4,1 %) ter sido inferior ao do mercado (10,7 % nos terminais no porto de Antuérpia, 12 % nos terminais na região ARA). A Comissão considera que esta informação suplementar permite concluir que o peso da IFB no mercado diminuiu depois da execução do plano de reestruturação.
- (300) A Bélgica demonstrou também que a IFB tinha reduzido a sua capacidade no mercado dos serviços de transbordo de mercadorias de 1,5 milhões TEU, em 2002, para 1,1 milhões TEU, no final de 2005. A Comissão considera que esta redução de capacidade constitui uma medida atenuante bastante significativa.
- (301) Finalmente, a Bélgica informou a Comissão de que a transferência da participação na TRW para a IFB fora cancelada. A Comissão considera importante esta última alteração, que constitui uma garantia de que o encerramento do terminal de Bressoux e a venda das participações nos terminais de Bruxelas e de Zeebrugge se traduzem numa redução efectiva da presença da IFB no mercado belga dos serviços de transbordo de mercadorias.
- (302) Em face destes argumentos, e tendo em conta o facto de a quota de mercado da IFB ser reduzida, a Comissão entende que a Bélgica provou que, no sector dos serviços de transbordo de mercadorias, foram tomadas medidas suficientes para atenuar, tanto quanto possível, as consequências desfavoráveis do auxílio para os concorrentes.
- b) O mercado belga da logística**
- (303) Na carta de início do procedimento (n.ºs 257 a 259), a Comissão fez notar que as medidas propostas não se referiam ao mercado da logística, adiantando que essa omissão, o facto de se tratar de um mercado em plena mutação e a circunstância de a IFB ter registado um crescimento significativo neste sector suscitavam dúvidas sobre se, no que respeita à actividade logística da IFB, a Bélgica teria limitado tanto quanto possível as consequências desfavoráveis para os concorrentes.
- (304) O Governo belga, na sua resposta à carta de início do procedimento, apresentou cinco argumentos que visavam demonstrar que, contrariamente ao pretendido pela Comissão, a IFB tomou medidas suficientes para limitar as distorções da concorrência (referência mais desenvolvida nos n.ºs 163 a 176 da presente decisão, na parte 3). Esses argumentos podem resumir-se do seguinte modo:
- redução de 49 % na capacidade dos vagões explorados pela IFB,
 - quota de mercado da IFB inferior a 5 %,
 - crescimento da IFB (9,9 %) inferior ao do mercado (12 % em média),
 - crescimento devido sobretudo ao transporte a granel, subsegmento do mercado no qual a IFB tinha uma presença muito pouco significativa antes de 2002,
 - a pressão concorrencial no mercado do transporte ferroviário de mercadorias ainda vai aumentar após a liberalização, em 2007.
- (305) A Comissão regista que os cinco argumentos apresentados pelo Governo belga são convincentes. Quanto ao primeiro, considera que o Governo belga demonstrou que a IFB restringiu a sua capacidade logística, ao reduzir em 49 % o número de vagões em exploração, o que permite limitar as distorções da concorrência provocadas pelas medidas em apreço. No que se refere ao segundo argumento, a Comissão concorda com o Governo belga em que a quota da IFB no mercado da logística é, na acepção do n.º 36 das Orientações de 1999, «negligenciável». Em relação ao terceiro argumento, a Comissão considera que os esclarecimentos prestados pela Bélgica relativizam o aumento do volume de negócios da IFB, dado que o crescimento da IFB Logistics é inferior ao dos seus concorrentes e deve-se sobretudo a um subsector em que a empresa tem uma presença mínima. Quanto ao quarto argumento, a Comissão considera que, embora a decisão de abrir os seus terminais à concorrência se deva provavelmente também a considerações de ordem económica, ela tem, em todo o caso, a virtude de reforçar a abertura dos mercados onde a IFB actua, e pode, portanto, limitar os efeitos negativos do auxílio. Em relação ao quinto argumento, a Comissão reconhece que a situação da IFB apresenta semelhanças com a da Fret SNCF, já que ambas actuam nos subsectores «transporte ferroviário» e «transporte combinado», totalmente liberalizados desde 1 Janeiro de 2007 ⁽⁴⁸⁾.
- (306) A Comissão conclui que a Bélgica fez prova de que também no sector da logística foram tomadas medidas suficientes para atenuar, tanto quanto possível, as consequências desfavoráveis do auxílio para os concorrentes.

⁽⁴⁸⁾ A abertura total destes mercados, prevista pela Directiva 91/440/CEE, foi levada a efeito por Decreto Real de 13 de Dezembro de 2005.

c) **Conclusão**

(307) A Comissão conclui que as autoridades belgas provaram ter tomado medidas suficientes para atenuar, tanto quanto possível, as consequências desfavoráveis do auxílio para os concorrentes nos dois mercados em causa.

4.2.2.3. Auxílio limitado ao mínimo necessário

(308) Quanto à limitação do auxílio ao mínimo, as Orientações de 1999 dispõem o seguinte (n.ºs 40 e 41):

«(40) O montante e intensidade do auxílio devem ser limitados ao mínimo estritamente necessário para permitir a reestruturação em função das disponibilidades financeiras da empresa, dos seus accionistas ou do grupo comercial de que faz parte. Os beneficiários do auxílio devem contribuir de forma significativa para o plano de reestruturação através dos seus fundos próprios, incluindo através da venda de activos, quando estes não são indispensáveis para a sobrevivência da empresa, ou através de um financiamento externo obtido em condições de mercado. Para limitar as distorções da concorrência, é conveniente evitar que o auxílio seja concedido sob uma forma ou num montante que leve a empresa a dispor de liquidez excedentária que poderia consagrar a actividades agressivas susceptíveis de provocar distorções no mercado e que não estariam associadas ao processo de reestruturação. Para este efeito, a Comissão analisa o nível do passivo da empresa após a sua reestruturação, inclusive após quaisquer reportes ou redução de dívidas, nomeadamente no âmbito da sua manutenção na sequência de um processo de concurso de credores de direito nacional fundado na sua insolvência. O auxílio não deve servir também para financiar novos investimentos que não sejam indispensáveis para restaurar a viabilidade.

(41) Em todos os casos, deve ser sempre demonstrado à Comissão que o auxílio só servirá para o restabelecimento da viabilidade da empresa e que não permitirá ao seu beneficiário, durante a aplicação do plano de reestruturação, desenvolver a sua capacidade de produção, salvo se tal for necessário para restaurar a viabilidade da empresa sem por tal falsear a concorrência».

(309) Importa pois verificar, em primeiro lugar, se o auxílio foi limitado ao mínimo e, em seguida, se a contribuição da IFB foi a apropriada.

a) **Limitação do auxílio ao mínimo**

(310) Para demonstrar que o auxílio foi confinado ao mínimo estritamente necessário, o Governo belga esclarece que o aumento do capital se limita a repor o capital social da IFB, que se tornou negativo na sequência das perdas registadas em 2001 e 2002, a um nível que assegure a viabilidade económica da empresa. Conforme foi referido na parte 2 da presente decisão, o rácio de solvabilidade da IFB, isto é, a razão fundos próprios/passivo, passará a ser de 35,6 % após o aumento de capital.

(311) Na decisão de início do procedimento (n.º 267), a Comissão nota que o aumento do capital seria inferior em 20 milhões de EUR ao que a consultora McKinsey preconizara no plano de reestruturação e que o rácio de solvabilidade previsto para a IFB era inferior ao das empresas de terminais e também, embora por menor diferença, ao das empresas de actividade mista.

(312) Verificou, contudo, que esse rácio era superior à média dos registados nas empresas de transportes. Assim, concluiu que não dispunha de elementos suficientes para apurar, em definitivo, se o auxílio tinha ou não sido limitado ao mínimo estritamente necessário.

(313) A Comissão entende que, para saber se o auxílio está ou não limitado ao mínimo necessário, convém verificar, em primeiro lugar, se o rácio de solvabilidade da IFB, que manterá a sua actividade na Bélgica, não ultrapassa o valor médio entre os seus concorrentes e, em seguida, se a IFB desinvestiu nas suas participações em França ao menor custo possível.

i) *O rácio de solvabilidade não ultrapassa a média dos concorrentes*

(314) Na sua resposta à carta de início do procedimento, a Bélgica forneceu novos dados. Começou por calcular o rácio de solvabilidade das seis empresas de terminais e das seis empresas de logística mais facilmente comparáveis com a IFB e, em seguida, apurou a média ponderada dos rácios médios das empresas de cada um dos sectores em função do peso relativo dessas duas actividades na IFB. O resultado traduz-se num rácio de solvabilidade médio de 35,6 %, valor que corresponde ao rácio de solvabilidade da IFB após o aumento de capital previsto.

(315) Além disso, a Bélgica provou que os dois mais directos concorrentes da IFB, a Gosselin e a Hupac, têm rácios de solvabilidade muito próximos (38,9 % e 34,9 %, respectivamente).

(316) Tendo em atenção as informações suplementares prestadas pela Bélgica e o facto de o aumento de capital ter sido reduzido dos 120 milhões de EUR inicialmente recomendados no plano McKinsey de Dezembro de 2003 para 95,3 milhões de EUR, a Comissão considera que esse aumento foi limitado ao estritamente necessário.

ii) *Desinvestimento nas participações em França ao menor custo*

(317) No que respeita ao desinvestimento nas afiliadas em França, a Comissão verificou ainda que a IFB optou em todos os casos pela solução menos onerosa, a fim de limitar ao mínimo os custos inerentes à operação e, por conseguinte, o auxílio necessário.

a) *Acimar*

(318) O desinvestimento na Acimar por recurso a recuperação judicial originou um custo de 3,9 milhões de EUR (v. parte 2 da presente decisão). A Comissão regista que a Bélgica demonstrou que a alternativa, ou seja, manter a empresa em actividade, teria implicado o financiamento do *cash-drain* anual até final de 2005 por parte da IFB — o que representaria um prejuízo total de 10,8 milhões de EUR —, sem que esta tivesse qualquer certeza de poder vir a recuperar os créditos de 3,9 milhões de EUR a que teve de renunciar no âmbito do processo de recuperação judicial.

(319) Assim, a Comissão conclui que a IFB optou pela solução menos onerosa no caso da Acimar.

b) *NFTI-ou*

(320) Em relação à NFTI-ou, uma empresa controlada conjuntamente pela IFB e pelo Porto Autónomo de Dunquerque, que explorava terminais neste porto, foram encaradas duas hipóteses: manter esta actividade ou alienar a participação. Esta última solução acarretaria custos na ordem dos 18,5 milhões de EUR (v. descrição detalhada na parte 2 da presente decisão).

(321) Quanto à solução alternativa, ou seja, a manutenção desta actividade, a Bélgica demonstrou na sua resposta que tal opção teria dado origem a perdas de 36,2 milhões de EUR (v. descrição detalhada na parte 3 da presente decisão).

(322) Atendendo ao custo de cada uma das opções, a Comissão considera que a IFB se decidiu pela solução menos onerosa.

c) *IFB France*

(323) A cessão da IFB France, entretanto redenominada AGEF, custou à NFTI-ou 0,9 milhões de EUR (v. descrição detalhada na parte 2 da presente decisão). Resta saber se a declaração de insolvência da IFB France teria ou não sido menos dispendiosa para a IFB.

(324) Como na hipótese de venda, a IFB ver-se-ia obrigada a renunciar aos seus créditos sobre a IFB France, no valor de 0,8 milhões de EUR. Todavia, a Bélgica alega que a declaração de insolvência teria originado custos adicionais: a IFB não poderia ter realizado o produto da venda, ou seja, 0,1 milhões de EUR, gerando uma *menos-valia* na sua participação, e além disso seria obrigada a pagar um total de 0,8 milhões de EUR aos 14 empregados que, de acordo com a legislação francesa aplicável, perderiam o seu emprego na sequência da declaração de insolvência.

(325) A Comissão considera que a Bélgica não comprovou o risco da obrigação de cobertura do passivo. Assim sendo, a Comissão tem de rejeitar esse argumento⁽⁴⁹⁾. A Comissão conclui, por conseguinte, que a cessão da IFB France custou pelo menos tanto quanto teria custado a sua manutenção.

(326) De qualquer modo, a Comissão também conclui que a IFB se decidiu por uma das duas opções menos onerosas.

d) *Dry Port Dunquerque*

(327) No caso da Dry Port Dunquerque, optou-se pela liquidação da sociedade, precedida pela venda de uma parcela do seu activo: a participação de 8,6 % na NFTI-ou. O custo desta operação ascendeu a 7,9 milhões de EUR (v. descrição detalhada na parte 2 da presente decisão).

(328) A hipótese alternativa, ou seja, a manutenção em actividade, envolveria um encargo adicional de 2,6 milhões de EUR para a IFB, que estava obrigada a financiar o *cash-drain* anual gerado pelos prejuízos da empresa.

(329) Por conseguinte, a liquidação foi, de facto, a opção menos dispendiosa.

e) *SSTD*

(330) Atendendo à decisão estratégica de deixar o mercado francês, a venda da SSTD com um ganho de 0,2 milhões de EUR (v. descrição detalhada na parte 2) correspondeu à opção mais vantajosa para a IFB.

⁽⁴⁹⁾ V. acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Setembro de 1994 («acórdão *Hytasa*») nos processos apensos C-278/92, C-279/92 e C-280/92, Espanha/Comissão (Colectânea 1994, p. I-4103), n.º 22 da fundamentação, e a decisão da Comissão, de 22 de Julho de 1998, relativa ao auxílio estatal ao SDBO (JO L 103 de 20.4.1999, p. 19).

f) **Conclusão**

(331) A Comissão conclui que o desinvestimento da IFB nas suas participações em França foi consumado ao menor custo possível e que, portanto, o financiamento concedido pela SNCB com vista a esse desinvestimento, necessário para a viabilizar a parte restante da IFB, foi limitado ao mínimo possível.

b) **Contribuição própria do beneficiário**

(332) O n.º 40 das Orientações de 1999 dispõe o seguinte:

«Os beneficiários do auxílio devem contribuir de forma significativa para o plano de reestruturação através dos seus fundos próprios, incluindo através da venda de activos, quando estes não são indispensáveis para a sobrevivência da empresa, ou através de um financiamento externo obtido em condições de mercado.»

(333) Na carta de início do procedimento (n.º 269), a Comissão observou que, de acordo com o plano de reestruturação, a IFB não parecia estar a fazer uma contribuição própria importante para a sua reestruturação, e que, portanto, tinha dúvidas sobre se a IFB estaria a contribuir para a sua reestruturação de modo adequado.

(334) Na sua resposta à carta de início do procedimento, a Bélgica explicou pormenorizadamente o que considera serem contribuições próprias da IFB para a sua reestruturação (ver descrição na parte 3 da presente Decisão, n.ºs 182 a 188).

(335) A Comissão faz a seguinte apreciação sobre as explicações da Bélgica:

i) **Custos da reestruturação**

(336) A Comissão começa por determinar o custo total da reestruturação, líquido de ganhos de produtividade e de reduções na necessidade de fundo de manei.

Custo líquido da reestruturação	
Perda líquida de exploração	2,749
Despesas extraordinárias	0,032
Aumento da necessidade de fundo de manei	12,998
Investimentos de substituição em imobilizações não financeiras	6,611
Investimentos em imobilizações financeiras	1,882
Pagamento de juros (excepto SNCB)	2,351
Reembolso da dívida financeira	16,599
Reembolso parcial da dívida à SNCB, incluindo juros	81,7
Dívidas de impostos	0,077
Total	125,56

(337) A este respeito, a Comissão entende, como em decisões anteriores⁽⁵⁰⁾, que devem ser tidos em conta os custos apresentados no quadro acima e não os apresentados pela Bélgica (ver quadro do n.º 184), pelas seguintes razões:

— perda de exploração («cash-drain»). A Bélgica tinha incluído 27,916 milhões de EUR de «perda bruta de exploração» nos custos de reestruturação. A Comissão considera, reiterando anteriores decisões⁽⁵¹⁾, que basta incluir nestes custos a perda líquida de exploração. Essa perda é calculada deduzindo da perda bruta de exploração durante o período de reestruturação (27,916 milhões de EUR) os ganhos produtividade nesse mesmo período (25,167 milhões de EUR). Por conseguinte, a perda líquida de exploração é de 2,749 milhões de EUR,

— variações na necessidade de fundo de manei. Nas rubricas «custos» e «contribuição própria», a Bélgica faz referência às variações da necessidade de fundo de manei⁽⁵²⁾. De acordo com anteriores decisões desta Comissão⁽⁵³⁾, no cálculo dos custos da reestruturação só deve ser considerado o aumento líquido da necessidade de fundo de manei, que é de 12,998 milhões de EUR⁽⁵⁴⁾,

— transferências no interior do grupo. A Bélgica inclui nos custos de reestruturação, na rubrica «investimentos nas imobilizações financeiras», transferências dentro do grupo associadas à centralização das participações detidas na Bélgica. As transferências foram as seguintes: as acções da RKE (uma empresa belga, descrita em detalhe na parte 2, n.º 47, da carta de início do procedimento), detidas pela Haeger & Schmidt International (uma afiliada a 100 % da IFB na Alemanha, também descrita em pormenor na parte 2, n.º 47, da carta de início do procedimento), foram transferidas para a IFB, que as detém agora directamente e não indirectamente através da Haeger & Schmidt International. O preço desta transacção

⁽⁵⁰⁾ V. decisão da Comissão de 7 de Dezembro de 2005, auxílio estatal C 53/03, ABX Logistics (v. nota 14), n.º 247.

⁽⁵¹⁾ V. decisão da Comissão de 7 de Dezembro de 2005, auxílio estatal C 53/03, ABX Logistics (v. nota 14), n.º 247.

⁽⁵²⁾ As variações positivas justificam-se pela necessidade de financiar os trabalhos em curso, acomodar a diferença entre créditos e débitos comerciais e manter liquidez satisfatória no início do período de reestruturação. As variações negativas ocorrem no meio e no fim desse período. Em 2004 e 2005, a IFB libertou cerca de 2,7 milhões de EUR por redução da sua necessidade de fundo de manei na sequência da recuperação de um montante de 0,9 milhões de EUR do fundo de manei do OCHZ na altura da venda da participação de 50 % nessa agrupamento e de uma diminuição do prazo de pagamento concedido aos clientes, a partir de 2004, enquanto se mantinha inalterada a política de pagamentos aos fornecedores.

⁽⁵³⁾ decisão da Comissão de 7 de Dezembro de 2005, auxílio estatal C 53/03, ABX Logistics (v. nota 14), n.º 247.

⁽⁵⁴⁾ Assim obtido: 7,685 milhões de EUR (aumento na Bélgica) + 8,000 (aumento em França) — 2,687 milhões de EUR (redução). V. quadro na parte 3, n.º 184.

elevou-se a 1,6 milhões de EUR e foi regularizado através de um pagamento em numerário de 0,6 milhões de EUR e de uma diminuição de um milhão de EUR nos créditos (conta-corrente) da IFB sobre a Haeger & Schmidt International.

A Comissão considera que esta transacção, que constitui uma transferência no seio do grupo IFB, não pode ser considerada como custo de reestruturação, por ser financeiramente neutra ao nível do grupo. Com efeito, ao custo de 0,6 milhões de EUR para a IFB corresponde um proveito de 0,6 milhões de EUR da Haeger & Schmidt International, que surge nas contas consolidadas do grupo como um aumento de lucro.

ii) Financiamento pela SNCB e contribuição própria da IFB

(338) A SNBC financia a reestruturação no montante de 95,3 milhões de EUR. Como foi demonstrado nos n.ºs 199 a 234, esse financiamento é imputável à Bélgica. Far-se-á através da conversão em capital das utilizações da linha de crédito e da dívida acumulada de pagamento diferido, bem como dos correspondentes juros.

(339) Contrariamente ao n.º 43 das Orientações de 2004, as Orientações de 1999 não excluem que a contribuição própria da empresa consista em benefícios futuros. A Comissão considera que, no âmbito das Orientações de 1999, os benefícios futuros podem constituir uma contribuição própria, se estes benefícios futuros forem previsíveis aquando da preparação do plano de reestruturação.

(340) A IFB contribuirá para a sua própria reestruturação em primeiro lugar através dos lucros previstos para os anos 2004, 2005 e 2006, que deveriam ascender a um total de 10,5 milhões de EUR. Como foi explicado anteriormente, a previsão destes lucros baseava-se em elementos já conhecidos pela IFB na altura do desenvolvimento do plano de reestruturação, nomeadamente a conclusão de novos contratos importantes, a redução da despesa salarial no seguimento de um corte da mão-de-obra e as sinergias previstas no plano de reestruturação. Por conseguinte, a Comissão conclui que estes benefícios futuros eram previsíveis no momento da preparação do plano de reestruturação.

(341) A IFB contribuirá também através das suas receitas financeiras, que resultam de juros sobre as suas contas bancárias e ascendem a 1,4 milhões de EUR. Como foi referido no n.º 187, estas receitas futuras eram previsíveis aquando da preparação do plano de reestruturação.

(342) Através da venda de imobilizações «não financeiras» a empresas privadas, a IFB contribuirá com um total de 4,771 milhões de EUR. Exceptuando a venda de activos diversos de importância relativamente limitada, que totalizam 0,271 milhões de EUR, esta parcela da contribuição é constituída principalmente pela alienação, em

2004, dos activos utilizados no terminal OCHZ. Os direitos de compropriedade (50 %) sobre estes activos utilizados pela OCHZ foram cedidos pelo preço de 4,5 milhões de EUR.

(343) Através da venda de imobilizações «financeiras», ou seja, de participações minoritárias em empresas privadas, a IFB mobilizará 9,287 milhões de EUR. Esta receita corresponde à alienação de participações nas seguintes empresas:

— Autocare Europe e IFB France, em 2003,

— AIE OCHZ, Brussels Port Invest SA e Brussels Terminal Intermodal SA, em 2004, e

— CNC Ferry Boats Intermodal, em 2005.

Como foi referido no n.º 187, estas receitas futuras eram previsíveis na altura da preparação do plano de reestruturação.

(344) A Comissão considera que a Bélgica demonstrou que a IFB, através das vendas a empresas privadas que foram referidas, reduziu a sua actividade ao *seu core business*.

(345) Através de empréstimos contratados junto de instituições de crédito privadas, a IFB conseguiu mobilizar 3,3 milhões de EUR em 2003 e 2006. Esses créditos, descritos em pormenor nos n.ºs 75 a 79 da decisão de início do processo, foram obtidos nas condições do mercado e sem garantias da SNCB ou do Estado belga perante as entidades bancárias.

(346) Finalmente, a IFB contribui com um total de 1,105 milhões de EUR provenientes de receitas extraordinárias. Estas receitas extraordinárias correspondem às mais-valias realizadas na alienação de imobilizações não financeiras (principalmente vagões EAOS e material circulante dos terminais).

(347) A Comissão conclui que a contribuição própria da IFB para os custos da sua reestruturação ascende a 24,927 milhões de EUR, assim discriminados:

Lucros de 2004 a 2006	10,429
Receitas financeiras	1,368
Alienação de imobilizações não financeiras	4,771
Alienação de imobilizações financeiras	9,287
Empréstimos obtidos junto de bancos privados	3,300
Receitas extraordinárias	1,105
Total	30,26

Conclusão sobre a contribuição própria

- (348) Em resumo: dos custos totais da reestruturação da IFB, que ascendem a 125,56 milhões de EUR, 95,3 milhões de EUR (76 %) são financiados pela SNCB. Este financiamento é imputável ao Estado belga. Os restantes 30,26 milhões de EUR (24 %) são suportados pela própria IFB.
- (349) Em relação ao caso em apreço, a Comissão recorda que as Orientações de 1999 não impõem um nível mínimo de contribuição própria, mas tão-somente uma contribuição significativa. No entanto, na medida em que as novas Orientações de 2004, que não são aplicáveis no caso vertente, exigem uma contribuição própria superior a 50 %, a Comissão crê ser útil lembrar as dificuldades específicas do contexto da reestruturação (da qual dependem directamente 250 empregos, na Bélgica); a importância das reduções de capacidade (redução de 49 % do volume dos vagões ferroviários; cessão de vários terminais); e a importância do transporte combinado, principal mercado da actividade da IFB, na política de transportes da União Europeia.
- (350) A Comissão conclui que uma participação de 24 % constitui, nestas circunstâncias, uma participação importante, tendo em conta também a dimensão da IFB e a sua desastrosa situação financeira anterior à reestruturação.

4.2.2.4. Relatório anual e requisito «one time, last time»

- (351) As Orientações de 1999 dispõem nos n.ºs 45 e 48 o seguinte:

«(45) A Comissão deve estar em condições de se assegurar do bom andamento do plano de reestruturação através de relatórios periódicos e pormenorizados, que lhe serão comunicados pelo Estado-Membro. [...]

- (48) A fim de evitar qualquer apoio abusivo, os auxílios à reestruturação só devem ser concedidos uma única vez. Sempre que for apresentado à Comissão um projecto de auxílio à reestruturação, o Estado-Membro deve especificar se a empresa já beneficiou de um auxílio estatal à reestruturação, incluindo um auxílio concedido antes da entrada em vigor das presentes orientações e incluindo um auxílio não notificado. Em caso afirmativo e se o período de reestruturação tiver terminado, ou o plano tiver deixado de ser executado, há menos de 10 anos, então a Comissão não autorizará normalmente a

concessão de mais um auxílio à reestruturação, salvo em circunstâncias excepcionais, imprevisíveis e não imputáveis à empresa. A circunstância imprevisível é a que, à data em que o plano de reestruturação foi elaborado, de modo algum podia ser prevista.»

- (352) Como ficou referido na decisão de início do procedimento (n.º 271), o Governo belga aceitou fornecer à Comissão um relatório anual que lhe permita avaliar se o plano de reestruturação está a ser executado de acordo com os compromissos assumidos pelas autoridades belgas.
- (353) Como igualmente ficou referido na decisão de início do procedimento (n.º 271), o requisito «one time, last time» foi respeitado.

5. CONCLUSÕES

- (354) A Comissão regista que a Bélgica executou ilegalmente algumas das medidas em apreço, em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado. Contudo, a análise das medidas demonstrou que parte delas não constituem um auxílio e que as restantes são compatíveis com o mercado comum,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O financiamento da reestruturação das actividades da InterFerryBoats SA na Bélgica e o financiamento do desinvestimento nas actividades da mesma em França pela Société Nationale des Chemins de Fer Belges, num total de 95,3 milhões de EUR, imputáveis à Bélgica e por ela executados, constituem um auxílio estatal à reestruturação, compatível com o mercado comum.

Artigo 2.º

O Reino da Bélgica é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 24 de Abril de 2007.

Pela Comissão
Jacques BARROT
Vice-Presidente

DECISÃO DA COMISSÃO

de 4 de Junho de 2008

relativa ao Auxílio Estatal C 41/05 concedido pela Hungria através de contratos de aquisição de energia

[notificada com o número C(2008) 2223]

(Apenas faz fé o texto em língua húngara)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2009/609/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

altura, a Comissão suspeitou que os CAE continham elementos de auxílio estatal ilegais.

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

- (3) Por carta de 13 de Abril de 2005, registada em 15 de Abril de 2005, as autoridades húngaras retiraram a notificação do decreto governamental n.º 183/2002. Em 4 de Maio de 2005, em conformidade com o Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (doravante designado «regulamento processual») (5), a Comissão decidiu registar oficialmente um processo de auxílio estatal (processo n.º NN 49/2005) relativo aos CAE.

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

Após ter convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações em conformidade com as disposições supra-mencionadas (1), e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

- (1) Por carta de 31 de Março de 2004, registada no mesmo dia, as autoridades húngaras notificaram à Comissão o decreto governamental n.º 183/2002 (VIII.23.) (2), em conformidade com o procedimento referido no n.º 1, alínea c), do ponto 3 do anexo IV, do Tratado de Adesão da República Checa, da Estónia, de Chipre, da Letónia, da Lituânia, da Hungria, de Malta, da Polónia, da Eslovénia e da Eslováquia à União Europeia («procedimento provisório»). O decreto notificado prevê um sistema de compensação dos custos suportados pela empresa grossista de electricidade detida pelo Estado (*közüzemi nagykereskedelmi engedélyes*) Magyar Villamos Művek Zrt. (doravante designada «MVM»). A Comissão registou esta notificação como processo n.º HU 1/2004.
- (2) As autoridades húngaras e a Comissão trocaram diversa correspondência oficial respeitante a esta medida (3). A Comissão recebeu igualmente comentários de terceiros (4). No decurso do procedimento provisório, a Comissão verificou que o mercado grossista da electricidade na Hungria se estruturava essencialmente em torno de contratos de aquisição de energia a longo prazo (doravante designados «CAE») entre a MVM e alguns produtores de electricidade. Com base nas informações disponíveis na

- (4) Por carta de 24 de Maio de 2005 (D/54013), a Comissão solicitou informações suplementares às autoridades húngaras. A resposta, de 20 de Julho de 2005, foi registada pela Comissão em 25 de Julho de 2005. As autoridades húngaras forneceram informações adicionais por carta de 28 de Setembro de 2005, registada em 30 de Setembro de 2005.
- (5) Por carta de 9 de Novembro de 2005, a Comissão informou a Hungria de que tinha decidido dar início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE relativamente aos CAE (doravante designado «decisão de início do procedimento»). A decisão de início do procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* (6).
- (6) Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade dos CAE com o mercado comum e convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações.
- (7) Após ter solicitado uma prorrogação do prazo para apresentação de observações, aceite pela Comissão (7), a Hungria apresentou as suas observações acerca da decisão de início de procedimento por carta de 31 de Janeiro de 2006, registada pela Comissão em 1 de Fevereiro de 2006.

(1) JO C 324 de 21.12.2005, p. 12.

(2) Decreto governamental n.º 183/2002 (VIII.23.), relativo às regras de definição e gestão dos custos ociosos.

(3) Cartas das autoridades húngaras de 4 de Junho de 2004, registada no mesmo dia, e de 20 de Outubro de 2004, registada em 21 de Outubro de 2004.

(4) Carta de 21 de Dezembro de 2004 do produtor de electricidade AES-Tisza Erőmű Kft.

(5) JO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

(6) JO C 324 de 21.12.2005, p. 12.

(7) Pedido de 14 de Dezembro de 2005, aceite pela Comissão em 20 de Dezembro de 2005.

- (8) Após vários pedidos de prorrogação do prazo para apresentação de observações, aceites pela Comissão ⁽⁸⁾, foram registadas pela Comissão as observações das seguintes entidades: MVM em 11 de Janeiro de 2006; um terceiro, que solicitou o anonimato, em 20 de Janeiro de 2006; central eléctrica de Mátra em 20 de Janeiro e 6 de Março de 2006; banco [...] em 10 de Fevereiro de 2006; central eléctrica AES-Tisza em 13 e 14 de Fevereiro de 2006; banco [...] em 13 de Fevereiro de 2006; Electrabel S.A. e respectiva filial, central eléctrica de Dunament, em 14 de Fevereiro de 2006; central eléctrica de Budapeste em 21 de Fevereiro de 2006; e central eléctrica de Csepel em 21 de Fevereiro de 2006.
- (9) Uma vez confirmado pelas autoridades húngaras o tratamento confidencial das informações fornecidas por terceiros no âmbito deste procedimento ⁽⁹⁾, a Comissão reencaminhou para a Hungria as observações supramencionadas por carta de 25 de Abril de 2006.
- (10) As autoridades húngaras apresentaram a primeira parte das suas observações sobre os comentários de terceiros por carta de 28 de Junho de 2006, registada em 29 de Junho de 2006, e a segunda parte por carta de 24 de Julho de 2006, registada em 25 de Julho de 2006.
- (11) Ciente das alterações legislativas previstas para o sector energético na Hungria, a Comissária N. Kroes enviou uma carta ao Ministro J. Kóka, em 17 de Outubro de 2006, em que exortava o Governo húngaro a integrar na nova legislação a questão dos CAE e potenciais medidas compensatórias em conformidade com a legislação da UE.
- (12) Em 19 de Dezembro de 2006 a empresa AES-Tisza apresentou observações adicionais contestando vários aspectos do procedimento da Comissão.
- (13) Por cartas de 21 de Novembro de 2006 (registada em 23 de Novembro 2006) e 15 de Janeiro de 2007 (registada no mesmo dia) e nas reuniões de 18 de Dezembro de 2006 e 8 de Março de 2007 com a Comissão, as autoridades húngaras confirmaram ser sua intenção introduzir alterações legislativas relacionadas com a liberalização do sector energético, alterando assim também a situação existente em todo o mercado grossista da electricidade.
- (14) A Comissão solicitou informações complementares em 23 de Abril de 2007. A Hungria respondeu em 5 de Junho de 2007 e enviou informações suplementares em 6 de Agosto de 2007.
- (15) Por carta de 4 de Maio de 2007, as autoridades húngaras informaram a Comissão de que estava a ser criada uma comissão de trabalho responsável por negociar, com todos os produtores envolvidos, o termo ou uma profunda alteração dos CAE. Deste modo, em 11 de Maio de 2007, o Governo adoptou a decisão n.º 2080/2007 (V.11.), relativa aos contratos de aquisição de energia a longo prazo no sector energético ⁽¹⁰⁾, criando assim a referida comissão de trabalho (sob tutela do Gabinete do Primeiro-Ministro) com vista a solucionar, sem demora, a questão dos CAE em conformidade com as regras da UE em matéria de auxílios estatais, assim como a iniciar as negociações oficiais nesta matéria com os produtores de energia em causa. Por carta de 3 de Julho de 2007, o Governo húngaro informou a Comissão das conclusões das primeiras negociações realizadas em Junho de 2007.
- (16) No âmbito do processo de liberalização, a nova lei da energia eléctrica ⁽¹¹⁾ foi publicada em 2 de Julho de 2007 e entrou parcialmente em vigor em 15 de Outubro de 2007 e, posteriormente, em 1 de Janeiro de 2008. Por carta de 25 de Julho de 2007, o Governo húngaro informou a Comissão dos efeitos da nova lei da electricidade relativamente à abertura do mercado da electricidade húngaro. Contudo, a nova lei não alterou os CAE propriamente ditos, que se mantiveram em vigor, inalterados, entre a MVM e os produtores de electricidade referidos na decisão de início do procedimento.
- (17) Por carta de 26 de Julho de 2007, a Comissão colocou novas questões às autoridades húngaras.
- (18) Em 7 de Setembro de 2007, a Comissão registou uma carta na qual o Governo húngaro solicitava um período adicional para levar as negociações com os produtores a bom termo.
- (19) Em 24 de Setembro e 31 de Outubro de 2007, a Comissão registou as respostas da Hungria às questões colocadas em 26 de Julho de 2007.
- (20) Em 14 de Dezembro de 2007, nos termos do n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 (doravante designado «Regulamento processual»), a Comissão enviou às autoridades húngaras uma carta de insistência, enumerando as questões que ainda requeriam informações suplementares. As autoridades húngaras responderam por carta de 16 de Janeiro de 2008.
- (21) Visto que as empresas Dunament e AES-Tisza não enviaram as informações solicitadas, as autoridades húngaras argumentaram ser incapazes de fornecer uma resposta completa às perguntas da Comissão.

⁽⁸⁾ Pedidos registados em 9 de Janeiro de 2006 (Budapesti Erőmű), 16 de Janeiro de 2006 (AES-Tisza, [...]) ^(*), 17 de Janeiro de 2006 (Electrabel), 19 de Janeiro de 2006 [...] e 20 de Janeiro de 2006 (Csepeli Erőmű), aceites pela Comissão por cartas de 13, 18, 20 e 24 de Janeiro e de 27 de Fevereiro de 2006.

^(*) Os dados abrangidos pela obrigação de sigilo profissional são identificados no texto da presente decisão pelo símbolo [...].

⁽⁹⁾ Carta registada em 3 de Abril de 2006.

⁽¹⁰⁾ 2080/2007 (V.11.) Korm. Határozat a villamos energia iparban kötött hosszú távú szerződések rendezéséről.

⁽¹¹⁾ Lei LXXXVI de 2007.

- (22) Deste modo, em 15 de Fevereiro de 2008, a Comissão adoptou uma injunção para prestação de informações que obrigava a Hungria a fornecer as informações enumeradas na decisão num prazo de quinze dias.
- (23) Em 27 de Fevereiro, a central eléctrica de Dunament enviou à Comissão uma cópia da sua resposta às perguntas das autoridades húngaras e explicou os motivos por que não pôde responder às questões colocadas. As autoridades húngaras responderam em 4 e 13 de Março de 2008. Em resposta ao pedido expresso da central eléctrica de Dunament, as autoridades húngaras anexaram à resposta cartas enviadas pela central de Dunament ao Ministério das Finanças e ao Gabinete da Energia húngaro em 14 de Maio de 2007, 21 de Agosto de 2007, 13 de Setembro de 2007, 7 de Dezembro de 2007, 14 de Janeiro de 2008 e 20 de Fevereiro de 2008. As autoridades húngaras não tinham ainda enviado uma cópia destas cartas à Comissão⁽¹²⁾; contudo, incluíram as informações que consideraram pertinentes nas respostas fornecidas à Comissão no âmbito do procedimento.
- (24) As respostas das autoridades húngaras levam a crer que a central de AES-Tisza não forneceu qualquer resposta à Hungria. Por fax de 10 de Março de 2008, a central de AES-Tisza enviou uma carta à Comissária N. Kroes em que indicava que as autoridades húngaras já estavam na posse de todos os dados solicitados pela Comissão.
- (25) Na sua resposta de 13 de Março de 2008, com base nas informações de que dispunham, as autoridades húngaras forneceram à Comissão as informações pertinentes relativas às perguntas a) a d) do ponto 1 do capítulo III da injunção para a prestação de informações. Todavia, não forneceram informações suplementares sobre a pergunta e) do ponto 1 do capítulo III da injunção, relacionada com os investimentos dos dois produtores de electricidade supramencionados.
- (26) Grande parte das informações trocadas desde o registo do processo HU1/2004 dizia respeito à interpretação e à aplicação concreta da Comunicação da Comissão relativa à metodologia de análise dos auxílios estatais ligados a custos ociosos («metodologia dos custos ociosos»⁽¹³⁾). Com base nos documentos apresentados no âmbito do presente procedimento, tudo leva a crer que as autoridades húngaras planeavam introduzir um sistema de compensações de custos ociosos cuja apreciação poderia ter sido incluída na presente decisão. Por conseguinte, ao longo do presente procedimento, a Comissão e as autoridades húngaras discutiram amplamente os pormenores do sistema de compensação que a Hungria poderia adoptar, para que este respeitasse os critérios da metodologia dos custos ociosos.
- (27) Não obstante as discussões técnicas sobre um potencial futuro mecanismo de compensação, as autoridades húngaras não apresentaram à Comissão, até à data da presente decisão, qualquer mecanismo de compensação abrangente confirmado oficialmente pelo Governo da Hungria. Por carta de 13 de Março de 2008, as autoridades húngaras confirmaram explicitamente que, nessa data, não desejavam conceder compensações a título de custos ociosos; todavia, reservaram-se o direito de conceder tais compensações a determinados produtores de electricidade numa fase posterior.
- (28) Por carta de 7 de Abril de 2008, a Comissão solicitou ao Governo húngaro que confirmasse algumas informações. As autoridades húngaras forneceram as informações solicitadas por carta registada em 22 de Abril de 2008.
- (29) Por carta de 20 de Maio de 2008, as autoridades húngaras informaram a Comissão de que o CAE da central eléctrica Paks havia sido rescindido pelas partes em 31 de Março de 2008. Embora as centrais eléctricas de Csepel e Pannon tenham assinado acordos de rescisão em Abril de 2008, a respectiva entrada em vigor depende ainda, à data da presente decisão, da aprovação dos accionistas e das instituições bancárias.
- Outros procedimentos relacionados pendentes**
- (30) A decisão de início do procedimento foi contestada pela central eléctrica de Budapeste junto do Tribunal de Primeira Instância através de um requerimento apresentado em 3 de Março de 2006 e registado como processo n.º T-80/06. Em 6 de Junho de 2006, a central eléctrica de Csepel pediu para intervir no procedimento em apoio da central eléctrica de Budapeste, o que foi deferido por despacho do Tribunal de 11 de Março de 2008.
- (31) Além disso, encontram-se pendentes no Centro Internacional para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos em Washington, D.C, dois processos de arbitragem internacionais contra a República da Hungria instaurados pelas empresas de produção de electricidade [...] e [...], ambas accionistas de centrais eléctricas sujeitas a CAE na Hungria. Estes processos baseiam-se nas disposições de protecção dos investimentos previstas no Tratado da Carta da Energia.

2. DESCRIÇÃO DA MEDIDA

Contextualização histórica dos CAE

⁽¹²⁾ Com excepção das cartas de 7 de Dezembro de 2007 e de 14 de Janeiro de 2008.

⁽¹³⁾ Adoptada pela Comissão em 26 de Julho de 2001. A metodologia dos custos ociosos está disponível no sítio web da Comissão: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html

(32) Entre 31 de Dezembro de 1991 e 31 de Dezembro de 2002, o mercado da electricidade húngaro estruturou-se em torno de um «comprador único», a empresa Magyar Villamos Művek (MVM). A MVM é uma entidade detida

a 99,9 % pelo Estado e as suas actividades incluem a produção de electricidade, o comércio grossista, o transporte e o retalho. Segundo o modelo de «comprador único», os produtores de electricidade só podiam fornecer energia directamente à MVM (excepto se a MVM cancelasse os contratos com as empresas regionais de distribuição), a única empresa autorizada a fornecer electricidade às empresas regionais de distribuição. A lei XLVIII de 1994, relativa à energia eléctrica («lei da energia I») exigia que a MVM garantisse a segurança do aprovisionamento de energia na Hungria ao menor custo possível.

- (33) A lei CX de 2001 relativa à energia eléctrica («lei da energia II»), que substituiu a lei da energia I) entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2003, estabelecendo um modelo duplo para o mercado da electricidade húngaro que se manteve em vigor até 1 de Janeiro de 2008, altura em que entrou em vigor a lei LXXXVI de 2007, relativa à energia eléctrica («lei da energia III»), que substituiu a lei da energia II). Este modelo duplo previa um segmento de serviços públicos e um segmento concorrencial, dando aos clientes elegíveis (cujo âmbito foi gradualmente alargado) a possibilidade de optarem pelo segmento concorrencial. No segmento de serviços públicos, a MVM manteve-se como única grossista, enquanto no segmento de mercado livre surgiram novos operadores. A lei da energia III pôs fim à existência do segmento de serviços públicos, mas os clientes residenciais e alguns clientes comerciais – conforme permitido pela segunda Directiva da Electricidade⁽¹⁴⁾ – continuaram a ser abrangidos por uma obrigação de serviço universal.
- (34) A lei da energia I exigia que a MVM avaliasse a procura total de energia no país e preparasse, de dois em dois anos, um plano nacional de construção de centrais eléctricas (*Országos Erőműépítési Terv*), que era subsequentemente submetido à aprovação do Governo e do Parlamento húngaros.
- (35) A lei da energia I e as informações fornecidas pelo governo húngaro⁽¹⁵⁾ permitem inferir que os objectivos mais prementes do mercado da energia húngaro em meados dos anos 90 eram a segurança do aprovisionamento ao menor custo possível, a modernização da infra-estrutura dando especial atenção às normas de protecção ambiental aplicáveis, bem como a necessária reestruturação do sector da electricidade. Tendo em vista o cumprimento destes objectivos gerais, foram propostos contratos de aquisição de energia a longo prazo a investidores estrangeiros, que assumiriam o investimento na construção e modernização de centrais eléctricas na Hungria. Os CAE foram assinados pelos produtores de electricidade, por um lado, e pela empresa MVM, por outro.

Os CAE

- (36) Os CAE celebrados entre a MVM e centrais eléctricas individuais⁽¹⁶⁾ criaram uma carteira de produção equilibrada que permitiu à MVM cumprir a sua obrigação de garantir a segurança do aprovisionamento. Deste modo, a MVM podia satisfazer tanto a procura de carga de base (com centrais eléctricas a lignite e centrais nucleares) como a procura de pico de carga (com centrais eléctricas a gás).
- (37) Os CAE obrigam os produtores de electricidade a manter e explorar correctamente as suas instalações de produção. A capacidade de produção das centrais eléctricas (MW) é reservada, na totalidade ou na sua maior parte, para a MVM. Esta reserva de capacidade é independente do uso efectivo da central eléctrica. Para além das capacidades reservadas, os CAE exigem que a MVM compre a cada central eléctrica uma quantidade mínima específica de electricidade (MWh).
- (38) Alguns CAE incluem os chamados «serviços de sistema»⁽¹⁷⁾ no caso de centrais eléctricas com capacidade técnica para tal, fornecidos pela MVM ao operador do sistema, MAVIR.
- (39) Os CAE assinados em 1995-1996 (sete dos dez CAE em apreço) foram celebrados com vista à privatização das centrais eléctricas. Estes CAE basearam-se num modelo redigido por uma firma de advocacia internacional a pedido do Governo húngaro. Não foi aberto qualquer concurso para a assinatura destes CAE. Todavia, foi aberto um concurso para a privatização das centrais eléctricas. Os CAE (assinados antes da privatização) faziam parte do pacote de privatização. Alguns destes contratos (sobretudo os de Mátra, Tisza e Dunament) foram parcialmente alterados pelas partes após a privatização.
- (40) O CAE da central eléctrica de Csepel foi assinado em 1997 com base num modelo ligeiramente diferente. Todavia, também neste caso não foi aberto qualquer concurso, tendo a assinatura do CAE sido igualmente ligada à privatização da central eléctrica.
- (41) O CAE da central eléctrica de Ujpest (uma das três unidades de produção da central eléctrica de Budapeste) foi assinado com a central eléctrica de Budapeste em 1997, também sem concurso.
- (42) Apenas o CAE da central de Kispest (uma unidade antiquada da central eléctrica de Budapeste que foi praticamente reconstruída na altura) foi assinado em 2001 na sequência de um concurso público.

⁽¹⁴⁾ Directiva 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade e que revoga a Directiva 96/92/CE (JO L 176 de 15.7.2003, p. 37).

⁽¹⁵⁾ Informações fornecidas em 20 de Julho de 2005, registadas em 25 de Julho de 2005.

⁽¹⁶⁾ Em alguns casos foram assinados CAE individuais para diferentes blocos de produção das centrais eléctricas, nomeadamente em Mátra e Dunament.

⁽¹⁷⁾ Designadamente electricidade de compensação, reservas terciárias, capacidade de arranque autónomo, etc.

- (43) Entre 2000 e 2004, as capacidades reservadas pelos CAE cobriam cerca de 80 % da procura total de electricidade na Hungria (MW). Desde 2005 até à data da presente decisão, esta percentagem tem sido de cerca de 60-70 %. Com a cessação dos CAE, espera-se que este valor diminua gradualmente durante o período entre 2011 e 2024 ⁽¹⁸⁾.
- (44) Dos cerca de vinte CAE assinados entre 1995 e 2001, dez ainda se encontravam em vigor à data da adesão da Hungria à UE (1 de Maio de 2004).
- (45) A presente decisão diz respeito apenas aos CAE que se encontravam em vigor em 1 de Maio de 2004, não abrangendo os CAE que terminaram antes dessa data.

Embora alguns CAE (ver ponto 29 *supra*) tenham sido rescindidos pelas partes em Abril de 2008, são abrangidos pela presente decisão, que analisa o seu carácter de auxílio estatal e a sua compatibilidade com o mercado comum no período entre 1 de Maio de 2004 e a data do termo (Abril de 2008).

Centrais eléctricas abrangidas pelos CAE e duração dos CAE

- (46) As centrais eléctricas abrangidas pelos CAE analisados na presente decisão são enumeradas no quadro abaixo. A duração indicada refere-se à data inicialmente prevista para o termo dos CAE e a estabelecida nos próprios CAE.

Quadro 1

Panorâmica das empresas produtoras de electricidade sujeitas a CAE, principais accionistas e duração dos CAE

Nome da empresa produtora de electricidade	Grupo accionista maioritário	Central eléctrica abrangida pelo CAE	Duração do CAE
Budapesti Erőmű Rt.	EDF	Kelenföldi Erőmű	1996-2011
		Újpesti Erőmű	1997-2021
		Kispesti Erőmű	2001-2024
Dunamenti Erőmű Rt.	Electrabel	Dunament, blocos F	1995-2010 (assinatura em 1995, entrada em vigor em 1996)
		Dunament, bloco G2	1995-2015 (assinatura em 1995, entrada em vigor em 1996)
Mátrai Erőmű Rt.	RWE	Mátrai Erőmű	1995-2022 (duração inicial até 2015, prorrogada até 2022 em 2005)
AES-Tisza Erőmű Kft.	AES	Tisza II Erőmű	1995-2016 (assinatura em 1995, entrada em vigor em 1996) ([...])
Csepeli Áramtermelő Kft.	ATEL	Csepel II Erőmű	1997-2020 (assinatura em 1997, entrada em vigor em 2000)
Paksi Atomerőmű Rt.	MVM	Paksi Atomerőmű	1995-2017 (*) (assinatura em 1995, entrada em vigor em 1996)
Pannonpower Holding Rt.	Dalkia	Pécsi Erőmű	1995-2010 (assinatura em 1995, entrada em vigor em 1996)

(*) Rescindido por mútuo acordo em Março de 2008.

⁽¹⁸⁾ Estas percentagens baseiam-se no cálculo das reservas de capacidade de produção (MW) e não no volume de venda de electricidade (MWh). Estes valores foram apresentados à Comissão pelas autoridades húngaras por carta de 4 de Junho de 2004. Os mesmos valores surgem no relatório do estudo sobre o mercado da electricidade húngaro realizado pela Autoridade da Concorrência húngara (15 de Maio de 2006).

Preços

- (47) No decreto governamental n.º 1074/1995 (VIII.4.), que regula os preços da electricidade, o Governo assumiu um compromisso segundo o qual, a partir de 1 de Janeiro de 1997 (o início do chamado primeiro ciclo de regulação dos preços), «os preços do comércio grossista e retalhista, para além de cobrirem os custos de funcionamento justificados, devem garantir uma rentabilidade do capital próprio de 8 %». Deste modo, o Governo garantia às centrais eléctricas abrangidas pelos CAE uma taxa de rentabilidade do capital próprio de 8 %.
- (48) A partir de 1 de Janeiro de 2001 (início do segundo ciclo de regulação dos preços), os preços oficiais passaram a incluir 9,8 % de rentabilidade dos activos (*eszközarányos megtérülés*) para as centrais eléctricas. Este aumento de percentagem não significava necessariamente uma alteração dos montantes efectivos, dada a diferença entre as bases das duas taxas de rentabilidade (a primeira era calculada com base no capital próprio e a segunda com base nos activos). Os preços reflectiam as alterações da inflação.
- (49) Os preços regulados continuaram a aplicar-se às centrais eléctricas até 31 de Dezembro de 2003.
- (50) Durante este período de regulação dos preços, o Gabinete da Energia húngaro analisou a estrutura de custos de cada central eléctrica e fixou o preço para a aquisição de electricidade pela MVM num valor que proporcionava uma rentabilidade garantida.
- (51) A lista dos custos cobertos por este mecanismo de fixação de preços incluía os seguintes elementos de custo principais ⁽¹⁹⁾:
- custos fixos: amortização, seguros, determinados custos fixos de manutenção e funcionamento, juros de empréstimo [*hitelkamatok*], desmantelamento [*rekultivációs költségek*], custos fiscais (impostos), despesas de pessoal [*személyi jellegű költségek*], custos de protecção ambiental, despesas da central nuclear associadas ao Fundo Nuclear Central [*Központi Nukleáris Alap befizetések*] e despesas extraordinárias [*rendkívüli ráfordítások*];
 - custos variáveis: custos de combustível.
- (52) Competia ao Gabinete da Energia húngaro assegurar que os custos cobertos eram razoáveis e necessários.
- (53) O preço oficial substituiu o preço estabelecido pelos CAE.
- (54) A partir de 1 de Janeiro de 2004, os preços passaram a ser determinados com base nas fórmulas de preços dos CAE. O significado exacto das fórmulas era esclarecido no âmbito das negociações anuais de preços entre a MVM e os produtores de electricidade.
- (55) As fórmulas de preços aplicadas nos CAE são extremamente complexas; contudo, seguem os mesmos princípios que a metodologia aplicada pelo Gabinete da Energia húngaro antes de Janeiro de 2004. De acordo com as informações fornecidas pelas autoridades húngaras ⁽²⁰⁾, o anexo aos CAE relativo à definição dos preços foi redigido com base nas fórmulas e nas definições do já referido decreto governamental n.º 1074/1995, que regula os preços da electricidade (de acordo com as declarações, «os contratos copiaram as fórmulas e as definições existentes no decreto»). Consequentemente, à semelhança do mecanismo de fixação dos preços regulados, os princípios de fixação de preços dos CAE baseiam-se nas categorias de custo justificadas.
- (56) Cada CAE contém dois tipos de componentes tarifárias: a tarifa de capacidade (ou tarifa de disponibilização de capacidade) para as capacidades reservadas (MW), que cobre os custos fixos e o lucro (custo de capital), e a tarifa de electricidade, que cobre os custos variáveis. Os diferentes CAE prevêem diferentes encargos suplementares. Consoante os CAE, estas tarifas suplementares podem corresponder a coeficientes *bonus-malus* utilizados para incentivar os produtores de electricidade a seguirem o princípio do menor custo, assim como a custos suplementares para manter reservas de produção, reprogramar serviços de manutenção a pedido da MVM, aumentar a carga em períodos de pico e minimizar a carga abaixo do valor contratado durante o período de procura mínima, etc. As alterações periódicas (anuais, trimestrais, mensais) às tarifas de capacidade dependem de variados factores: activação de projectos de renovação adoptados, várias categorias de juros, taxas de câmbio, índices de inflação, etc. A tarifa de capacidade e as tarifas suplementares cobrem ainda os serviços de sistema (abrangidos pelo CAE). Essencialmente, as tarifas de electricidade estão relacionadas com os custos de combustível e com o consumo calórico de combustíveis específicos (*fajlagos tüzelőhő felhasználása*) e são calculadas com base no princípio da repercussão dos custos variáveis.
- (57) Importa salientar que a definição das categorias de custo cobertas não era necessariamente idêntica na regulação dos preços em vigor antes de 1 de Janeiro de 2004 e nos CAE. As informações fornecidas pela Hungria ⁽²¹⁾ demonstram, por exemplo, que a tarifa de capacidade das centrais eléctricas de [...] e de Dunament era mais elevada nos respectivos CAE do que no regime de regulação de preços. Tal deve-se ao facto de estes CAE tomarem em consideração a renovação das centrais, o que se traduziu em custos fixos mais elevados. Este aumento dos custos fixos foi gradualmente integrado (após a renovação gradual) em tarifas de capacidade mais elevadas no âmbito dos CAE do que no regime de regulação dos preços. Foi igualmente possível observar outras diferenças entre os preços regulados e os preços previstos nos CAE na sequência das negociações bilaterais entre a MVM e os produtores de electricidade.

⁽¹⁹⁾ Lista baseada nas informações fornecidas pelas autoridades húngaras em 20 de Outubro de 2004 e nas orientações do Gabinete da Energia húngaro para a aplicação de uma revisão dos custos tendo em conta os preços fixados em Janeiro de 2001 (*A Magyar Energia Hivatal irányelve a 2001. januári ármegállapítás előkészítését célzó költség-felülvizsgálat végzéséhez*).

⁽²⁰⁾ Carta de 20 de Julho de 2005, registada em 25 de Julho de 2005.

⁽²¹⁾ Carta de 28 de Junho de 2006, registada em 29 de Junho de 2006.

- (58) Não obstante estas diferenças, nas informações fornecidas pela Hungria em 20 de Outubro de 2004 e 20 de Julho de 2005, as centrais eléctricas abrangidas pelos CAE confirmaram que o método de cálculo de preços, assim como as categorias de custo aplicadas após o fim do regime de regulação de preços, eram praticamente idênticos aos aplicados pelo Gabinete da Energia húngaro antes dessa data.
- (59) Por conseguinte, os preços previstos nos CAE aplicados após 1 de Janeiro de 2004 continuaram a basear-se no cálculo dos custos justificados (fixos e variáveis) acrescido do lucro.
- (60) Daqui se conclui que, embora a regulação dos preços tenha terminado em 31 de Dezembro de 2003, os preços não foram verdadeiramente liberalizados, visto que os produtores de electricidade continuaram a determinar os preços com base no princípio da rentabilidade dos investimentos consagrado nos CAE ⁽²²⁾.
- (61) Em 6 de Fevereiro de 2006, o Parlamento húngaro adoptou a lei XXXV de 2006 ⁽²³⁾, que restabelecia a regulação, por parte do Governo, do preço da electricidade vendida à MVM ao abrigo dos CAE. O primeiro novo decreto relativo aos preços entrou em vigor em 9 de Dezembro de 2006. A partir desta data, a regulação dos preços dos CAE foi novamente substituída pela fórmula de cálculo do Governo durante um período de aproximadamente um ano (até 31 de Dezembro de 2007).
- (62) Com a liberalização do mercado a partir de 1 de Janeiro de 2008, a lei da energia III pôs fim aos preços de produção regulados e à divisão entre segmentos de serviços públicos e de mercado livre.
- (63) Por conseguinte, a partir de 1 de Janeiro de 2008, o preço da electricidade vendida pelos produtores de electricidade à MVM ao abrigo dos CAE passou a ser novamente definido utilizando as fórmulas de preços destes contratos. Os princípios subjacentes a estas fórmulas não foram alterados desde a sua última aplicação, obedecendo, pois, aos mesmos princípios que os aplicados entre 1 de Janeiro de 2004 e 8 de Dezembro de 2006 (ver pontos 54 a 59 *supra*).
- (64) Do mesmo modo, a fixação dos preços no âmbito dos CAE continua a basear-se no princípio da rentabilidade dos investimentos.

Capacidades reservadas

- (65) Os CAE reservam para a MVM a totalidade ou uma parte substancial das capacidades das unidades de produção abrangidas por estes contratos.

Quadro 2

Capacidade de produção interna da Hungria ⁽²⁴⁾

Capacidade	2004	2005	2006	2007
Capacidade total de produção instalada ⁽¹⁾	8 777	8 595	8 691	8 986
Capacidade bruta disponível ⁽²⁾	8 117	8 189	8 097	8 391
Capacidade líquida disponível ⁽³⁾	7 252	7 792	7 186	7 945
Pico de carga do sistema de electricidade húngaro	6 356	6 409	6 432	6 605

⁽¹⁾ Capacidade total de produção instalada (*Beépített teljesítőképesség*): capacidade de produção nominal em MW da maquinaria utilizada nas centrais eléctricas húngaras. Apenas pode ser alterada devido a expansão ou eliminação.

⁽²⁾ Capacidade bruta disponível (*Rendelkezésre álló állandó teljesítőképesség*): capacidade efectivamente disponível da central eléctrica, tomando em consideração a sobrecarga permanente admissível e as quebras permanentes. Capacidade instalada após deduções por motivos de carácter permanente e após a adição de sobrecargas admissíveis.

⁽³⁾ Capacidade líquida disponível (*Igénybe vehető teljesítőképesség*): capacidade efectivamente disponível após a dedução dos trabalhos de manutenção previstos.

⁽²²⁾ Ver também o relatório do estudo sobre o sector da electricidade da Hungria realizado pela Autoridade da Concorrência húngara (15 de Maio de 2006).

⁽²³⁾ A *villamos energia árszabályozását érintő egyes törvények módosításáról szóló 2006. évi XXXV. törvény* (lei XXXV de 2006, que introduz alterações à regulação dos preços da electricidade).

⁽²⁴⁾ Os valores apresentados no quadro baseiam-se nas estatísticas publicadas no Anuário Estatístico da Electricidade (*Villamosenergia Statisztikai Évkönyv*). Ver também a carta das autoridades húngaras de 21 de Abril de 2008.

Quadro 3

Capacidade de produção das centrais eléctricas abrangidas por CAE ⁽²⁵⁾

		(MW)			
Central eléctrica	Capacidade	2004	2005	2006	2007
Kelenföld	Capacidade líquida disponível	90,1	97,6	97,2	78,0
	Capacidade contratada ⁽¹⁾	83,3	89,8	89,4	71,9
Ujpest	Capacidade líquida disponível	106,3	106,1	106,2	106,0
	Capacidade contratada	99	98,8	98,9	98,7
Kispest	Capacidade líquida disponível	46,1	110,2	110,2	109,6
	Capacidade contratada	43	102,6	102,6	102,3
Dunament F	Capacidade líquida disponível	1 020	1 020	1 020	1 020
	Capacidade contratada	928,2	923,1	923,1	923,1
Dunament G2	Capacidade líquida disponível	187,6	223,1	223,1	223,7
	Capacidade contratada	178,4	212,4	212,4	213
AES-Tisza	Capacidade líquida disponível	638,0	824,7	824,7	824,7
	Capacidade contratada	[...] ^(e)	[...] ^(f)	[...] ^(f)	[...] ^(f)
Csepel	Capacidade líquida disponível	348,9	331	355	349,5
	Capacidade contratada	323	307	329	324
Pannon	Capacidade líquida disponível	25,9	25,9	25,9	25,9
	Capacidade contratada	20,1	20,1	20,1	20,1
Mátra	Capacidade líquida disponível	593	552	552	552
	Capacidade contratada	496	460	460	460
Paks	Capacidade líquida disponível	1 597	1 596	1 596	1 596
	Capacidade contratada	1 486	1 486	1 485	1 485
Total de capacidade líquida disponível das centrais eléctricas abrangidas por CAE		4 652,0	4 886,6	4 910,3	4 885,4
Total de capacidade contratada		[...] ^(e)	[...] ^(f)	[...] ^(e)	[...] ^(f)

⁽¹⁾ Média da capacidade disponível contratada (*Rendelkezésre álló átlag teljesítőképesség szerződött értéke*).

^(a) Entre 400 e 700 MW (as notas de rodapé assinaladas com letras minúsculas não surgem na versão da presente decisão que faz fé, mas foram incluídas na versão pública para indicar o intervalo de grandeza de alguns dados abrangidos pela obrigação de sigilo profissional).

^(b) Entre 600 e 900 MW.

^(c) Entre 4 057 e 4 357 MW.

^(d) Entre 4 725,9 e 5 025,9 MW.

^(e) Entre 4 749,6 e 5 049,6 MW.

^(f) Entre 4 724,7 e 5 024,7 MW.

- (66) Os valores acima indicados demonstram que, no período em apreço, cerca de 60 % da capacidade de produção líquida disponível na Hungria é contratada pela MVM ao abrigo de CAE. É obtida uma percentagem superior se forem tomadas em consideração as capacidades efectivamente disponíveis das centrais eléctricas (*Ténylegesen igénybevehető teljesítőképesség*) após a dedução do consumo próprio (*Önfogyasztás*).
- (67) Os quadros acima apresentados demonstram ainda que a capacidade reservada para a MVM ao abrigo dos CAE cobre a totalidade ou a maior parte das capacidades disponíveis das centrais em questão.

⁽²⁵⁾ Os valores apresentados no quadro baseiam-se nos CAE enviados à Comissão pelas autoridades húngaras. Ver também a carta das autoridades húngaras registada em 21 de Abril de 2008.

- (68) A MVM paga uma tarifa de capacidade por estas reservas de capacidade (ver ponto 56 *supra*), independentemente da utilização efectiva da central.
- (69) A capacidade de importação da Hungria é de cerca de 1 000-1 300 MW. Aproximadamente 600 MW desta capacidade de importação são reservados para a MVM ao abrigo de outros contratos a longo prazo.

Quantidades vendidas

- (70) Sempre que a MVM utiliza efectivamente a capacidade reservada e compra electricidade à central eléctrica, é-lhe cobrada a tarifa de energia pela electricidade adquirida (ver ponto 56 *supra*).
- (71) Os CAE prevêem, para cada central eléctrica, um determinado nível mínimo garantido de compra.
- (72) A produção interna geral de electricidade na Hungria situa-se entre 32 e 36 TWh (= 32 – 36 000 000 GWh) por ano.

Quadro 4

Electricidade produzida ao abrigo dos CAE ⁽²⁶⁾

Central eléctrica	Electricidade produzida	(GWh)			
		2004	2005	2006	2007
Budapeste (incluindo Kelenföld, Újpest e Kispest)	Total de electricidade produzida	1 228	1 510	1 643	1 742
	Consumo próprio	87	89	91	84
	Compra mínima garantida	Kelenfold: [...] Ujpest: [...] Kispest: [...]	Kelenfold: [...] Ujpest: [...] Kispest: [...]	Kelenfold: [...] Ujpest: [...] Kispest: [...]	Kelenfold: [...] Ujpest: [...] Kispest: [...]
	Compra efectiva	939	1 302	1 451	1 538
	Dunament (*) (F + G2)	Total de electricidade produzida	4 622	3 842	3 450
	Consumo próprio	174	148	147	188
	Compra mínima garantida	F: [...] G2: [...]	F: [...] G2: [...]	F: [...] G2: [...]	F: [...] G2: [...]
	Compra efectiva	4 232	2 888	2 495	3 296
	AES-Tisza	Total de electricidade produzida	1 621	1 504	1 913
	Consumo próprio	96	97	117	116
	Compra mínima garantida	[...]	[...]	[...]	[...]
	Compra efectiva	1 525	1 407	1 796	1 984
	Csepel	Total de electricidade produzida	1 711	1 764	1 710
	Consumo próprio	48	49	48	53
	Compra mínima garantida	[...]	[...]	[...]	[...]
	Compra efectiva	1 662	1 715	1 661	2 166
	Pannon (*)	Total de electricidade produzida	673	266	237
	Consumo próprio	116	52	34	29
	Compra mínima garantida	[...]	[...]	[...]	[...]
	Compra efectiva	361	206	203	203

⁽²⁶⁾ Os valores apresentados no quadro baseiam-se nos CAE fornecidos pelas autoridades húngaras, nas estatísticas publicadas no sítio Web do Gabinete da Energia húngaro (www.eh.gov.hu), assim como na carta das autoridades húngaras de 21 de Abril de 2008. As quantidades de compra garantida definidas nos contratos comerciais anuais podem diferir ligeiramente das quantidades previstas nos próprios CAE. Os valores efectivos de compra abrangem todas as vendas da central eléctrica em questão à MVM.

Central eléctrica	Electricidade produzida	(GWh)			
		2004	2005	2006	2007
Mátra (*)	Total de electricidade produzida	5 688	5 698	5 621	6 170
	Consumo próprio	675	670	667	710
	Compra mínima garantida	[...]	[...]	[...]	[...]
	Compra efectiva	3 730	3 762	3 587	4 082
Paks	Total de electricidade produzida	11 915	13 833	13 460	14 677
	Consumo próprio da central	750	821	800	848
	Compra mínima garantida	[...]	[...]	[...]	[...]
	Compra efectiva	11 112	13 012	12 661	13 828

(*) Os dados relativos ao total de electricidade produzida e ao consumo próprio incluem os blocos destas centrais não abrangidos por CAE.

- (73) A compra mínima garantida corresponde à quantidade que a MVM é obrigada a adquirir independentemente da procura do mercado. Mesmo que não adquira as quantidades mínimas estabelecidas, a MVM terá de pagar os custos de combustível (Dunament, Kelenfold, Pécs e [...]), todos os custos ou compensações incorridos pelo produtor com base no respectivo contrato de abastecimento de combustível (Csepel) e todos os custos justificados (Kispest e Ujpest).

3. RAZÕES QUE LEVARAM AO INÍCIO DO PROCEDIMENTO

3.1. Os CAE

- (74) De acordo com a conclusão preliminar apresentada pela Comissão na decisão de início do procedimento, os CAE constituem um auxílio estatal, na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, a favor dos produtores de electricidade que celebraram CAE com a MVM.
- (75) No entender da Comissão, os CAE eram aplicáveis após a adesão, na acepção do anexo IV, n.º 3, ponto 1, alínea c) do Tratado de Adesão (27), e não constituíam um auxílio existente, visto não integrarem nenhuma das categorias de auxílio consideradas, a partir da adesão, como auxílios existentes na acepção do n.º 1 do artigo 88.º do Tratado CE.
- (76) Em primeiro lugar, nenhum dos CAE entrou em vigor antes de 10 de Dezembro de 1994. Em segundo lugar, nenhum dos CAE foi indicado na lista de auxílios existentes anexa ao Anexo IV do Acto de Adesão. Em terceiro lugar, a Comissão não foi notificada dos CAE ao abrigo do chamado «procedimento provisório».

(27) Acto relativo às condições de adesão da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia (JO L 236 de 23.9.2003).

Existência de auxílio estatal

- (77) Segundo a Comissão, a garantia de rentabilidade dos investimentos e o elevado preço de aquisição garantido pelos CAE colocaram os produtores de electricidade que eram partes num CAE numa situação económica mais vantajosa do que a dos outros produtores de electricidade que não eram partes num CAE, incluindo possíveis novos concorrentes no mercado e empresas noutros sectores comparáveis, nos quais tais contratos a longo prazo nem sequer tinham sido oferecidos aos operadores no mercado. Considerou-se, por conseguinte, numa base preliminar, que a medida conferia uma vantagem selectiva a esses produtores de electricidade.
- (78) A Comissão assinalou igualmente que os mercados da electricidade tinham sido abertos à concorrência e que a electricidade havia sido objecto de trocas comerciais entre Estados-Membros pelo menos desde a entrada em vigor da Directiva 96/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Dezembro de 1996, que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade (28). Considerou-se, pois, que as medidas que favorecem empresas específicas do sector energético num Estado-Membro podem potencialmente limitar a possibilidade de as empresas de outros Estados-Membros exportarem electricidade para o primeiro Estado-Membro ou favorecer as exportações de electricidade desse Estado-Membro para outros.
- (79) A Comissão considerou ainda que esta vantagem decorria da utilização de recursos estatais, porque a decisão de assinar os CAE era uma consequência da política estatal aplicada através da empresa grossista de serviços públicos MVM, detida pelo Estado. Ao abrigo da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias («Tribunal de Justiça»), quando uma empresa estatal utiliza os seus fundos de uma forma imputável ao Estado, esses fundos devem ser considerados recursos estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE (29).

(28) JO L 27 de 30.1.1997, p. 20.

(29) Processo C482/99 República Francesa/Comissão das Comunidades Europeias Colectânea 2002, p. I-04397. Decisão de 16 de Maio de 2002.

(80) Por conseguinte, a Comissão chegou à conclusão preliminar de que os CAE constituíam um auxílio estatal a favor dos produtores de electricidade, na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, sendo tal auxílio ainda aplicável após a adesão na acepção do anexo IV, n.º 3, ponto 1, alínea c) do Acto de Adesão.

Compatibilidade dos CAE com o Tratado CE

(81) A Comissão afirmou ainda que deve ser utilizada a metodologia dos custos ociosos para avaliar o auxílio estatal recebido pelos produtores de electricidade. Com base nos documentos na sua posse à data da decisão de início do procedimento, a Comissão teve dúvidas relativamente à compatibilidade dos CAE com os critérios estabelecidos nesta metodologia.

(82) Em primeiro lugar, a Comissão duvidou que os próprios princípios que regem um CAE, que criam uma barreira à livre concorrência no mercado, pudessem ser considerados compatíveis com o objectivo fundamental da metodologia dos custos ociosos, ou seja, reforçar, através de auxílios estatais, a liberalização do sector mediante a concessão de uma compensação adequada às empresas estabelecidas que enfrentam novas condições de concorrência.

(83) Em segundo lugar, a Comissão duvidou que o elemento de auxílio estatal incluído nos CAE fosse compatível com os critérios pormenorizados da metodologia dos custos ociosos no que respeita ao cálculo dos custos ociosos elegíveis e à determinação da compensação adequada.

3.2. Decreto governamental n.º 183/2002 (VIII.23.) relativo aos custos ociosos

(84) Para que a MVM pudesse honrar os seus compromissos ao abrigo dos CAE e, simultaneamente, manter os preços de revenda no segmento de serviços públicos aproximadamente ao nível dos preços do mercado livre, o decreto governamental n.º 183/2002 (VIII.23.) previa o pagamento de compensações estatais à MVM em determinadas circunstâncias.

(85) Na notificação inicial do processo HU 1/2004 (retirada em 13 de Abril de 2005), as autoridades húngaras consideraram que esta compensação constituía um auxílio estatal à MVM.

(86) Contudo, na decisão de início do procedimento, a Comissão concluiu que estes pagamentos compensatórios não constituíam um auxílio estatal à MVM, mas que o montante recebido ao abrigo do decreto governamental n.º 183/2002 (VIII.23.) era parte integrante do preço de aquisição pago pela MVM às centrais eléctricas no âmbito dos CAE, fazendo, assim, parte da vantagem conferida aos produtores pelos CAE.

(87) Por conseguinte, a decisão dá início ao procedimento formal de investigação apenas em relação aos CAE e não ao decreto governamental n.º 183/2002 (VIII.23.).

4. OBSERVAÇÕES DA HUNGRIA SOBRE A DECISÃO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO

(88) De acordo com a Hungria, justificar-se-ia uma análise individual dos CAE, dadas as diferenças entre as condições específicas destes contratos.

(89) Relativamente à abertura do mercado da electricidade húngaro, a Hungria considera ter sido bem sucedida (ou seja, em conformidade com a média europeia) em termos do número de consumidores que optaram pelo mercado livre. A Hungria conclui que os CAE não criaram uma barreira à opção dos consumidores pelo mercado livre. Seria mais provável que este tipo de barreira resultasse das limitadas capacidades transfronteiriças da Hungria e dos elevados preços daí decorrentes.

(90) A Hungria considera igualmente que o facto de os CAE serem celebrados a longo prazo não pode, por si só, constituir uma vantagem concorrencial para os produtores, uma vez que este tipo de contratos a longo prazo está muito difundido no sector da electricidade tanto na Europa como noutros continentes.

(91) No que respeita ao preço de referência mencionado na decisão de início do procedimento, as autoridades húngaras sugerem que a Comissão deve ter em consideração as especificidades regionais da Hungria e o recente aumento dos preços dos combustíveis na fixação do preço de referência.

(92) Quanto à entrada de novos concorrentes no mercado da electricidade, a Hungria informa a Comissão que tal não sucedeu desde 1 de Maio de 2004 (data de adesão da Hungria à UE e da liberalização do mercado energético). As autoridades húngaras salientam a morosidade deste tipo de investimento e, conseqüentemente, a improbabilidade de eventuais investimentos estarem operacionais antes de 2011.

(93) Por último, em resposta às dúvidas da Comissão quanto à compatibilidade dos CAE com o ponto 4.6 da metodologia dos custos ociosos, a Hungria confirma que não concederá auxílios estatais para a recuperação e reestruturação das empresas que beneficiaram dos CAE em apreço.

5. OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

(94) Na sequência da publicação da decisão de início do procedimento (21 de Dezembro de 2005) e dentro do prazo relevante (na maior parte dos casos na sequência de uma prorrogação do prazo solicitada pelas partes interessadas e aceite pela Comissão), a Comissão recebeu observações das seguintes entidades:

— empresas produtoras de electricidade: AES-Tisza Erőmű Rt., Budapesti Erőmű Zrt., Csepeli Áramtermelő Rt., Dunamenti Erőmű Zrt. e sua principal acionista, Electrabel S.A., e Mátrai Erőmű Rt.;

- bancos que concederam financiamento aos produtores de electricidade: banco [...], na qualidade de representante de doze bancos, mutuantes da Csepeli Áramtermelő Kft. e banco [...], na qualidade de representante de nove instituições bancárias, mutuantes da AES-Tisza Erőmű Kft.;
- MVM; e
- um terceiro que solicitou o anonimato.

- (95) A maior parte das observações enviadas à Comissão pelas partes baseia-se em argumentos muito idênticos. Por este motivo, em vez de descrever separadamente as observações de cada parte interessada, a Comissão agrupou-as em categorias gerais (ver pontos 5.1 a 5.7 *infra*).

5.1. Observações sobre a apreciação individual dos CAE

- (96) Segundo a central eléctrica de Mátra e outra parte interessada que solicitou o anonimato, a Comissão devia analisar os CAE individualmente, devido às diferenças existentes entre os seus conteúdos específicos. Outros produtores de electricidade solicitaram implicitamente a análise individual dos respectivos CAE, tendo fornecido à Comissão os pormenores relativos às condições específicas dos seus próprios contratos.

5.2. Conclusão sobre a existência de auxílio estatal

Período pertinente para a apreciação

- (97) As centrais eléctricas AES-Tisza Erőmű, Budapesti Erőmű, Csepeli Áramtermelő e Dunamenti Erőmű argumentam que os critérios para a existência de um auxílio estatal à data de assinatura dos CAE devem ser apreciados tendo em conta condições de mercado prevalentes na altura. Algumas das observações referem expressamente este argumento, enquanto outras o fazem de forma implícita, remetendo, na sua avaliação da existência de auxílio estatal, para as circunstâncias em que foram celebrados os CAE. Neste contexto, é feita referência à jurisprudência do Tribunal de Justiça ⁽³⁰⁾.

Inexistência de vantagem económica

i) *Preço de referência incorrecto/inexistência de preços vantajosos*

- (98) Os produtores de electricidade argumentam, sem excepção, que os CAE não conferem uma vantagem económica.
- (99) Criticam as conclusões preliminares da Comissão segundo as quais os preços estabelecidos no âmbito dos CAE são superiores aos preços de mercado dos produtores.
- (100) Argumentam que o preço de referência de 36 euros/MWh aplicado noutras decisões e mencionado na decisão

de início do procedimento não é adequado no caso em apreço, visto resultar de um contexto geográfico e temporal completamente diferente. De acordo com os produtores, a apreciação do preço deve ter em conta as circunstâncias prevalentes à data de assinatura dos CAE. Por outro lado, salientam que os preços estabelecidos no âmbito de qualquer contrato a longo prazo têm de ser sempre inferiores aos preços do mercado à vista. Além disso, os produtores que fornecem sobretudo electricidade em pico de carga à MVM argumentam que os seus preços não são comparáveis aos preços da electricidade em carga de base. A maioria sugere que a Comissão tome em consideração o aumento substancial dos preços do combustível nos últimos anos.

- (101) Muitos dos produtores argumentam que a sua taxa de retorno efectiva é inferior às taxas referidas na decisão de início do procedimento.

- (102) Os produtores salientam ainda o facto de suportarem riscos importantes (ao contrário do que é sugerido na decisão de início do procedimento), nomeadamente relacionados com a construção, a regulamentação, o ambiente, a manutenção e questões fiscais/financeiras. A regulação dos preços foi referida como uma das principais categorias de riscos regulamentares. Os produtores consideram igualmente que a reserva de uma parte considerável das suas capacidades de produção pela MVM constitui uma desvantagem, uma vez que os impede de utilizar essas capacidades para produzir energia para outros potenciais clientes. Por outro lado, os CAE impõem aos produtores obrigações claras que podem implicar preços mais baixos ou pedidos de indemnização por danos em caso de incumprimento.

- (103) [...] defende que uma das vantagens obtidas pela Hungria em resultado dos CAE foram os serviços de compensação fiáveis que podiam ser oferecidos apenas por si e pela central Dunamenti Erőmű. Este produtor argumenta que, na ausência de um CAE, não teria entrado no mercado e oferecido estes serviços.

- (104) A central eléctrica de Mátra argumenta que beneficia de baixos custos de exploração mineira por dispor da sua própria mina de carvão, o que lhe permite oferecer preços muito competitivos. Alega ainda que os seus preços chegam mesmo a ser inferiores aos preços de revenda da MVM, ao contrário dos preços previstos noutras CAE.

ii) *Preço relativo à privatização*

- (105) A central eléctrica de Dunament argumenta não ter obtido qualquer vantagem com o CAE, uma vez que pagou o valor de mercado durante a privatização das centrais eléctricas e que o preço de aquisição teve em consideração os seus direitos e obrigações previstas no CAE. Por conseguinte, o preço da privatização incluía o CAE e qualquer vantagem dele decorrente.

⁽³⁰⁾ Referência ao processo T-366/00, Scott S.A.

iii) *Princípio do investidor do mercado*

(106) As centrais eléctricas de Budapeste, AES-Tisza, Mátra e Csepel argumentam que os CAE reflectem as condições de mercado à data da respectiva celebração, tanto para a MVM como para os produtores. No que se refere à MVM, argumentam que qualquer operador privado na posição da empresa (obrigação legal de segurança do aprovisionamento como comprador único, etc.) teria optado pela assinatura de CAE. No que se refere aos produtores, argumentam que a «vantagem» conferida pelos CAE não excede o que se poderia considerar uma vantagem comercial normal para qualquer parte em qualquer acordo comercial. À data de assinatura dos CAE, estes reflectiam as condições normais do mercado no sector em questão. Além disso, os CAE representam métodos comerciais normais e uma forma comum de repartição e gestão do risco.

(107) Os CAE eram a única maneira de assegurar investimentos que satisfizessem os requisitos do sector da electricidade na Hungria (em especial, a modernização de todo o sistema, a protecção do ambiente e a segurança do aprovisionamento). Aplicar o princípio do investidor privado implicava ter em conta estes requisitos, e a única maneira de os cumprir eram os CAE. As partes interessadas notam que os CAE impõem aos produtores de electricidade obrigações de investimento e de disponibilidade.

iv) *Serviço de interesse económico geral*

(108) As centrais eléctricas de Budapeste e Csepel defendem que os produtores signatários de um CAE prestam serviços de interesse económico geral («SIEG»). No seu entender, os CAE funcionam como um instrumento através do qual a MVM pode cumprir a sua obrigação de segurança do aprovisionamento e, assim, satisfazer uma obrigação de serviço público. A central eléctrica de Budapeste argumenta ainda que é possível considerar que lhe incumbe executar a obrigação de serviço público imposta pelos CAE. Ambas as partes interessadas remetem para a decisão da Comissão de 16 de Dezembro de 2003 no processo N475/03 (Irlanda) ⁽³¹⁾, na qual a Comissão concluiu que a criação de novas capacidades de produção de electricidade destinada a assegurar a segurança do aprovisionamento pode ser considerada um serviço de interesse económico geral.

(109) Na opinião das partes interessadas, à semelhança do caso irlandês, os auxílios estatais incluídos nos CAE - a existir - satisfazem os quatro critérios cumulativos definidos no

acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-280/00 («acórdão Altmark») ⁽³²⁾. As partes argumentam o seguinte:

(110) Em primeiro lugar, as leis da energia húngaras impõem várias obrigações de serviço público à MVM, nomeadamente a segurança do aprovisionamento ao menor custo possível, a protecção ambiental e a eficiência. Por conseguinte, as obrigações de serviço público da MVM encontram-se bem definidas por lei, sendo a prestação dos SIEG confiada aos produtores signatários dos CAE.

(111) Em segundo lugar, as compensações foram antecipadamente definidas nos decretos governamentais relativos aos preços e às fórmulas de preços dos CAE. Assim sendo, estas compensações podiam ser calculadas com base em parâmetros objectivos e transparentes.

(112) Em terceiro lugar, a compensação paga com base nos CAE não excede os custos dos SIEG prestados. Os CAE baseiam-se rigorosamente nos custos e as margens de lucro não excedem as margens de lucro normais do mercado. Tal é assegurado, conforme argumentado pela central eléctrica de Budapeste, pelo facto de os seus CAE terem sido objecto de processos de concurso abertos e transparentes (ver abaixo). As centrais eléctricas foram vendidas ao candidato que apresentou a oferta mais elevada e o melhor plano de actividades. De acordo com o processo de concurso, a compensação ao abrigo dos CAE não pode exceder o montante necessário para cobrir todos os custos ocasionados pelo cumprimento da obrigação de serviço público, acrescido de uma margem de lucro razoável.

(113) Em quarto lugar, a central eléctrica de Budapeste argumenta que os seus CAE foram objecto de concursos abertos e transparentes, quer enquanto parte importante do pacote de privatização, quer separadamente. A central eléctrica de Csepel alega que, embora não tendo sido seleccionada com base num concurso público, também recebe uma compensação que se limita a cobrir as despesas e uma margem de lucro razoável. Os mecanismos de fixação de preços impedem o pagamento de compensações excessivas.

(114) Face ao exposto, as partes interessadas concluem que os CAE satisfazem os quatro critérios cumulativos referidos no acórdão Altmark e que, por conseguinte, não constituem um auxílio na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

⁽³¹⁾ JO C 34 de 7.2.2004, p. 8.

⁽³²⁾ Processo C280/00 *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, e *Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht* colectânea 2003, p. I-07747.

- (115) A central eléctrica de Budapeste argumenta ainda que, mesmo considerando que os CAE não satisfazem os quatro critérios cumulativos do acórdão Altmark, continuariam a poder ser declarados compatíveis com o mercado comum na acepção do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE. No entender da parte interessada, o impacto dos CAE sobre a alegada exclusão de concorrentes do mercado da electricidade húngaro é insignificante, visto que cobrem apenas 3 % do consumo de electricidade na Hungria. Além disso, por motivos de ordem técnica, era impossível aumentar as importações de electricidade à data de assinatura dos CAE. Por conseguinte, os seus CAE não têm qualquer efeito adverso sobre o comércio. Nas observações apresentadas, a parte interessada salienta ainda a importância da sua tecnologia de co-geração para o aquecimento urbano, que cumpre os objectivos da política comunitária em matéria de energia e ambiente.
- (116) A central eléctrica de Mátra argumenta que era obrigada a reservar uma determinada capacidade mínima para a MVM, a fim de garantir o aprovisionamento de energia no mercado húngaro mediante a utilização de recursos de carvão endógenos. A central argumenta que, em conformidade com o n.º 4 do artigo 11.º da Directiva da Electricidade⁽³³⁾, um auxílio estatal deve ser considerado compatível com o mercado comum sempre que, por motivos de segurança de aprovisionamento, financie a produção de electricidade a partir de carvão endógeno.

v) *Inexistência de vantagem devido à longa duração*

- (117) As centrais eléctricas de Csepel, Mátra e Budapeste argumentam que a longa duração de um contrato não deve ser considerada em si uma vantagem. A central eléctrica de Csepel argumenta que, num contrato a longo prazo, ambas as partes pagam um preço pela segurança oferecida por este tipo de contrato. Os produtores de electricidade comprometem-se a oferecer um preço inferior ao preço do mercado à vista e a mantê-lo inalterado, independentemente dos preços praticados no mercado à vista. Além disso, comprometem-se a reservar as suas capacidades para uma empresa durante todo o período contratual. Por conseguinte, argumentam que os contratos a longo prazo representam um equilíbrio de riscos e oportunidades económicos para ambas as partes, não podendo ser vistos como uma mera vantagem.
- (118) Com base nos argumentos acima apresentados, todos os produtores de electricidade concluem que os CAE não lhes conferem uma vantagem económica e, como tal, não constituem um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

Selectividade

- (119) A central de AES-Tisza argumenta que os CAE não conferem uma vantagem selectiva. Esta parte interessada refere a existência de contratos a longo prazo em todo o sector da electricidade, não só entre os produtores e a

MVM, mas também entre a MVM e as empresas de distribuição e entre fornecedores de combustível e produtores de electricidade, assim como para a importação de electricidade. A lei da energia I (de 1994) e o decreto governamental n.º 34/1995 obrigavam explicitamente os produtores a celebrar um contrato de aquisição de electricidade com a MVM a fim de obterem uma licença de construção e funcionamento. Por conseguinte, todos os produtores tinham contratos com a MVM, e apenas as centrais de energias renováveis e de co-geração podiam assinar contratos com prazos mais curtos, visto estarem sujeitas a outro tipo de garantias legais (nomeadamente a garantia de compra obrigatória).

Transferência de recursos estatais

- (120) A central eléctrica de Mátra defende que apenas o preço pode ser considerado um auxílio estatal nos CAE. A duração dos CAE e os volumes de venda garantidos não podem ser considerados um auxílio estatal porque, mesmo que confirmem uma vantagem, não implicam a transferência de recursos estatais. Tendo em conta os preços muito competitivos da central eléctrica de Mátra [ver a alínea i) *supra*], a central eléctrica de Mátra conclui que não existe qualquer elemento de auxílio estatal no respectivo CAE.

Imputabilidade ao Estado

- (121) A empresa AES-Tisza argumenta que os preços previstos no CAE não são imputáveis ao Estado, mas às partes signatárias dos CAE. Além disso, critica a apreciação da imputabilidade apresentada na decisão de início do procedimento pelo facto de se concentrar apenas na imputabilidade ao Estado da celebração dos CAE propriamente dita e não na imputabilidade da fixação de preços, enquanto a Comissão argumenta, ao mesmo tempo, que a vantagem desleal decorre dos preços vantajosos. Após o período de fixação dos preços a nível central (ou seja, após Janeiro de 2004, à excepção de 2007), os preços foram negociados entre a MVM e os produtores de electricidade, pelo que não podem ser atribuídos ao Estado.

Distorção da concorrência e impacto sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros

- (122) As centrais eléctricas de AES-Tisza, Budapeste e Csepel contestam os efeitos de distorção dos CAE e o seu potencial impacto sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros.
- (123) Em primeiro lugar, as centrais eléctricas em questão defendem que este critério também deve ser analisado tendo em conta a data de assinatura dos CAE. Na altura, a Hungria ainda não pertencia à UE e o mercado da electricidade do país ainda não tinha sido liberalizado. Por conseguinte, argumentam que os CAE não podiam, por definição, distorcer a concorrência no mercado comum.

⁽³³⁾ Directiva 2003/54/CE.

(124) Em segundo lugar, argumentam que a concorrência e as trocas comerciais entre Estados-Membros são influenciadas por outros factores que não os CAE. Mais concretamente, alegam que as capacidades transfronteiriças da Hungria são o principal factor que influencia as trocas comerciais entre este e outros países. Estas capacidades transfronteiriças são utilizadas ao máximo. Daqui se pode concluir que a limitação do comércio de electricidade se deve às reduzidas capacidades transfronteiriças da Hungria e não aos CAE. A legislação é o outro factor referido como influenciando as trocas comerciais entre Estados-Membros. A legislação húngara proíbe expressamente os produtores de energia de vender directamente electricidade para o estrangeiro.

(125) A central eléctrica de Csepel argumenta que, seja como for, visto que vende electricidade apenas em território húngaro, o respectivo CAE não pode ter *de facto* qualquer efeito sobre as trocas comerciais entre Estados-Membros.

(126) Por outro lado, argumenta que o mercado da electricidade húngaro se foi abrindo gradualmente à concorrência, em conformidade com as obrigações da UE. Uma percentagem importante dos consumidores optou rapidamente pelo segmento de mercado livre. Os novos concorrentes teriam sido dissuadidos de entrar no mercado da electricidade húngaro ou de expandir a sua presença no mercado devido à imprevisibilidade da rentabilidade e não devido à existência dos CAE. A central eléctrica de Csepel argumenta que, nos últimos anos, apenas se construíram centrais eléctricas na Hungria quando o Estado ofereceu alguma estabilidade e previsibilidade da rentabilidade dos projectos através de contratos a longo prazo ou sob a forma de garantia de compra obrigatória, ou quando a utilização de novas capacidades foi garantida pela procura da actividade de distribuição verticalmente integrada. Em qualquer dos casos, os CAE existentes não constituíram um factor de dissuasão da entrada de novos concorrentes.

(127) A central argumenta ainda que não existe procura de capacidades adicionais no mercado húngaro, o que é demonstrado pelo facto de, nos leilões de electricidade realizados pela MVM, a esmagadora maioria das capacidades disponibilizadas ter ficado por vender.

5.3. Aplicabilidade após a adesão

(128) Esta observação foi apresentada pela central eléctrica de Budapeste.

(129) Esta central argumenta que os CAE não podem ser considerados como «ainda aplicáveis após a adesão», na acepção do anexo IV, n.º 3, ponto 1, alínea c), do Acto de Adesão.

(130) A parte interessada defende que, de acordo com o princípio geral da não retroactividade, as medidas estabelecidas em conformidade com a legislação aplicável antes da adesão não têm de ser objecto de análise da Comissão após a adesão. Uma vez que as regras comunitárias em

matéria de auxílios estatais só se aplicam a partir da data de adesão, apenas as medidas de auxílio que confiram um benefício adicional após a adesão podem ser definidas como aplicáveis após essa data. Por outro lado, argumenta que os CAE não conferem um benefício adicional após a adesão, visto as respectivas fórmulas de preços terem sido definidas antes da adesão e, por conseguinte, a exposição financeira do Estado ser inteiramente conhecida antes da adesão.

5.4. Auxílio existente

(131) Este argumento foi apresentado pelas centrais eléctricas de Budapeste, Csepel, AES-Tisza e Mátra e pelo banco [...].

(132) As partes interessadas argumentam que, mesmo admitindo que os CAE constituem um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, este deve ser considerado um auxílio existente na acepção da alínea c) do ponto 1 do n.º 3 do anexo IV do Acto de Adesão. No seu entender, a Comissão não se opôs à medida no prazo de 3 meses previsto no Acto de Adesão. As autoridades húngaras notificaram a medida em 31 de Março de 2004. De acordo com as partes, após uma troca de informações, a Comissão não respondeu à carta da Hungria de 19 de Outubro de 2004 num prazo de 3 meses, excluindo assim a classificação da medida como um «novo auxílio».

(133) A central eléctrica de Budapeste defende ainda que qualquer decisão que determine se um auxílio concedido antes da adesão e prosseguido após a adesão deve ser considerado como um «novo auxílio» ou um «auxílio existente» não deve basear-se apenas no anexo IV do Acto de Adesão. De acordo com a central eléctrica de Budapeste, se tal auxílio não puder ser classificado como existente na acepção do anexo IV do Acto de Adesão, deve, ainda assim, ser analisado à luz das subalíneas ii) a v) da alínea b) do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999.

(134) A central eléctrica de Budapeste argumenta igualmente que a subalínea v) da alínea b) do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho se aplica aos CAE e que, deste modo, os CAE constituem um «auxílio existente». No seu entender, a última frase da subalínea v) da alínea b) do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999, relativa a novos auxílios, não se aplica aos CAE por três motivos.

(135) Em primeiro lugar, no acórdão *Alzetta Mauro* ⁽³⁴⁾, o Tribunal considerou que um auxílio existente num determinado mercado inicialmente fechado à concorrência antes da sua liberalização deve ser encarado como auxílio existente a partir da data da liberalização. De acordo com a parte interessada, este acórdão baseia-se directamente numa interpretação do n.º 1 do artigo 88.º do Tratado CE e, por conseguinte, tem precedência sobre o Regulamento (CE) n.º 659/1999.

⁽³⁴⁾ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 15 de Junho de 2000, nos processos apensos T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a T-607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98.

(136) Em segundo lugar, visto que o Regulamento (CE) n.º 659/1999 não se encontrava ainda em vigor aquando da liberalização do mercado da electricidade em conformidade com a Directiva 96/92/CE ou da assinatura dos CAE, seriam aplicáveis as regras estabelecidas no acórdão *Alzetta Mauro* e não o Regulamento (CE) n.º 659/1999.

(137) Em terceiro lugar, uma comparação da redacção das diferentes categorias previstas na alínea b) do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 permite concluir que a subalínea v) da alínea b) do artigo 1.º se aplica apenas a regimes de auxílio estatal, uma vez que os auxílios individuais não são explicitamente mencionados.

(138) Em contrapartida, a central de AES-Tisza argumenta que a eventual classificação dos CAE como novo auxílio deve basear-se na subalínea v) da alínea b) do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999.

5.5. A Comissão não pode impor o termo de um contrato privado válido (*pacta sunt servanda*) - Insegurança jurídica

(139) Estes argumentos foram apresentados pelas centrais eléctricas de Budapeste e AES-Tisza e pelo banco [...].

(140) As partes salientam que celebraram os CAE de boa fé, de acordo com as condições de mercado prevalentes na altura. Aceitaram importantes obrigações de investimento suportadas por instituições de crédito através de contratos de financiamento. Na sua opinião, as investigações da Comissão provocaram uma considerável insegurança jurídica que devia ter sido evitada. A central de AES-Tisza questiona o direito da Comissão de impor o termo de contratos comerciais válidos com base nas regras aplicáveis aos auxílios estatais e, de forma mais geral, nas regras de concorrência estabelecidas no Tratado CE ⁽³⁵⁾.

5.6. Proporcionalidade

(141) A central eléctrica de AES-Tisza manifesta a sua preocupação quanto à proporcionalidade do pedido de termo dos CAE pela Comissão e remete para a possibilidade de renegociação dos contratos pelas partes.

5.7. Observações sobre a compatibilidade dos CAE com o mercado comum

(142) As centrais eléctricas de Csepel e AES-Tisza defendem que os CAE não foram concebidos como um regime de compensação, pelo que é inadequado compará-los com a metodologia dos custos ociosos. À data da respectiva celebração, os CAE não podiam ser considerados como uma compensação de custos ociosos, visto que a metodologia dos custos ociosos nem sequer existia na altura. No seu entender, a aplicação desta metodologia justifica-se unicamente numa situação em que os CAE tivessem terminado previamente.

(143) Por seu lado, o banco [...] argumenta, em relação ao CAE da central de Csepel, que a contrapartida paga ao

abrigo do CAE se limita a cobrir os custos efectivamente elegíveis de acordo com a metodologia dos custos ociosos (nomeadamente, custos fixos, custos variáveis e uma margem de lucro razoável). Deste modo, mantém o argumento de que o CAE de Csepel não prevê qualquer compensação que exceda os custos ociosos elegíveis.

(144) A central de Csepel argumenta ainda que os CAE satisfazem os critérios do n.º 3 do artigo 87.º do Tratado CE pelo facto de contribuírem significativamente para a segurança do aprovisionamento de electricidade na Hungria e, em geral, para o desenvolvimento da economia húngara.

(145) A empresa AES-Tisza sugere (sem aprofundar os motivos) que os CAE devem ser considerados uma garantia de investimento numa região abrangida pela alínea a) do n.º 3 do artigo 87.º.

(146) Além disso, salienta a falta de clareza na decisão de início do procedimento quanto ao preço de mercado de «referência» a utilizar, ao significado da expressão «investimento ineficiente» e aos cenários económicos e períodos de tempo aplicados na apreciação da Comissão sobre a compatibilidade com o mercado comum.

6. RESPOSTA DA HUNGRIA ÀS OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

(147) Em resposta às observações da central eléctrica de Csepel, a Hungria considera que, ao contrário do que se poderia inferir dessas observações, o CAE desta central também prevê uma garantia de compra mínima.

(148) Quanto ao argumento da central de Dunament segundo o qual não podia recusar a produção de acordo com as condições impostas pela MVM, mesmo em detrimento das vendas desta central no mercado livre, as autoridades húngaras notam que, em 2006, a MVM começou a pôr termo aos CAE relativos aos blocos 4 F que, consequentemente, passaram a poder concorrer directamente no mercado livre dos serviços de sistema. Contudo, a central de Dunament recusou esta oportunidade.

(149) Relativamente às observações da central de AES-Tisza segundo as quais os produtores não abrangidos por CAE investiam sobretudo se beneficiassem de uma garantia obrigatória de compra mínima, as autoridades húngaras referem que existem centrais eléctricas e blocos de centrais importantes que vendem electricidade no mercado livre sem estarem sujeitos a CAE nem a uma obrigatoriedade de compra (por exemplo, o bloco G1 de Dunament, a central eléctrica de Vértes e os blocos I-II de Mátra).

(150) A Hungria salienta ainda que, contrariamente às observações da central de AES-Tisza, a posição de negociação da MVM também é limitada pelos próprios CAE (fórmulas de preços e garantia de compra mínima).

⁽³⁵⁾ Carta registada em 19 de Dezembro de 2006.

7. APRECIÇÃO DA COMISSÃO

7.1. Auxílio ilegal

- (151) Uma vez que o auxílio previsto nos CAE não foi notificado à Comissão em conformidade com as regras processuais em matéria de auxílios estatais, a Comissão considera que constitui um auxílio ilegal.

7.2. Observações gerais sobre a apreciação individual dos CAE

- (152) Nas observações apresentadas, algumas partes interessadas, assim como as autoridades húngaras, sugeriram que os CAE devem ser analisados individualmente devido às diferenças nas respectivas condições específicas.
- (153) A presente decisão refere-se a todos os CAE celebrados entre a MVM e produtores de energia em vigor à data da adesão da Hungria à UE (ver pontos 44 e 45 *supra*). A Comissão considera que os princípios que regem os CAE apresentam semelhanças que, no âmbito de um procedimento em matéria de auxílios estatais, justificam uma apreciação conjunta. Conforme referido abaixo, a Comissão considera que a principal vantagem decorrente dos CAE é comum a todos os contratos e que a decisão relativa à respectiva celebração entre 1995 e 2001 obedeceu aos mesmos objectivos políticos e preconizava o mesmo tipo de solução. Em termos concretos, todos impõem à MVM a obrigatoriedade de compra — por um período que cobre grande parte da duração dos activos — de capacidades reservadas e de uma quantidade garantida, mediante um mecanismo de fixação de preços que permitia aos produtores a cobertura dos seus custos fixos e variáveis. Por outro lado, os restantes critérios necessários para concluir pela existência de um auxílio estatal também apresentam semelhanças que justificam uma apreciação conjunta. A selectividade dos contratos baseia-se nos mesmos princípios; a questão de saber se os CAE implicam uma transferência de recursos estatais requer essencialmente o mesmo tipo de apreciação de cada um deles; o seu efeito sobre a concorrência e as trocas comerciais segue a mesma linha de análise económica e deve ter em conta a coexistência dos CAE no mercado húngaro. Por conseguinte, para que a presente decisão em matéria de auxílios estatais reflecta rigorosamente a realidade do mercado de produção de electricidade na Hungria, a Comissão considera que deve analisar os CAE em conjunto e encerrar o procedimento com uma decisão única.
- (154) Esta abordagem abrangente não impede a Comissão de tomar em consideração as diferenças efectivamente existentes entre os CAE em questão. Por conseguinte, a presente decisão fará referência às diferenças entre os CAE sempre que tal for pertinente para efeitos da presente decisão.

7.3. Existência de auxílio estatal na aceção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE

- (155) A Comissão analisa seguidamente cada um dos quatro critérios cumulativos que integram a definição de auxílio estatal na aceção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE:

o envolvimento de recursos estatais, a existência de uma vantagem económica, a selectividade da vantagem e o impacto sobre as trocas comerciais.

Período pertinente para a apreciação

- (156) Nas suas observações, as partes interessadas argumentaram (com referência a vários critérios de apreciação) que a Comissão apenas devia ter em conta a situação prevalente à data de assinatura dos CAE. As conclusões desta análise devem, por conseguinte, abranger todo o período de duração dos CAE. Neste contexto, a central eléctrica de Budapeste remete para a Comunicação da Comissão relativa à determinação das regras aplicáveis à apreciação dos auxílios estatais concedidos ilegalmente ⁽³⁶⁾.
- (157) Para definir o período pertinente para a apreciação, a Comissão deve começar por ter em conta o Acto de Adesão da Hungria à UE, o Regulamento Processual e a jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- (158) A secção aplicável do anexo IV do Acto de Adesão estabelece o seguinte:

«ANEXO IV

Lista a que se refere o artigo 22.º do Acto de Adesão

[...]

3. Política de concorrência

1. Os regimes de auxílio e os auxílios individuais a seguir indicados em execução num novo Estado-Membro antes da data da adesão e que continuem a ser aplicáveis depois dessa data devem ser considerados, no momento da adesão, auxílios existentes na aceção do n.º 1 do artigo 88.º do Tratado CE:
 - a) Medidas de auxílio em execução antes de 10 de Dezembro de 1994;
 - b) Medidas de auxílio enumeradas no Apêndice ao presente anexo;
 - c) Medidas de auxílio que, antes da data da adesão, tenham sido avaliadas pela autoridade de controlo dos auxílios estatais do novo Estado-Membro e consideradas compatíveis com o acervo, e às quais a Comissão não tenha levantado objecções motivadas por sérias dúvidas quanto à compatibilidade das medidas com o mercado comum, nos termos do n.º 2.

Todas as medidas ainda aplicáveis após a data da adesão que constituam um auxílio estatal e não preencham as condições acima enunciadas são consideradas novos auxílios no momento da adesão, para efeitos do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE.

⁽³⁶⁾ JO C 119 de 22.5.2002, p. 22.

O acima disposto não se aplica aos auxílios ao sector dos transportes, nem às actividades associadas à produção, transformação ou comercialização dos produtos enumerados no anexo I do Tratado CE, excepto os produtos da pesca e produtos derivados.

Além disso, o acima disposto não prejudica as medidas transitórias relativas à Política de Concorrência previstas no presente Acto.»

(159) A secção aplicável do artigo 1.º do Regulamento processual estabelece o seguinte:

«b) “Auxílios existentes”:

i)-iv) [...]

v) Os auxílios considerados existentes por se poder comprovar que não constituam auxílios no momento da sua execução, tendo-se subsequentemente transformado em auxílios devido à evolução do mercado comum e sem terem sido alterados pelo Estado-Membro. Quando determinadas medidas se transformem em auxílios na sequência da liberalização de uma actividade provocada pela legislação comunitária, essas medidas não serão consideradas auxílios existentes depois da data fixada para a liberalização.

c) “Novo auxílio”, quaisquer auxílios, isto é, regimes de auxílio e auxílios individuais, que não sejam considerados auxílios existentes, incluindo as alterações a um auxílio existente».

(160) Face ao exposto, as medidas que não constituíam um auxílio estatal à data em que foram concedidas podem, em determinadas circunstâncias, tornar-se medidas de auxílio estatal na acepção do artigo 87.º do Tratado CE. Tal não afecta a classificação da medida transformada em auxílio estatal como auxílio existente ou novo auxílio.

(161) Embora seja verdade que, ao proceder à análise da existência de auxílio estatal num caso específico, a Comissão deva avaliar a situação prevalecente na altura em que a medida entrou em vigor, tal não significa que a apreciação dos quatro critérios que integram a definição de auxílio estatal devam, em todas as circunstâncias, limitar-se apenas à data em que o auxílio foi concedido.

(162) Da subalínea v) da alínea b) do artigo 1.º do Regulamento Processual conclui-se claramente que existem circunstâncias excepcionais, tais como a evolução do mercado comum ou a liberalização de um sector, em que ocorrem importantes mudanças económicas e jurídicas num ou em vários sectores da economia devido às quais

uma medida que inicialmente não era abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 87.º do Tratado CE pode passar a ser classificada como auxílio estatal. No contexto da liberalização de um sector da economia, a manutenção de todas as medidas que não constituíam um auxílio estatal porque as condições de mercado eram substancialmente diferentes no momento em que foram concedidas, mas que, com a liberalização, passam a preencher todos os critérios necessários para serem classificadas como auxílio estatal, iria perpetuar *de facto* uma grande parte das condições prevalecentes antes da abertura do mercado à concorrência. Tal contrariaria precisamente a intenção de pôr fim a uma situação de não concorrência no mercado, ou seja, a decisão dos Estados-Membros de liberalizar o sector em causa. As disposições especiais que prevêm que uma medida possa passar a ser considerada um auxílio estatal têm o objectivo de evitar a manutenção de medidas que, embora não constituindo um auxílio no âmbito das circunstâncias económicas e jurídicas anteriores, podem prejudicar os interesses dos concorrentes nas novas condições de mercado ⁽³⁷⁾.

(163) A questão de saber se tal auxílio estatal deve ser classificado como auxílio novo ou existente deve ser analisada separadamente, após a determinação da existência de auxílio estatal por parte da Comissão.

(164) A economia húngara sofreu profundas alterações nos anos 90. O país tomou a decisão de aderir à União Europeia, tendo-se tornado um Estado-Membro de pleno direito em 1 de Maio de 2004. A Hungria sabia bem que a adesão implicava uma obrigação de alinhamento das medidas em vigor no país com as regras de concorrência do mercado interno, uma vez que tal obrigação estava explicitamente referida no Acordo Europeu ⁽³⁸⁾ assinado pela Hungria em 1991.

(165) Ao aderir à União Europeia, a Hungria aderiu também ao mercado interno liberalizado da energia. As regras de concorrência estabelecidas no Acto de Adesão não prevêm qualquer excepção para o mercado da energia húngaro. Tendo em conta o que precede, e contrariamente às observações das partes interessadas, a Comissão considera que os CAE, assinados em condições económicas substancialmente diferentes (conforme reconhecido pelas partes interessadas) antes da adesão ao mercado interno liberalizado da energia, podem indubitavelmente passar a ser classificados como auxílios estatais, de acordo com as novas condições económicas e jurídicas. Para determinar a existência de tal auxílio, os quatro critérios da existência de auxílio estatal na medida em questão devem ser apreciados tendo em conta as novas circunstâncias económicas e jurídicas.

⁽³⁷⁾ O acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 2000 no processo *Alzetta Mauro*, referido pela central eléctrica de Budapeste, confirma igualmente que a medida deve ser apreciada à luz das novas condições de mercado após a liberalização ao reconhecer que a medida, que não poderia ter constituído um auxílio estatal antes da liberalização, passa a ser considerada um auxílio (novo ou existente).

⁽³⁸⁾ Acordo Europeu que cria uma associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e a República da Hungria, por outro, assinado em 16 de Dezembro de 1991.

- (166) A questão do período pertinente para a apreciação deve, além disso, ser analisada à luz do Acto de Adesão. Ao contrário de adesões anteriores, os Estados-Membros concordaram em introduzir disposições específicas no Acto de Adesão segundo as quais todas as medidas de auxílio aplicáveis após a adesão e adoptadas após 10 de Dezembro de 1994 deviam ser notificadas à Comissão antes da adesão e analisadas por esta com base no acervo comunitário.
- (167) A grande maioria dos países que aderiram à UE em 1 de Maio de 2004 tinha, por motivos históricos, uma forte tradição de intervencionismo do Estado. Contudo, é possível a existência de medidas que não preenchessem os quatro critérios de auxílio estatal antes da adesão devido às condições de mercado muito diferentes que prevaleciam na altura. No entanto, com as novas condições jurídicas e económicas após a adesão, estas condições podem, claramente, passar a estar preenchidas.
- (168) Os artigos pertinentes do Acto de Adesão destinam-se a garantir que a concorrência no mercado interno não é distorcida após a data de entrada em vigor do Tratado. Por conseguinte, o objectivo de tais artigos é evitar distorções da concorrência no mercado interno devido a medidas de auxílio estatal incompatíveis após a adesão. Neste contexto, é irrelevante saber se, quando a medida foi concedida nos anos 90, preenchia ou não, efectivamente, todos os critérios necessários para ser considerada um auxílio estatal. Assim, o período pertinente para a apreciação dos critérios relativos à existência de auxílio deve ser o período que se seguiu à adesão da Hungria à UE e ao mercado interno liberalizado da energia.
- (169) Qualquer outra abordagem conduziria a uma situação em que as condições económicas antes da adesão e do período de liberalização (que, no caso da maioria dos novos Estados-Membros, corresponde a um período de transição após o regime comunista) poderiam ser perpetuadas muito, enquanto Estado-Membro o desejasse, para além da adesão do país à União Europeia. Seria possível manter e mesmo prolongar as medidas que podiam não constituir um auxílio estatal antes da adesão, mesmo que passassem a ser consideradas um auxílio estatal de acordo com as condições pós-adesão, visto não estarem sujeitas ao controlo da Comissão em matéria de auxílios estatais.
- (170) É precisamente essa a intenção das observações das partes interessadas a este respeito. Todos os argumentos das partes interessadas relativos ao período pertinente para a apreciação pretendem demonstrar que a análise económica e jurídica dos CAE no âmbito do presente procedimento em matéria de auxílios estatais deve basear-se apenas nas circunstâncias preponderantes à data de assinatura dos CAE (ou seja, entre 1995 e 2001), assim como levar a concluir que, em virtude das referidas circunstâncias jurídicas e económicas, os CAE não constituem um auxílio estatal. As partes interessadas argumentam que o teste do operador numa economia de mercado e os critérios de distorção da concorrência e de efeito sobre as trocas comerciais devem ser analisados no contexto económico de meados dos anos 90, que a Comissão deve ter em conta as obrigações da MVM (segurança do aprovisionamento) e o modelo do sector energético existentes na altura (modelo do «comprador único», etc.). No seu entender, o resultado da apreciação com base nestas circunstâncias deve ter precedência até à data de termo dos CAE (2024 para o contrato mais longo), independentemente de alterações como a adesão da Hungria à UE e a subsequente liberalização obrigatória do mercado energético.
- (171) A Comissão não pode concordar com esta linha de argumentação. A Comissão considera que os artigos pertinentes do Acto de Adesão se destinam precisamente a evitar este tipo de situações, impondo a aplicação imediata das regras em matéria de auxílios estatais aos operadores económicos. O Acto de Adesão prevê, de facto, excepções para determinados sectores da economia (por exemplo, os transportes), nas quais não se incluem, de forma alguma, os operadores do mercado da electricidade. Por conseguinte, o acervo comunitário, nomeadamente a Directiva 96/92/CE, é aplicável a todas as condições contratuais do mercado da electricidade húngaro imediatamente a partir da adesão.
- (172) Na apreciação dos CAE, a Comissão considera, pois, que ao aderir ao mercado interno liberalizado da energia, a Hungria concordou em aplicar os princípios dessa economia de mercado a todos os operadores já existentes, incluindo todas as relações comerciais existentes.
- (173) Por conseguinte, a Comissão deve determinar se, a partir da data de adesão da Hungria à União Europeia, a medida preenche os critérios para a existência de auxílio estatal.

Vantagem

- (174) A título de introdução à apreciação da existência de uma vantagem, importa salientar que a maioria dos produtores de electricidade reconheceu, nas suas observações, que não teriam podido investir nas centrais sem as garantias oferecidas pelos CAE. A central eléctrica de [...] argumenta, nas suas observações, que «os CAE são um elemento importante para os bancos concordarem em financiar o investimento e em pré-financiar os custos operacionais numa base contínua. [...] Em [...], [...] solicitou a opinião do consórcio [ou seja, das instituições financeiras] sobre uma potencial alteração dos CAE. Todavia, os bancos recusaram a redução tanto das capacidades reservadas como do volume de compra garantido»⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ Citação do ponto 3 das observações do produtor.

- (175) Neste contexto, [...] (na qualidade de representante dos doze bancos mutuantes de quase [...] da central eléctrica de Csepel) argumenta que «os bancos consideram que os CAE são parte integrante de um pacote de contratos comerciais estreitamente ligados entre si que garantiam e continuam a garantir o acordo de linha de crédito destinado a financiar o projecto em condições de mercado. Por conseguinte, qualquer alteração aos CAE afectaria automaticamente os bancos, o que, por sua vez, colocaria em risco todo o projecto Csepel II devido aos mecanismos contratuais disponíveis para proteger os interesses financeiros dos bancos».
- (176) [...] (na qualidade de representante dos nove bancos mutuantes de quase [...] da central de AES-Tisza) argumenta que «A principal base para este financiamento foi a existência do CAE, juntamente com a restante documentação pertinente do projecto (nomeadamente o acordo de abastecimento de combustível). [...] Os CAE conferem estabilidade ao risco relativo à procura (volume de electricidade vendida e preços)». «A característica de estabilidade da procura [...] é fundamental para garantir aos bancos a segurança necessária para conceder financiamento a longo prazo a um mercado imaturo».
- (177) Para avaliar a existência de uma vantagem ao abrigo dos CAE, a Comissão começou por proceder a uma análise preliminar para determinar a linha de argumentação a seguir. Em resultado desta análise preliminar, descrita nos pontos 180 a 190, a Comissão concluiu que, para determinar a existência de uma vantagem, seria necessário verificar se, nas condições preponderantes na Hungria à data de adesão à União Europeia, um operador de mercado teria oferecido aos produtores uma garantia idêntica à prevista nos CAE, nomeadamente uma obrigação de compra por parte da MVM das capacidades reservadas ao abrigo dos CAE (correspondente a uma percentagem substancial e, em muitos casos, à totalidade das capacidades disponíveis da central eléctrica), uma produção mínima garantida de electricidade durante um período de 15 a 27 anos, correspondente à expectativa de vida típica dos activos ou à respectiva amortização, a um preço que abrangesse os custos fixos e variáveis da central (incluindo os custos de combustível) ⁽⁴⁰⁾.
- (178) Numa segunda fase, a Comissão analisou a resposta a esta pergunta com base nas práticas comerciais comuns nos mercados europeus da electricidade.
- (179) Por último, a Comissão analisou sumariamente o impacto dos CAE no mercado no período que se seguiu à adesão da Hungria à União Europeia. Embora desnecessária para determinar se os CAE conferem ou não uma vantagem económica, esta análise é útil para abordar correctamente algumas observações apresentadas pelas partes interessadas.

⁽⁴⁰⁾ Independentemente de o preço se basear na fórmula prevista nos CAE ou em decretos de regulação de preços, visto ambos se basearem em princípios idênticos aos da regulação dos preços.

1. *Análise preliminar: linha de argumentação a seguir para determinar a existência de uma vantagem*

- (180) Nas observações apresentadas no âmbito do presente procedimento, os terceiros analisaram a possível existência de uma vantagem tendo em conta as condições preponderantes aquando da assinatura dos CAE em meados dos anos 90. Em geral, concluíram que, nesse período, e no contexto da privatização das empresas produtoras, um operador de mercado médio teria oferecido o mesmo tipo de garantias que as previstas nos CAE para atrair investidores e, assim, assegurar a segurança do aprovisionamento na Hungria.
- (181) A Comissão analisou o mérito desta abordagem e considerou-a inadequada por dois motivos. Em primeiro lugar, não tem em conta os verdadeiros beneficiários da medida em apreço. Em segundo lugar, o período considerado na abordagem não é pertinente para a determinação da existência de uma vantagem.

Beneficiários da vantagem potencial

- (182) A central eléctrica de Dunament argumenta não ter obtido qualquer vantagem com o CAE, uma vez que pagou o valor de mercado durante a privatização das centrais eléctricas e que o preço de aquisição teve em consideração os seus direitos e obrigações previstos no CAE. Por conseguinte, o preço da privatização incluía o CAE e anulou qualquer vantagem dele decorrente.
- (183) A Comissão considera que esta argumentação não se aplica no presente caso, visto que os beneficiários do auxílio são as centrais eléctricas privatizadas (aquelas que foram, de facto, privatizadas) e não os respectivos accionistas. A privatização das centrais eléctricas assumiu a forma de aquisição de acções.
- (184) O Tribunal de Justiça analisou a forma como uma mudança da estrutura de propriedade de uma empresa no contexto de uma aquisição de acções afecta a existência de um auxílio ilegal concedido à empresa e o seu beneficiário. Declarou que o auxílio ilegal permanece na empresa que beneficiou do auxílio, apesar da mudança na sua estrutura de propriedade ⁽⁴¹⁾. A transferência de acções a preço de mercado apenas garante que o próprio comprador não beneficiou de auxílios estatais. Contudo, tal não afecta a existência de uma vantagem para a actividade da central eléctrica beneficiária.
- (185) No caso em apreço, os beneficiários do auxílio são as empresas húngaras que exploram as centrais eléctricas e que assinaram os CAE, não os accionistas das centrais eléctricas. Por outro lado, a mudança

⁽⁴¹⁾ Processos apensos C-328/99 e C-399/00 *Itália e SIM 2 Multimedia/Comissão*, n.º 83, Colectânea 2003, p. I-4035.

na estrutura de propriedade das centrais eléctricas ocorreu antes da data a partir da qual deve ser apreciada a existência de um auxílio estatal, não sendo pertinente para a determinação da existência de um auxílio estatal a favor das empresas que exploram a central eléctrica. Por conseguinte, as empresas que assinaram os CAE beneficiaram das vantagens contidas nestes contratos, independentemente da sua estrutura de propriedade.

Período a tomar em consideração para determinar a existência de uma vantagem

- (186) A Comissão está ciente de que, nas circunstâncias do mercado húngaro em meados dos anos 90, o princípio que regia os CAE, nomeadamente a garantia de rentabilidade dos investimentos, era uma condição determinante para a realização dos investimentos necessários.
- (187) O facto de as características do sector de produção de energia e o contexto político e económico então vigente na Hungria não justificarem uma intervenção do Estado no interesse comum, e de a melhor solução ser a celebração de CAE com diversos produtores, não contraria, de forma alguma, o facto de os CAE conferirem, efectivamente, uma vantagem aos produtores.
- (188) A maioria dos produtores argumenta que os CAE não lhes conferem uma vantagem, visto corresponderem ao comportamento normal de qualquer operador numa economia de mercado que se encontrasse na situação da MVM ou dos produtores. Argumentam ainda que qualquer operador privado que se encontrasse na situação da MVM (com uma obrigação legal de segurança do aprovisionamento na qualidade de comprador único) teria optado por assinar os CAE e que a vantagem económica decorrente destes contratos não excede aquilo que seria uma vantagem comercial normal para as partes nas condições de imaturidade do mercado de energia húngaro nos anos 90. Por outro lado, os produtores tinham a obrigação legal de assinar um contrato com a MVM de modo a obterem as respectivas licenças de funcionamento. Os produtores defendem que, ao aplicar o princípio do investidor privado, a Comissão deve tomar em consideração os requisitos legais e a realidade económica à data de assinatura dos CAE.
- (189) Quanto aos argumentos das partes interessadas sobre o princípio do investidor privado, a Comissão remete para os pontos da presente decisão relativos ao período a determinar como pertinente para a apreciação da possível existência de um auxílio estatal no âmbito dos CAE. A Comissão reitera que não pretende pôr em causa a necessidade de celebração de CAE nas circunstâncias preva-
lentes à data de assinatura destes contratos. Contudo, conforme já referido, tal não significa, de modo algum, que os CAE não tenham conferido uma vantagem aos produtores. De facto, as partes interessadas argumentam apenas que tais acordos estavam em conformidade com as condições de mercado preva-
lentes à data da respectiva assinatura. Nenhuma das partes interessadas afirma que correspondem às condições de mercado actuais no mercado interno.

Conclusão da análise preliminar

- (190) A Comissão conclui que, para apreciar a existência de uma vantagem no âmbito dos CAE, terá de determinar se, nas condições preva-
lentes à data de adesão da Hungria à União Europeia, um operador de mercado médio teria oferecido às empresas produtoras uma garantia idêntica à prevista nos CAE, conforme descrito no ponto 177.
2. *Apreciação da existência de uma vantagem para os produtores de electricidade aquando da adesão da Hungria à União Europeia*
- (191) Para responder à pergunta referida no ponto anterior, a Comissão identificou as principais práticas dos operadores comerciais dos mercados da electricidade europeus pertinentes para efeitos desta análise, e avaliou se os CAE estão em conformidade com estas práticas ou se oferecem aos produtores garantias que um comprador motivado por interesses puramente comerciais não aceitaria.
- (192) Importa, antes de mais, salientar que, tradicionalmente, os mercados da electricidade se subdividem em quatro mercados: i) produção/importação e fornecimento grossista; ii) transporte/distribuição; iii) retalho; e iv) serviços de compensação. Os mercados relevantes para a apreciação dos CAE são os da primeira e quarta categorias, dado que a MVM adquire electricidade junto de produtores nacionais, importa electricidade e vende-a a empresas regionais de distribuição e a fornecedores comerciais (fornecedores no mercado retalhista). Além disso, a MVM fornece capacidades de reserva ao operador da rede de transporte para garantir o equilíbrio do sistema.
- (193) No período em apreço, o mercado retalhista húngaro divide-se em dois segmentos: i) um segmento de serviços públicos no qual as empresas regionais de distribuição fornecem electricidade a preços regulados a consumidores não elegíveis e a consumidores que não utilizam a sua elegibilidade; ii) um segmento de mercado livre no qual os fornecedores comerciais fornecem electricidade a consumidores elegíveis a preços resultantes de mecanismos de mercado. Ao abrigo do regime introduzido pela lei da energia III, o segmento de serviços públicos está limitado a consumidores residenciais e comerciais abrangidos por uma obrigação de fornecimento universal.
- (194) No período em apreço, a MVM fornecia electricidade tanto às empresas regionais de distribuição (fornecedoras no segmento de serviços públicos) como a fornecedores do segmento de mercado livre. Contudo, conforme referido nos pontos 221 a 231, as vendas da MVM a fornecedores do segmento de mercado livre destinavam-se apenas a escoar as quantidades excedentes adquiridas ao abrigo dos CAE e não necessárias

ao segmento de serviços públicos. Trata-se de uma consequência dos próprios CAE e não de uma actividade comercial autónoma. Por conseguinte, a existência de uma vantagem deve ser analisada tendo em conta o principal objectivo atribuído à MVM, nomeadamente o fornecimento de electricidade suficiente às empresas regionais de distribuição para satisfazer as necessidades do segmento de serviços públicos. É, pois, necessário determinar se, na ausência dos CAE, um operador de mercado responsável pelo fornecimento de quantidades suficientes de electricidade às empresas regionais de distribuição, motivado por interesses puramente comerciais, teria oferecido uma garantia idêntica à consagrada nos CAE. Esta apreciação deve ter em conta o funcionamento dos mercados grossistas abertos à concorrência. Nos pontos que se seguem são apresentadas, em primeiro lugar, uma panorâmica das práticas comerciais comuns pertinentes para a presente análise e, em segundo lugar, uma comparação entre os CAE e as referidas práticas. Por último, com base nesta comparação, a Comissão analisou as consequências que as autoridades públicas podiam esperar dos CAE aquando da adesão da Hungria à União Europeia, assim como a possibilidade de preverem um melhor equilíbrio entre as consequências positivas e negativas de outros tipos de contratos.

2. a) Breve descrição das práticas comerciais nos mercados da electricidade europeus pertinentes para a apreciação da existência de uma vantagem no âmbito dos CAE

(195) No inquérito sectorial sobre os mercados europeus da electricidade⁽⁴²⁾, a Comissão analisou em pormenor as condições que regem o comércio de electricidade nos mercados grossistas da Europa.

(196) Dependendo do período de fornecimento, a electricidade a granel pode ser comercializada em mercados à vista e a prazo. Os mercados à vista são sobretudo mercados do dia seguinte, nos quais a electricidade é comercializada um dia antes do fornecimento físico. A comercialização de electricidade em bolsas de mercado à vista baseia-se sempre em preços marginais, que garantem apenas a cobertura de custos marginais a curto prazo⁽⁴³⁾.

(197) Nos mercados a prazo, a electricidade é comercializada com vista ao fornecimento posterior num determinado prazo. Incluem-se nestes mercados produtos semanais, mensais, trimestrais e anuais. Os produtos à vista e a

prazo podem ser comercializados em bolsas de energia ou em mercados de balcão (*over the counter* – OTC). De acordo com processos de arbitragem contínuos, os preços de produtos idênticos nas bolsas de energia e nos mercados OTC tendem a convergir. Por conseguinte, as bolsas de energia tendem a estabelecer preços de referência para todos os produtos à vista e a prazo e, consequentemente, para todo o mercado grossista.

(198) Por outro lado, o preço dos produtos a prazo resulta das expectativas dos operadores de mercado em relação à futura evolução dos preços nos mercados à vista. Uma vez que os operadores de mercado optam por contratos a prazo por preferirem a segurança dos preços em detrimento da volatilidade dos preços futuros no mercado à vista, os preços a prazo também contêm um elemento de risco. Na prática, os preços dos produtos a prazo incluem um elemento central que reflecte as expectativas dos operadores em relação à evolução dos preços à vista e, se atribuírem um valor elevado à segurança dos preços, incluem ainda um prémio de risco ou um desconto, embora na prática o prémio pareça ser mais frequente. Como tal, os preços à vista funcionam como referência para todos os preços da electricidade. No caso de existir uma bolsa de mercado à vista, os preços dessa bolsa constituem a referência para todo o mercado. Em muitos mercados grossistas, os compradores procuram geralmente cobrir uma grande parte das suas necessidades através de contratos a prazo, de modo a manterem a visibilidade sobre os seus custos. As necessidades não abrangidas por contratos a prazo são cobertas por aquisições em mercados à vista.

(199) O inquérito ao sector energético permitiu concluir que, para além das trocas de energia normalizadas e dos mercados OTC, existem também «transacções bilaterais à medida». Estes contratos podem ser muito diferentes em termos de produtos fornecidos ou de serviços e os preços destas transacções não são geralmente divulgados. Porém, em condições de mercado concorrenciais, a existência de trocas normalizadas de energia e de mercados OTC influencia necessariamente estas transacções, uma vez que um produtor ou importador não concordaria em assinar um contrato bilateral à medida cujas condições fossem claramente mais desfavoráveis do que um contrato normalizado à vista ou a prazo. Por conseguinte, os contratos normalizados à vista ou a prazo nos mercados grossistas europeus constituem uma base pertinente de comparação para determinar se os CAE conferem uma vantagem aos produtores.

(200) O período de fornecimento mais longo nos mercados a prazo é de um ano. O período mais longo entre a celebração do contrato e o início do fornecimento efectivo é de quatro anos no NordPool (países escandinavos), três anos no Powernext (França), cinco anos no UKPX (Reino Unido) e seis anos no EEX (Alemanha). Em algumas bolsas, por exemplo na OMEL em Espanha,

⁽⁴²⁾ Em Junho de 2005, a Comissão lançou um inquérito sobre o funcionamento dos mercados europeus do gás e da electricidade. O relatório final deste inquérito ao sector energético, publicado em 10 de Janeiro de 2007, é utilizado na presente decisão como fonte de informações relativas às principais tendências e práticas comerciais dos mercados da electricidade europeus já existentes quando a Hungria aderiu à União Europeia em 1 de Maio de 2004. O relatório encontra-se disponível no endereço: http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/

⁽⁴³⁾ Custos marginais a curto prazo são os custos que os produtores de electricidade podem evitar se optarem pela interrupção da produção de electricidade a curto prazo. Estes custos são mais ou menos idênticos aos custos variáveis, visto ambos dependerem sobretudo dos custos de combustível.

não são celebrados contratos a prazo. Um contrato a prazo padrão impõe ao fornecedor a obrigação de fornecer uma determinada quantidade de energia, a um preço previamente acordado, durante o período máximo de um ano com início num prazo máximo de 6 anos após a celebração do contrato. A ordem de grandeza destes prazos é consideravelmente inferior à amortização e ao período de vida normais de qualquer central eléctrica. Consequentemente, em condições de mercado normais, e mesmo comercializando a maior parte da produção sob a forma de contratos a prazo, os produtores não têm visibilidade sobre os preços e os volumes de vendas ao longo do período de amortização e de vida dos activos de produção de electricidade. Por outro lado, uma vez que os preços são fixados antecipadamente, os produtores correm o risco de os seus custos excederem os preços acordados. Este risco não é negligenciável, particularmente devido à volatilidade dos custos de combustível, a principal componente dos custos variáveis para a maioria das tecnologias de produção. Além disso, os produtores enfrentam a pressão da concorrência, visto terem de renovar os contratos a prazo várias vezes ao longo da vida seus activos de produção, o que implica uma adaptação das suas ofertas às condições evolutivas da concorrência.

- (201) Os contratos que prevêem a reserva de capacidades de produção também podem ser encontrados nos mercados grossistas sob a forma de «direitos de saque», pelo que será útil compará-los com os CAE. A obtenção de direitos de saque consiste na reserva de parte das capacidades de produção de determinada central eléctrica, geralmente durante o período de vida esperado para a mesma, e no pagamento de uma «tarifa de capacidade» ao operador da central, correspondente aos custos fixos e de capital associados às capacidades reservadas. Os riscos técnicos são assumidos pelo operador da central. O titular dos direitos de saque pode decidir qual o nível de utilização das capacidades reservadas, pagando ao operador da central um preço correspondente aos custos variáveis ocasionados pela produção de energia a partir das capacidades reservadas.
- (202) Para melhor apreciar a possível existência de uma vantagem ao abrigo dos CAE, será igualmente útil tomar em consideração a situação dos grandes consumidores finais comerciais ou industriais, mesmo que não operem em mercados grossistas, mas sim em mercados retalhistas (a jusante). Visto que, por vezes, os produtores abastecem directamente grandes consumidores comerciais ou industriais, considera-se pertinente uma comparação com os CAE.
- (203) O inquérito ao sector energético demonstrou ser prática comum dos fornecedores de electricidade a assinatura de contratos a preço fixo com grandes consumidores comerciais ou industriais. Regra geral, estes contratos têm uma duração limitada a um ou dois anos e prevêem um calendário de fornecimento baseado no histórico de consumo. O preço é obtido a partir dos preços grossistas nos mercados a prazo e inclui outras componentes de custo, tais como os custos de compensação esperados ou

a margem do fornecedor. Qualquer desvio em relação ao calendário de fornecimento implica a aplicação de uma cláusula *take or pay*, que obriga o comprador a pagar energia de que não necessita ou a pagar uma carga excessiva. Neste contexto, pode considerar-se que tais contratos se baseiam numa garantia de compra mínima associada à reserva de capacidade⁽⁴⁴⁾.

- (204) Há ainda outro tipo de contrato a ter em conta para determinar a existência de uma vantagem ao abrigo dos CAE, ou seja, os contratos celebrados para o fornecimento de serviços de compensação aos operadores de redes de transporte (ORT). Dada a impossibilidade de armazenamento de electricidade, a oferta e a procura têm de ser equiparadas a cada momento. Se a oferta ou a procura divergirem das previsões e originarem uma necessidade de produção adicional, compete ao operador da rede de transporte solicitar a alguns produtores o rápido aumento da produção. Por forma a garantir a disponibilidade de capacidades de produção para dar resposta a este tipo de situações, os ORT reservam capacidades em unidades de produção capazes de alterar rapidamente o seu nível de produção. Visto a Hungria não dispor de uma unidade de acumulação por bombagem, são as unidades a gás natural que apresentam as características técnicas mais apropriadas para estes serviços.
- (205) O inquérito ao sector energético forneceu uma panorâmica das práticas dos ORT europeus em relação aos contratos de reserva de capacidade para o fornecimento de serviços de compensação. Esta panorâmica demonstra que as capacidades são reservadas através de concursos. Os contratos têm geralmente a duração de um ano, o que garante aos ORT a flexibilidade necessária para ajustar as capacidades reservadas às suas necessidades efectivas. Por norma, os contratos especificam as características técnicas do serviço a prestar, a capacidade reservada e um preço para a energia fornecida ou para o conjunto de energia e capacidade.

2. b) Comparação dos CAE com as práticas comerciais comuns

- (206) A Comissão comparou a obrigação de compra prevista nos CAE com as principais características dos contratos normalizados a prazo e à vista, dos contratos de «direitos de saque», dos contratos a longo prazo celebrados com grandes consumidores finais e dos contratos celebrados entre produtores e ORT para o fornecimento de serviços de compensação.

Contratos normalizados à vista e a prazo

- (207) Da descrição apresentada nos pontos 195 a 200 conclui-se que a combinação de uma reserva de capacidade a longo prazo, de uma garantia de compra mínima e de mecanismos de fixação de preços que incluem custos variáveis, fixos e de capital não corresponde aos tipos de contratos comuns nos mercados grossistas e protege os produtores relativamente a um número de riscos superior ao dos contratos normalizados a prazo e à vista.

⁽⁴⁴⁾ O facto de o fornecedor se comprometer a fornecer a quantidade estabelecida no contrato pode ser considerado equivalente a uma reserva de capacidade.

- (208) A comercialização de electricidade em bolsas de mercado à vista baseia-se sempre em preços marginais, que garantem apenas a cobertura de custos marginais a curto prazo e não todos os custos fixos e de capital. Por outro lado, nos mercados à vista, uma empresa produtora de electricidade não tem garantias relativamente ao nível de utilização das suas capacidades de produção. O risco é muito superior ao da maioria dos sectores de produção devido à impossibilidade de armazenar economicamente a electricidade, uma característica muito específica desta indústria. Se, num dado momento, for disponibilizada electricidade suficiente para satisfazer a procura a preços inferiores aos oferecidos por um determinado produtor através de uma das suas unidades de produção, a electricidade produzida nessa unidade não será vendida, o que significa que as suas capacidades serão desaproveitadas no período em questão.
- (209) Por conseguinte, as vendas em mercados à vista implicam um elevado grau de incerteza quanto à remuneração dos custos fixos e de capital e ao nível de utilização das capacidades de produção.
- (210) Do mesmo modo, nos mercados a prazo, cujos preços derivam dos preços à vista, os produtores também não têm a garantia de que os custos fixos e de capital são, na totalidade, cobertos pelo volume de vendas, visto os preços serem fixados antecipadamente. Se os custos de combustível aumentarem inesperadamente durante o período de fornecimento, os custos de produção de electricidade poderão exceder o preço previamente determinado. Nos mercados a prazo, o risco associado à utilização das capacidades de produção é menor do que no caso dos produtos à vista devido ao horizonte temporal mais alargado dos contratos a prazo. Contudo, mesmo que um produtor consiga vender a maior parte da sua produção através de contratos a prazo, beneficia de visibilidade sobre a taxa de utilização das suas unidades de produção de electricidade durante um período de tempo limitado em relação à vida destas unidades.
- (211) As partes interessadas salientam que os produtores suportam, de facto, riscos importantes ao abrigo dos CAE, nomeadamente relacionados com a construção, a regulamentação, o ambiente, a manutenção e questões fiscais/financeiras. A Comissão reconhece que os CAE não anulam todos os riscos associados ao funcionamento de uma central eléctrica. Na verdade, os elementos de risco enumerados nas observações dos produtores são, sem dúvida, assumidos pelos próprios produtores. Trata-se, no entanto, de riscos normais a que qualquer operador no mercado da produção de electricidade estaria sujeito, mesmo no caso de vendas sob a forma de mercados à vista ou a prazo. Todavia, os riscos comerciais associados à flutuação dos custos de produção de electricidade e, em particular, dos custos de combustível, o risco associado à flutuação dos preços da electricidade para o consumidor final e o risco associado à flutuação da procura de electricidade pelo consumidor final são assumidos pela MVM durante uma parte substancial (ou durante a totalidade) da vida dos activos abrangidos pelos CAE.
- (212) As partes interessadas argumentaram ainda, nas suas observações, que a reserva de capacidades para a MVM as colocou em desvantagem, visto não poderem utilizar estas capacidades para outros fins que não a venda à MVM.

Contudo, o sistema de compra mínima garantida anula em grande parte esta desvantagem. O sistema de compra mínima garantida deve ser considerado como uma garantia de que os produtores não serão impedidos de utilizar as suas capacidades de produção e venda de energia caso a MVM não utilize as capacidades que lhe foram reservadas. Na verdade, conforme demonstrado no quadro seguinte, a compra mínima garantida corresponde a uma taxa de utilização das capacidades reservadas superior à taxa de utilização média do total das capacidades disponíveis na Hungria.

Quadro 5

Compra mínima garantida e capacidades reservadas

	2004	2005	2006
Compra garantida (GWh)	23 234	23 528	23 516
Capacidades reservadas (MW)	4 242	4 460	4 481
Rácio entre a compra mínima garantida e as capacidades reservadas (número de horas por ano)	5 477	5 275	5 248
Rácio entre a produção líquida de electricidade e as capacidades de produção líquidas disponíveis para todas as unidades de produção de electricidade húngaras (número de horas por ano)	4 272	4 225	4 601

- (213) Por conseguinte, os contratos à vista e a prazo implicam, para os produtores, um nível de risco muito superior ao dos CAE, que proporcionam segurança quanto à remuneração dos custos fixos e de capital e ao nível de utilização das capacidades de produção.

Direitos de saque

- (214) No que respeita aos direitos de saque, a principal diferença entre esta forma de contrato e os CAE reside no facto de os direitos de saque não estarem geralmente associados a uma compra mínima garantida. O titular dos direitos de saque assume riscos comerciais relacionados com a venda da energia produzida a partir das capacidades reservadas. Porém, tem a garantia de que conseguirá vender a totalidade dessa energia a preços que cobrem pelo menos os custos variáveis, uma vez que pode decidir não produzir energia se os preços baixarem para valores inferiores aos custos variáveis. Os CAE não oferecem esta garantia à MVM, visto estar sujeita a obrigações de compra mínima em benefício dos produtores.

Contratos a longo prazo celebrados por grandes consumidores

- (215) Os contratos normalizados de compra a longo prazo celebrados por grandes consumidores são, sem dúvida, muito mais vantajosos para o comprador do que os CAE o são para a MVM, visto que o preço, geralmente fixado para toda a duração do contrato, não é habitualmente indexado a parâmetros tais como os custos de

combustível, cuja evolução ao longo da duração do contrato é imprevisível, nem é definido com vista a cobrir custos fixos e de capital, uma vez que depende das cotizações de preços nos mercados grossistas. De facto, os compradores apenas têm interesse em celebrar contratos a longo prazo se estes lhes garantirem alguma cobertura contra as flutuações do mercado da electricidade e, em particular, contra as alterações associadas às flutuações dos custos de combustível. Por este motivo, um comprador apenas teria interesse económico num contrato a longo prazo deste tipo se o vendedor se compromettesse a assumir parte do risco associado às flutuações dos custos de combustível ou se a tecnologia de produção de energia assegurasse a estabilidade dos custos de combustível, como é o caso das centrais hidroeléctricas e, em determinadas condições, das centrais nucleares. Por outro lado, estes contratos são geralmente celebrados por períodos muito mais curtos do que os CAE, pelo que os compradores têm a possibilidade de mudar de fornecedor se os preços da concorrência forem mais vantajosos. Os compradores recorrem frequentemente a concursos para beneficiarem do menor preço possível.

Contratos de serviços de compensação

(216) Os contratos de serviços de compensação são pertinentes para a apreciação da existência de uma vantagem nos CAE porque uma pequena parte das capacidades reservadas ao abrigo dos CAE é atribuída à MVM para a prestação de serviços de compensação ao ORT ⁽⁴⁵⁾. Na prática, a MVM vende capacidades ao ORT sob a forma de um pacote anual e utiliza parte das capacidades reservadas ao abrigo dos CAE para esse efeito. Isto significa que os produtores não suportam o risco associado aos concursos anuais ⁽⁴⁶⁾ e à incerteza quanto à quantidade de energia a fornecer. De acordo com os produtores, as condições contratuais que regem a prestação de serviços de compensação são as estabelecidas nos CAE. Contudo, conforme demonstrado no ponto 204, as especificações dos CAE, sobretudo a sua longa duração e a existência de uma compra mínima garantida, não podem ser justificadas por razões de ordem comercial, nem mesmo no que se refere à prestação de serviços de compensação. A Comissão reconhece que, conforme argumentado pelas partes interessadas, na Hungria são poucas as unidades de produção com capacidade para fornecer os serviços de compensação necessários ao ORT, mas é levada a concluir que, mesmo em tais circunstâncias, as condições oferecidas pelos CAE vão além do que um ORT poderia considerar aceitável por razões de ordem comercial.

Conclusão sobre a comparação entre os CAE e as práticas comerciais comuns

(217) Esta comparação demonstra que, estruturalmente, os CAE oferecem mais garantias aos produtores do que os con-

tratos comerciais comuns. Por conseguinte, os produtores encontram-se numa situação mais vantajosa do que aquela que enfrentariam no mercado livre sem tais CAE. Para concluir a apreciação da existência de uma vantagem, é necessário avaliar os efeitos positivos e negativos que as autoridades públicas poderiam esperar dos CAE aquando da adesão da Hungria à União Europeia, assim como verificar se poderiam ter previsto um melhor equilíbrio entre os efeitos positivos e negativos utilizando outras abordagens baseadas em práticas comerciais comuns.

2. c) Consequências previsíveis dos CAE para as autoridades públicas com base numa comparação entre as práticas comerciais comuns nos mercados europeus da electricidade

(218) Com os CAE, as autoridades públicas tinham a garantia de que a MVM conseguiria obter energia suficiente para satisfazer as necessidades do mercado de serviços públicos durante um longo período.

(219) Contudo, não tinham qualquer garantia quanto ao preço que teria de ser pago pela MVM durante esse mesmo período, uma vez que os CAE não oferecem qualquer protecção contra o risco de flutuação dos preços atribuível, em grande parte, à flutuação dos custos de combustível.

(220) Por outro lado, a combinação da reserva de capacidade a longo prazo com a garantia mínima de compra priva as autoridades públicas da possibilidade de beneficiarem de preços mais vantajosos oferecidos por outros produtores e importadores. As capacidades e a compra mínima garantida previstas nos CAE, os contratos de importação a longo prazo celebrados pela MVM e as quantidades adquiridas por esta empresa ao abrigo do sistema de compra obrigatório ⁽⁴⁷⁾ eram suficientes para satisfazer as suas necessidades. Por conseguinte, a MVM não podia diversificar a sua carteira de fornecedores, embora existissem capacidades de produção alternativas. Em 2004, eram vários os produtores de electricidade sem contratos de aquisição de electricidade a longo prazo. Os CAE de duas centrais eléctricas responsáveis por 470 MW de capacidade instalada chegaram ao seu termo no final de 2003, provocando um aumento considerável da capacidade de abastecimento não abrangida por CAE. Cerca de 700 MW das capacidades de importação não são cobertos por contratos de importação a longo prazo e podiam ter sido utilizados pela MVM para importar electricidade, se não estivesse vinculada ao sistema de reserva de capacidades e de compra mínima garantida.

⁽⁴⁵⁾ 15 % das capacidades contratadas em 2005.

⁽⁴⁶⁾ Devido aos concursos anuais, a capacidade que pode ser oferecida ao ORT, assim como o preço obtido, variam anualmente e podem diminuir para acompanhar a diminuição das necessidades do ORT e/ou em caso de oferta de preços mais baixos ou quantidades superiores por outros fornecedores.

⁽⁴⁷⁾ A legislação húngara exige que a MVM e as empresas regionais de distribuição adquiram a energia produzida em co-geração ou a partir de resíduos ou de fontes de energias renováveis a preços regulados.

(221) Conforme demonstrado nos pontos que se seguem, era evidente, aquando da adesão da Hungria à União Europeia em 2003 e 2004, que o sistema de reserva de capacidades e de compra mínima garantida, concebido com base num modelo de comprador único segundo o qual toda a electricidade consumida na Hungria passaria pela MVM, implicava um risco real de os CAE exigirem à MVM a compra de quantidades de electricidade superiores às suas necessidades.

(222) A abertura parcial do mercado da electricidade em 2003 é um aspecto importante a ter em consideração neste contexto. Em 18 de Dezembro de 2001, o Parlamento húngaro adoptou a lei da energia II, que permitia que os grandes consumidores, definidos como tendo um consumo superior a 6,5 GW/ano, se tornassem «consumidores elegíveis» e, por conseguinte, pudessem escolher o seu fornecedor de electricidade. Esta medida legislativa, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2003, levou à criação, juntamente com o segmento de serviços públicos já existente, de um mercado livre cujos preços eram determinados com base na relação entre a oferta e a procura. O efeito previsível desta medida era a redução das quantidades necessárias à MVM para abastecer as empresas regionais de distribuição com vista a dar resposta à procura no segmento de serviços públicos. No quadro seguinte é apresentado o aumento contínuo das quantidades efectivamente vendidas no mercado livre entre 2003 e 2006, assim como a correspondente diminuição das quantidades efectivamente vendidas no segmento de serviços públicos através das empresas regionais de distribuição.

Quadro 6

Vendas no mercado retalhista (segmento regulado e segmento livre)

	(GWh)			
	2003	2004	2005	2006
Consumo total	33 584	33 836	34 596	35 223
Vendas no segmento livre	3 883	7 212	11 685	13 057
Vendas no segmento regulado	29 701	26 624	22 911	22 166

Fonte: dados estatísticos sobre o sistema de electricidade húngaro, 2006 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Consultar, entre outros, o sítio web <http://www.mvm.hu>

(223) Entre 2003 e 2006, as quantidades vendidas no segmento de serviços públicos, que correspondem às necessidades de compra efectivas da MVM, sofreram uma redução de 25 %. A diminuição das necessidades da MVM era amplamente previsível quando a Hungria aderiu à União Europeia, sobretudo tendo em conta a diferença significativa entre os preços oficiais no segmento de serviços públicos (preços pagos pelos consumidores às empresas regionais de distribuição) e os preços praticados no segmento livre em 2003 e 2004.

Quadro 7

Diferenças de preços entre o segmento regulado e o segmento livre no mercado retalhista em 2003 e 2004

	(HUF/kWh)	
	2003	2004
Preço médio no mercado livre	11,1	12,7
Preços médios no segmento de serviços públicos ⁽¹⁾	19	21,1

Fonte: dados estatísticos sobre o sistema de electricidade húngaro, 2006. ⁽¹⁾ Baseados em tarifas reguladas que dependem do nível de consumo.

(224) Os preços no mercado livre constituíam, de facto, incentivos óbvios para que os clientes elegíveis utilizassem os seus direitos de elegibilidade. Além disso, em 2003 e 2004, já se sabia que a adesão da Hungria à União Europeia implicaria a entrada em vigor da segunda Directiva da Electricidade ⁽⁴⁸⁾ e, conseqüentemente, do direito de todos os consumidores se tornarem elegíveis a partir de 1 de Julho de 2007, o que contribuiria para uma maior redução das necessidades da MVM durante um período muito mais curto do que o período de vigência restante dos CAE.

(225) Por conseguinte, em 2003 e 2004, era evidente que os CAE, criados no contexto de um modelo de comprador único, segundo o qual toda a electricidade necessária ao mercado húngaro passaria pela MVM, não só impediriam a MVM de diversificar a sua carteira de fornecedores e de obter preços mais favoráveis através da concorrência entre os seus fornecedores, como também poderiam resultar na imposição à MVM de uma obrigação de comprar mais energia do que a realmente necessária.

(226) Na verdade, este risco tinha sido identificado pelas autoridades públicas. Em 2002, o Governo húngaro promulgou um decreto ⁽⁴⁹⁾ que impunha à MVM a renegociação dos CAE com todos os produtores a fim de ajustar as quantidades de capacidade reservada. Embora não impondo o termo dos CAE, este decreto é, por si só, um claro indicador de que as quantidades de capacidade reservada ao abrigo dos CAE (e, subsequentemente, a compra mínima garantida) eram demasiado elevadas tendo em conta a liberalização gradual do mercado retalhista. O decreto introduziu ainda a possibilidade de, em caso de insucesso das negociações com os produtores, a MVM vender capacidades e energia excedentárias em relação às quantidades realmente necessárias para abastecer o segmento regulado através de três «mecanismos de escoamento»: leilões de capacidade, concursos de capacidade e vendas através de uma plataforma de comercialização virtual na Internet, designada «Mercado» (*PiacTér*). Embora variando em forma, a MVM utiliza essencialmente estes

⁽⁴⁸⁾ Directiva 2003/54/CE.

⁽⁴⁹⁾ Decreto governamental n.º 183/2002.

três mecanismos para oferecer no mercado livre, sob a forma de um conjunto de produtos de fornecimento a prazo, a energia excedentária de que não necessita para abastecer o segmento de serviços públicos mas que é obrigada a adquirir nos termos dos CAE.

- (227) No quadro seguinte são apresentados os dados relativos aos primeiros três leilões realizados pela MVM. Permitem verificar que os preços recebidos pela MVM pela energia vendida através dos mecanismos de escoamento foram significativamente inferiores aos preços pagos pela mesma energia ao abrigo dos CAE.

Quadro 8

Três primeiros leilões da MVM

	Primeiro leilão, Junho de 2003	Segundo leilão, Dezembro de 2003	Terceiro leilão, Junho de 2004
Produtos de carga de base			
Quantidade de electricidade vendida (GWh)	375	240	133
Preços de venda nos leilões (HUF/kWh)	8,02	9,5	8,4
Produtos fora do pico de carga:			
Quantidade de electricidade vendida (GWh)		259	421
Preço de venda nos leilões		5,6	3,5
Preços médios anuais nos CAE			
	2003	2004	
	11,3	11,7	

- (228) A legislação húngara já tinha antecipado este efeito, prevendo o pagamento, pelo Estado húngaro à MVM, de uma compensação pelas perdas incorridas devido à diferença entre o preço pago pelas quantidades escoadas através de leilões de capacidade e os preços de venda obtidos no mercado. A compensação paga à MVM ascendeu a 3,8 mil milhões de forints em 2003⁽⁵⁰⁾. De acordo com o relatório anual da MVM em 2004, esta compensação aumentou 2,4 mil milhões de forints em 2004.

- (229) Do ponto de vista das autoridades públicas, é evidente que este tipo de sistema não se pode justificar por razões comerciais, uma vez que equivale a subsidiar as vendas dos produtores para abastecer o segmento de mercado livre.

- (230) No quadro seguinte são apresentadas as quantidades totais de energia vendidas pela MVM através dos canais de escoamento entre 2003 e 2004 com base nas informa-

ções fornecidas pela Hungria em 24 de Setembro de 2007 e 21 de Abril de 2008.

Quadro 9

Quantidades vendidas pela MVM através dos mecanismos de escoamento

Ano	(TWh)			
	2003	2004	2005	2006
Volume de vendas total da MVM através dos mecanismos de escoamento ⁽¹⁾	0,6	1,9	6,5	6,5

(1) Leilões de capacidade, concursos de capacidade e Mercado da MVM.

- (231) É evidente que, em condições normais de mercado, os compradores rejeitam contratos que impliquem um risco significativo de serem obrigados a comprar mais electricidade do que a necessária e a incorrer em perdas substanciais com a revenda dessa energia. Este risco encontra-se teoricamente presente nos contratos a prazo e nos contratos de venda a longo prazo celebrados por grandes consumidores finais, embora em muito menor grau.

- (232) Os contratos a prazo têm uma duração consideravelmente menor do que os CAE. O comprador pode prever muito mais rigorosamente as suas necessidades no que se refere a estes prazos do que a períodos entre 15 e 27 anos. Por outro lado, os compradores tendem a cobrir apenas uma parte das necessidades esperadas através de contratos a prazo, comprando as quantidades necessárias adicionais nos mercados à vista.

- (233) Os contratos a longo prazo celebrados por grandes consumidores finais implicam igualmente um risco muito reduzido de compra excessiva devido à sua duração limitada e também porque o consumo dos grandes consumidores finais industriais e comerciais abrangidos por este tipo de contratos é, por norma, estável e previsível, o que não é o caso da MVM pelos motivos já expostos.

- (234) Além disso, importa lembrar que, ao abrigo dos contratos a prazo ou dos contratos de compra a longo prazo celebrados por clientes finais, os compradores se comprometem a comprar uma determinada quantidade de energia vários meses ou anos antes da entrega efectiva, uma vez que o contrato de compra prevê uma protecção contra a flutuação dos preços. Esta vantagem não está presente nos CAE, visto que os preços cobrem os custos variáveis que podem aumentar de forma imprevisível devido à variação dos preços de combustível.

Conclusão sobre a existência de uma vantagem

- (235) A Comissão conclui que os benefícios obtidos pelas autoridades públicas através dos CAE não proporcionam a protecção em termos de preços da energia que um operador de mercado médio esperaria de um contrato a longo prazo e que implicam um risco significativo de obrigaçao de compra de energia excessiva em relação

⁽⁵⁰⁾ Ver a carta das autoridades húngaras registada em 4 de Junho de 2004.

às necessidades efectivas, assim como de incorrer em perdas com a revenda das quantidades excedentárias. Estes riscos eram do conhecimento das autoridades húngaras quando a Hungria aderiu à União Europeia. A comparação entre os CAE e as práticas comerciais comuns nos mercados da electricidade europeus demonstra que um comprador motivado por interesses meramente comerciais não teria aceite estes efeitos prejudiciais e teria adoptado outras estratégias de compra e celebrado diferentes tipos de contratos em conformidade com as práticas comerciais comuns.

- (236) Face ao exposto, a Comissão conclui que os princípios fundamentais dos CAE conferem aos produtores de electricidade uma vantagem superior à vantagem comercial normal. Neste contexto, importa salientar que tais princípios, nomeadamente a reserva de capacidade a longo prazo, a compra mínima garantida e os mecanismos de preços baseados numa tarifa de capacidade e numa tarifa de energia para cobrir custos fixos, variáveis e de capital, não podem ser isolados e analisados separadamente. A existência de uma vantagem assenta na combinação destes elementos. Conforme já demonstrado, a longa duração dos CAE contribui em grande parte para a existência de uma vantagem.

3. Impacto dos CAE no mercado no período que se seguiu à adesão da Hungria à União Europeia

- (237) Nas observações apresentadas, as partes interessadas argumentam que os preços aplicados ao abrigo dos CAE não são superiores aos preços do mercado grossista. Em particular, a central eléctrica de Mátra salienta que os seus preços são competitivos porque dispõe da sua própria mina de carvão, o que lhe permite minimizar os custos. Deste modo, conclui, não beneficia de qualquer vantagem.

- (238) A Comissão não pode concordar com esta linha de argumentação.

- (239) Em primeiro lugar, e conforme já referido em pormenor, o preço efectivamente pago ao abrigo dos CAE é uma consequência dos CAE, mas não constitui o aspecto central da vantagem conferida pelos mesmos. As observações apresentadas pelas instituições bancárias supramencionadas (ver, em especial, os pontos 175 e 176) também confirmam que os elementos dos CAE que garantem às unidades de produção a rentabilidade do investimento dos activos e que protegem os produtores dos riscos comerciais associados à sua exploração constituem, em conjunto, o aspecto central da vantagem destes contratos.

- (240) Em segundo lugar, a diferença de preço em relação aos preços de mercado depende de vários factores associados à evolução do mercado, independentes dos CAE, e que apenas podem ser avaliados *a posteriori*. Os preços previstos nos CAE são preços unitários num determinado momento e não tomam em consideração a vantagem dos restantes aspectos dos CAE, tais como as capacidades e as

quantidades que os produtores poderiam ter vendido se as suas vendas dependessem da procura no mercado. Conforme já referido, a Comissão considera que todos os CAE em apreço implicam uma vantagem económica para os produtores, independentemente do facto de terem ou não originado, num determinado período de tempo, preços superiores aos preços de mercado.

- (241) Todavia, de modo a garantir a exaustividade das respostas da Comissão às observações apresentadas e a melhor compreender as consequências dos CAE neste contexto, a Comissão comparou os preços efectivamente aplicados ao abrigo dos CAE com os preços aplicados pela parte do mercado grossista não abrangida por CAE.

- (242) Nesta comparação, a Comissão não toma em consideração os preços de 2007, visto que nesse ano (mais precisamente entre 9 de Dezembro de 2006 e 31 de Dezembro de 2007) os preços previstos nos CAE foram substituídos por preços oficiais. Assim, os preços aplicados não reflectem necessariamente os preços exactos que seriam obtidos mediante a aplicação das fórmulas de preços dos CAE.

- (243) Por conseguinte, a Comissão comparou os preços aplicados ao abrigo dos CAE com os preços do mercado livre entre 2004 e 2006.

Quadro 10

Preço médio da electricidade vendida à MVM ao abrigo dos CAE ⁽⁵¹⁾

	HUF/kWh		
Central eléctrica abrangida pelo CAE	2004	2005	2006
Dunament, blocos F	[...]	[...]	[...]
Dunament, bloco G2	[...]	[...]	[...]
Tisza II	[...]	[...]	[...]
Pécs	[...]	[...]	[...]
Csepel II	[...]	[...]	[...]
Kelenföld	[...]	[...]	[...]
Újpest	[...]	[...]	[...]
Kispest	[...]	[...]	[...]
Mátra	[...]	[...]	[...]
Paks	[...]	[...]	[...]

⁽⁵¹⁾ Os valores apresentados no quadro baseiam-se nas cartas das autoridades húngaras registadas em 24 de Setembro de 2007 e 16 de Janeiro de 2008. Existem ligeiras diferenças (inferiores a 5 %) entre os valores indicados nas duas cartas no que se refere aos preços de 2006. A presente decisão baseia-se nas informações mais recentes (carta de 16 de Janeiro de 2008).

Quadro 11

Quantidade e preço médio da electricidade vendida por produtores nacionais não abrangidos por CAE no mercado livre ⁽⁵²⁾

Central eléctrica	2004		2005		2006	
	Quantidade (MWh)	Preço (HUF/kWh)	Quantidade (MWh)	Preço (HUF/kWh)	Quantidade (MWh)	Preço (HUF/kWh)
Mátra (blocos [...])	989 097	8,15	972 813	8,33	1 082 699	9,26
Vértes	157 701	8,02	942 999	8,79	1 213 622	10,51
Dunament, bloco [...]	215 647	8,57	805 381	9,85	814 702	13,29
EMEA	133 439	11,07	129 252	11,83	101 607	12,92
AES Borsod	[...]	[...]	18 301	11,25	n.a. (*)	
AES Tiszapalkonya	364 869	12,76	86 673	9,87	119 218	14,27

(*) As quantidades vendidas são inferiores a 1 000 MWh. A Comissão considera que o preço de quantidades tão limitadas não constitui uma base adequada para uma comparação com os preços previstos nos CAE.

Quadro 12

Quantidade e preço médio das importações de electricidade adquiridas pela MVM ⁽⁵³⁾

Importação	2004		2005		2006	
	Quantidade (MWh)	Preço (HUF/kWh)	Quantidade (MWh)	Preço (HUF/kWh)	Quantidade (MWh)	Preço (HUF/kWh)
Ucrânia através da Eslováquia ([...] (*))	1 715 200	[...] (**)	1 525 600	[...] (**)	1 311 400	[...] (**)
Suíça através da Eslováquia ([...] (*))	1 768 100	[...] (**)	1 761 700	[...] (**)	1 709 200	[...] (**)
Suíça ([...] (*))	631 700	[...] (**)	629 500	[...] (**)	626 200	[...] (**)

(61) Nome da empresa importadora associada.

(**) O preço médio ponderado de todas as importações de electricidade apresentadas neste quadro elevava-se a 9,14 HUF/kWh em 2004, 10,41 HUF/kWh em 2005 e 11,49 HUF/kWh em 2006.

(244) Desde 2003, em conformidade com a lei da energia II ⁽⁵⁴⁾, a MVM tem vindo a escoar electricidade excedentária (ou seja, electricidade que excede a necessária para o segmento de serviços públicos) para fornecimento do mercado concorrencial através de três canais de escoamento: i) leilões públicos de capacidade de produção; ii) concursos de capacidade; e iii) a plataforma virtual da empresa na Internet, «Mercado» (*Piactér*). No quadro seguinte são apresentados os preços médios obtidos nestas vendas:

⁽⁵²⁾ Informações baseadas na carta das autoridades húngaras registada em 24 de Setembro de 2007. A empresa E.ON DKCE também vendia electricidade no mercado livre em 2005 e 2006. Porém, de acordo com as informações fornecidas pelas autoridades húngaras por carta registada em 22 de Abril de 2008, as quantidades vendidas eram insignificantes, pelo que as autoridades não dispunham das informações de preços correspondentes.

⁽⁵³⁾ Informações baseadas nas cartas das autoridades húngaras registadas em 24 de Setembro de 2007 e 16 de Janeiro de 2008. Existem ligeiras diferenças (inferiores a 2 %) entre os valores fornecidos nas duas cartas. A presente decisão baseia-se nas informações mais recentes (carta de 16 de Janeiro de 2008). As importações da MVM também se baseiam em contratos a longo prazo que não são abrangidos pelo presente procedimento.

⁽⁵⁴⁾ Ver ponto 32 da presente decisão.

Quadro 13

Preço médio obtido pela MVM nos leilões e concursos de capacidade e no Mercado da MVM ⁽⁵⁵⁾

Ano de fornecimento do produto leilado (*)	Preço médio ponderado nos leilões de capacidade (HUF/kWh)	Anos dos concursos e das vendas no Mercado	Preço médio nos concursos e no Mercado (HUF/kWh)
2004	4,7	2004	6,5
Leilão de 17.6.2004.	Fora do pico de carga: 3,48 Base: 8,4		
2005	5,4	2005	8,1
Leilão de 9.12.2004	Fora do pico de carga: 4,54 Base: 8,32		
Leilão de 10.6.2005	Fora do pico de carga: 4,6 Base: 8,5		
Leilão de 21.7.2005	Base: 9,3 Pico de carga: 10,42		
2006	9,9	2006	9,1
Leilão de 9.11.2005	Fora do pico de carga: 6,02 Base: 9,74 Pico de carga: 11,76		
Leilão de 31.5.2006	Base: 11,33		

(*) As quantidades vendidas situam-se entre 25 000 e 2 000 000 MWh por tipo de produto (fora de pico/base/pico).

(245) Os valores acima apresentados demonstram que os preços médios a que a electricidade era vendida no mercado concorrencial grossista da Hungria em 2004 variavam entre 4,7 e 12,76 HUF/kWh. Dos produtores abrangidos por CAE, a central nuclear de Paks e a central eléctrica de Máttra vendiam à MVM a preços situados entre estes valores. Ao abrigo do CAE, a central de Dunament [...] vendia a sua electricidade a [...], o preço mais elevado que ([...]) obteve sem um CAE. Os restantes produtores cobravam à MVM um preço médio entre 13,86 e 25,46 HUF/kWh. Estes valores são 10 % a 100 % superiores ao preço *mais elevado* no mercado livre.

(246) Em 2005, os preços das vendas não abrangidas pelos CAE em apreço variavam entre 5,4 e 12,91 HUF/kWh. Dos produtores com CAE, e ao abrigo dos mesmos, apenas as centrais de Paks e Máttra vendiam electricidade a preços situados entre estes valores. Ao abrigo dos respectivos CAE, os restantes produtores vendiam electricidade a um preço médio entre 13,99 e 25,64 HUF/kWh. Estes valores são 10 % a 100 % superiores ao preço *mais elevado* no mercado livre.

(247) Em 2006, os preços das vendas não abrangidas pelos CAE em questão variavam entre 9,1 e 14,27 HUF/kWh. Dos produtores com CAE, e ao abrigo dos mesmos, apenas as centrais de Paks e Máttra vendiam electricidade a preços situados dentro deste intervalo de variação (no caso de Paks, os preços chegavam a ser inferiores ao preço mais baixo no mercado livre). Ao abrigo dos respectivos CAE, os restantes produtores vendiam electricidade a um preço médio entre 16,67 e 33,49 HUF/kWh. Estes valores são 15 % a 135 % superiores ao preço *mais elevado* no mercado livre.

(248) Os cálculos acima apresentados baseiam-se em preços *médios*, ou seja, não é feita uma distinção entre preços fora de pico, de base ou de pico. Os produtores que vendiam sobretudo produtos em pico de carga sem CAE ⁽⁵⁶⁾ argumentam que os seus preços não devem ser comparados aos preços de carga de base. De facto, a Comissão reconhece que os preços da electricidade em pico de carga são geralmente superiores aos preços da electricidade em carga de base. Numa comparação entre os preços de venda no mercado livre (por exemplo, nos leilões de electricidade da MVM), os produtos em pico de carga apresentam preços médios cerca de 10-30 % superiores aos preços em carga de base.

⁽⁵⁶⁾ De acordo com as autoridades húngaras, se não existissem os CAE, os vários produtores actualmente abrangidos por CAE obteriam o lucro máximo do seguinte modo: as centrais eléctricas de Paks e Pécs venderiam 100 % da sua produção sob a forma de produtos em carga de base, as centrais eléctricas de Máttra, Dunament G2, Kelenfold, Ujpest e Kispest venderiam aproximadamente 50 % da electricidade produzida sob a forma de produtos em carga de base e 50 % sob a forma de produtos em pico de carga, enquanto as centrais eléctricas de Csepel, Dunament, bloco F, e Tisza II venderiam sobretudo electricidade em pico de carga (cerca de 70 %).

⁽⁵⁵⁾ Os preços médios representam preços ponderados indicativos.

- (249) Contudo, uma comparação entre os preços das centrais de Csepel, Dunament F e [...] e os preços dos produtos em pico de carga obtidos nos leilões de capacidade, é possível observar que os seus preços eram superiores ao preço de qualquer produto em pico de carga obtido nos leilões nos anos em causa. Além disso, entre os produtores sem CAE que vendiam electricidade no mercado livre, referidos no quadro 11 *supra*, existem alguns (por exemplo, a central EMA) que também vendiam sobretudo electricidade em pico de carga.
- (250) Esta comparação demonstra que os preços aplicados pelos produtores ao abrigo dos CAE entre 2004 e 2006, exceptuando as centrais eléctricas de Paks e Mátra, eram, na verdade, superiores aos preços mais elevados no mercado livre.
- (251) Assim, a Comissão rejeita os argumentos das partes interessadas segundo os quais os preços que praticavam ao abrigo dos CAE não eram superiores aos preços do mercado livre.
- (252) Relativamente às centrais eléctricas de Paks e Mátra, os quadros acima apresentados demonstram que os seus preços eram inferiores ao preço mais elevado praticado no mercado livre. Os preços da central de Mátra situavam-se no intervalo de preços mais elevado do mercado livre. Embora os preços desta central possam, de facto, ser mais competitivos do que a maioria dos preços previstos no CAE, a Comissão não pode deixar de notar que não teria sido possível obter pelo menos os mesmos preços sem o CAE. A Comissão salienta que os preços obtidos pela central de Mátra pelas vendas dos seus blocos sem CAE foram consideravelmente inferiores aos preços previstos nos CAE.
- (253) A Comissão está consciente de que os preços obtidos no sector de mercado livre (sem CAE) não podem ser considerados equivalentes ao preço de mercado exacto que os produtores teriam obtido sem CAE se estes contratos não existissem no período em questão. Os CAE, que cobriam cerca de 60 % do mercado de produção de electricidade, tiveram um impacto inequívoco sobre os preços do restante mercado. Todavia, esta comparação funciona como indicador da ordem de grandeza da diferença entre os preços praticados ao abrigo dos CAE e os preços efectivamente praticados sem CAE.

Serviço de interesse económico geral (SIEG)

- (254) As centrais eléctricas de Budapeste e Csepel argumentaram que se deve considerar que os CAE realizam SIEG destinados a garantir a segurança do aprovisionamento de electricidade. Consideram que os CAE cumprem os critérios estabelecidos no acórdão *Altmark*, pelo que não constituem um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.
- (255) A Comissão analisou estes argumentos e não pode concordar com eles pelas seguintes razões.
- (256) De acordo com a legislação comunitária, os Estados-Membros dispõem de uma certa margem de discricção para determinar os serviços que consideram SIEG. Dentro dos limites estabelecidos na legislação comunitária, a definição do âmbito dos SIEG num Estado-Membro é uma prerrogativa do próprio Estado, pelo que não compete aos beneficiários de medidas de auxílio qualificar os seus próprios serviços como serviços públicos.
- (257) No entanto, no presente procedimento, as autoridades húngaras nunca argumentaram que algum dos produtores prestasse SIEG nem corroboraram os argumentos dos produtores a esse respeito.
- (258) A Comissão considera igualmente que os CAE não cumprem todos os critérios definidos no acórdão *Altmark*.
- (259) Em primeiro lugar, segundo o acórdão *Altmark*, a empresa beneficiária deve ser efectivamente incumbida de prestar um serviço público e as obrigações correspondentes a esse serviço devem ter sido claramente definidas pelo Estado-Membro.
- (260) A MVM tinha, de facto, a obrigação de garantir a segurança do aprovisionamento de acordo com a legislação húngara durante o período em apreço, mas esta obrigação tinha carácter geral, visto o comprador único na altura ter de assegurar o aprovisionamento suficiente de energia para cobrir toda a procura; porém, não atribuiu a um produtor específico a obrigação de prestar um SIEG definido.
- (261) O objectivo de segurança do aprovisionamento tem um carácter muito geral. Em certa medida, poderia considerar-se que todos os produtores do sector da electricidade contribuem para o cumprimento deste objectivo. As partes interessadas não apresentaram nenhum documento oficial do Estado húngaro que definisse claramente um SIEG e que confiasse a um determinado produtor (ou produtores) a prestação desse serviço específico.
- (262) Os próprios CAE são idênticos neste aspecto: estabelecem as obrigações das partes mas não definem uma obrigação de serviço público específica. O facto de as dez centrais eléctricas abrangidas por CAE terem de reservar as suas capacidades para a MVM não significa, por si, que tenham sido incumbidas da prestação de uma obrigação de serviço público específica. Mais uma vez, este tipo de abordagem poderia levar a concluir que todo o sector de produção de energia presta um SIEG — o que violaria claramente a legislação comunitária e o significado prático a atribuir ao conceito.

- (263) No presente caso, as alegadas obrigações de serviço público não foram claramente definidas nem nenhum produtor específico foi incumbido da prestação de uma obrigação de serviço público concretamente definida.
- (264) As partes interessadas argumentam que os CAE são documentos que confiam aos produtores a prestação de SIEG. No entanto, os CAE não contêm nenhuma definição concreta de SIEG, nem se referem a estas obrigações ou a disposições jurídicas que possam servir de base para que o Estado confie a outras entidades a prestação de SIEG.
- (265) Nas suas decisões até à data ⁽⁵⁷⁾, a Comissão considerou que a segurança do aprovisionamento poderia constituir um SIEG sujeito às restrições previstas no n.º 4 do artigo 8.º da Directiva 96/92/CE (que corresponde ao n.º 4 do artigo 11.º da Directiva 2003/54/CE), isto é, desde que os produtores em causa utilizem fontes endógenas de energia primária para produzir energia e que o volume total de energia não exceda, em qualquer ano civil, 15 % do total da energia primária necessária para produzir a electricidade consumida no Estado-Membro em causa.
- (266) O único produtor que afirmou utilizar fontes endógenas de energia primária foi a central eléctrica de Mátra. Contudo, esta central não apresentou nenhum documento oficial que demonstrasse que o Estado húngaro a incumbiu especificamente de prestar um SIEG claramente definido.
- (267) Face ao exposto, a Comissão tem de rejeitar o argumento de que os CAE cumprem uma obrigação de serviço público no domínio da segurança do aprovisionamento.
- (268) Em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais é calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objectiva e transparente, e a compensação não deve ultrapassar o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável pelo cumprimento dessas obrigações ⁽⁵⁸⁾.
- (269) Na ausência de uma definição clara dos SIEG a prestar, em particular de uma definição que estabeleça uma distinção clara entre os serviços a prestar e as actividades normais das centrais eléctricas, é impossível estabelecer parâmetros para a compensação e/ou determinar se a compensação ultrapassa o montante necessário para cobrir os custos ocasionados pelo cumprimento dessas obrigações. Não é sequer possível definir exactamente o que é a compensação.
- (270) A existência de certos parâmetros para estabelecer os preços relativos aos CAE não equivale à existência de parâmetros precisos para calcular a compensação para os SIEG, uma vez que o preço não é igual à compensação. Além disso, o facto de o preço cobrir apenas os custos de produção de electricidade, acrescidos de uma margem de lucro, não significa que não inclua nenhuma sobrecompensação, uma vez que muitos dos custos de produção de electricidade podem ser os custos normais suportados por qualquer produtor de electricidade, em oposição aos custos adicionais associados aos SIEG.
- (271) Em terceiro lugar, se uma empresa que deve cumprir obrigações de serviço público não foi seleccionada através de um processo de concurso público, o nível de compensação necessário deve ser determinado com base numa análise dos custos em que incorreria uma empresa típica, bem gerida e equipada com os meios de produção adequados para cumprir os requisitos de serviço público, no cumprimento dessas obrigações, tendo em conta as receitas associadas e um lucro razoável para o cumprimento das suas obrigações.
- (272) Nove dos dez CAE foram celebrados sem concurso. Mesmo no caso do concurso da central eléctrica de Kispest, não foi definido qualquer objectivo específico para os SIEG. Assim, é difícil avaliar que parte específica das actividades da central eléctrica poderia corresponder ao SIEG e, conseqüentemente, determinar um nível de compensação que não excedesse o necessário para cobrir os custos ocasionados pelo cumprimento da obrigação de serviço público.
- (273) Além disso, nem as autoridades húngaras nem as partes interessadas apresentaram uma análise de custos dos produtores em questão para fundamentar o argumento de que correspondem aos custos incorridos por uma empresa típica.
- (274) Por último, a Comissão salienta que, exceptuando o CAE da central de Kispest, os restantes CAE em apreço foram celebrados sem concurso.
- (275) Por conseguinte, os CAE não preenchem os critérios do acórdão *Altmark*.
- (276) As partes interessadas argumentaram que o n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE poderia aplicar-se aos CAE mesmo quando não cumprem os critérios do acórdão *Altmark*. A compatibilidade da medida com o n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE é analisada no ponto 7.7 da presente decisão.

⁽⁵⁷⁾ Ver as decisões da Comissão nos processos N 34/99 (JO C 5 de 8.1.2002, p. 2), NN 49/99 (JO C 268 de 22.9.2001, p. 7), N 6/A/2001 (JO C 77 de 28.3.2002, p. 25) e C 7/2005 (ainda não publicada no Jornal Oficial).

⁽⁵⁸⁾ São estes o segundo e o terceiro critérios do acórdão *Altmark*.

Selectividade

- (277) Os CAE foram celebrados com várias empresas de um determinado sector da economia. As empresas que beneficiaram dos CAE em questão são apresentadas no quadro 1 *supra*.
- (278) A central AES-Tisza argumenta que os CAE não são selectivos, visto existirem contratos a longo prazo em todo o sector da electricidade: entre a MVM e os produtores, entre a MVM e as empresas de distribuição, e contratos de importação de electricidade. A central argumenta que, face às medidas legislativas em vigor na Hungria na altura, todos os produtores tinham contratos com a MVM e apenas as centrais de energias renováveis e de cogeração tinham contratos com prazos mais curtos.
- (279) Nas observações relativas aos comentários das partes interessadas, as autoridades húngaras observam que existem centrais eléctricas e blocos de centrais importantes que vendem electricidade no mercado livre sem estarem sujeitos a CAE nem a uma obrigatoriedade de compra (por exemplo, o bloco G1 de Dunament, a central eléctrica de Vértes e os blocos I-II de Mátra).
- (280) Na verdade, há centrais eléctricas e blocos importantes que operam sem CAE (ver os exemplos fornecidos pelas autoridades húngaras). A própria empresa AES dispõe de duas centrais eléctricas que operam sem CAE.
- (281) A Comissão salienta que o facto de uma medida de auxílio não se destinar a um ou mais beneficiários específicos previamente definidos, mas sim a beneficiários identificados com base num conjunto de critérios objectivos, não significa que a medida não confira uma vantagem selectiva aos beneficiários. O processo de identificação dos beneficiários não afecta o carácter de auxílio estatal da medida ⁽⁵⁹⁾.
- (282) Por outro lado, a jurisprudência do Tribunal de Justiça confirma que mesmo uma medida que favoreça a totalidade de um sector em relação a outros sectores da economia numa situação comparável deve ser considerada como conferindo uma vantagem selectiva para o sector em questão ⁽⁶⁰⁾.
- (283) À luz das considerações anteriores, a Comissão conclui que os CAE constituem uma medida selectiva.

Recursos estatais e imputabilidade ao Estado

- (284) A Comissão deve analisar se os CAE envolvem a transferência de recursos estatais.
- (285) O princípio central de todos os CAE em apreço é a obrigação de compra pela MVM de uma capacidade de

produção fixa e de quantidades mínimas de electricidade produzida a um preço que cubra os custos fixos e variáveis da central eléctrica durante um período de 15 a 27 anos. Em termos económicos, esta obrigação de compra impõe à MVM uma obrigação permanente de pagar um determinado preço por uma determinada capacidade (tarifa de capacidade) e uma determinada quantidade de energia (tarifa de energia) aos produtores de electricidade durante todo o período do contrato. Em cada CAE, são definidas obrigações financeiras suplementares da MVM, conforme descrito no capítulo 2 *supra*. Esta transferência contínua de recursos financeiros para os produtores e o pagamento das tarifas supramencionadas é inerente a todos os CAE e aplicável durante todo o período de vigência dos contratos. Naturalmente, quanto mais longa a duração do CAE, mais elevado o montante dos recursos transferidos.

- (286) Para determinar se os recursos transferidos pela MVM para os produtores constituem recursos estatais, a Comissão analisou a medida sobretudo com base nas seguintes considerações:

Existência de recursos estatais: acórdão PreussenElektra ⁽⁶¹⁾

- (287) No acórdão PreussenElektra, o Tribunal de Justiça examinou um mecanismo em que empresas detidas por capitais privados eram obrigadas pelo Estado a adquirir electricidade junto de produtores específicos, a um preço fixado pelo Estado, que era superior ao preço de mercado. O Tribunal de Justiça declarou que, neste caso, não havia transferência de recursos públicos e, portanto, nenhum auxílio estatal.
- (288) A Comissão considera que o regime húngaro é significativamente diferente do sistema examinado pelo Tribunal de Justiça na decisão supramencionada, sobretudo devido à diferença na estrutura de propriedade das empresas às quais se aplica a obrigação de compra.
- (289) No processo PreussenElektra, a empresa a que o Estado impôs a obrigação de compra era uma empresa privada, enquanto a MVM é inteiramente detida pelo Estado. Por conseguinte, os recursos utilizados são pertencentes e controlados por uma empresa inteiramente propriedade do Estado.
- (290) No processo PreussenElektra, ao seguir o percurso dos fundos desde o beneficiário até à fonte, verifica-se que nunca estiveram sob controlo directo ou indirecto do Estado. Contudo, no presente caso, os fundos estão sob controlo estatal, pois, se os seguirmos até à fonte, verifica-se que são transferidos para uma empresa pública.

⁽⁵⁹⁾ Processo T-55/99 do Tribunal de Primeira Instância, de 29 de Setembro de 2000, CETM/Comissão, n.ºs 40 e 52.

⁽⁶⁰⁾ Processo 203/82 do Tribunal de Justiça, de 14 de Julho de 1983, Comissão/República Italiana, n.º 4.
Processo 173/73 do Tribunal de Justiça, de 2 de Julho de 1973, República Italiana/Comissão, n.º 18.

⁽⁶¹⁾ Processo C-379/98 do Tribunal de Justiça, de 13 de Março de 2001.

Imputabilidade ao Estado: o acórdão Stardust ⁽⁶²⁾

- (291) A Comissão considera igualmente que o comportamento da MVM é imputável ao Estado húngaro. Importa salientar que, no âmbito do presente procedimento, as autoridades húngaras nunca argumentaram que os CAE não eram imputáveis ao Estado e que, portanto, não envolviam a transferência de recursos estatais.
- (292) O princípio subjacente à obrigação de compra da MVM destinada a garantir a viabilidade das centrais eléctricas em questão é imputável ao Estado húngaro. Uma vez que este princípio central que rege os CAE durante toda a sua vigência foi estabelecido à data de celebração dos CAE, a Comissão deve analisar as condições de assinatura dos CAE (nomeadamente as circunstâncias do estabelecimento deste princípio central) para determinar se este é imputável ao Estado húngaro.
- (293) Na apreciação da questão da imputabilidade, a Comissão tomou em particular consideração as seguintes circunstâncias.
- (294) À data de assinatura dos CAE, a lei da energia I impunha à MVM a obrigação legal de garantir a segurança do aprovisionamento na Hungria ao menor custo possível.
- (295) A mesma lei da energia I impunha que a MVM avaliasse a procura de energia eléctrica e desse início ao aumento das capacidades de produção com base no prognóstico resultante dessa avaliação. A MVM teve de elaborar um plano nacional de construção de centrais eléctricas (*Országos Erőműépítési Terv*) que depois foi submetido à aprovação do Governo e do Parlamento.
- (296) Nas suas observações, tanto o Governo húngaro como todas as partes interessadas concordaram que, à data da sua assinatura, os CAE constituíam o instrumento identificado pelo Governo húngaro para garantir a segurança do aprovisionamento e outros objectivos governamentais, como a modernização do sector energético, com especial atenção para as normas de protecção ambiental em vigor, assim como a necessária reestruturação do sector ⁽⁶³⁾. Conforme afirmado pela central eléctrica de Csepel nas suas observações: «O CAE deve, pois, ser analisado pelo que é: parte integrante da tentativa do Estado húngaro de, através da MVM, criar uma carteira de produção de energia diversificada numa altura em que o Estado não dispunha dos meios financeiros para o conseguir de forma independente» ⁽⁶⁴⁾.
- (297) As autoridades húngaras informaram a Comissão ⁽⁶⁵⁾ de que os preparativos para a assinatura dos CAE haviam sido iniciados no contexto do processo de privatização das centrais eléctricas, com base no decreto governamental n.º 1114/1994 (XII.7.). Todo o processo de elaboração dos CAE e de privatização se caracterizou por uma estreita colaboração entre o Gabinete da Energia húngaro (a entidade reguladora), o Ministério da Indústria e do Comércio, o Ministério das Finanças, o *Allami Vagyonügynökség Rt*, ou seja, o organismo governamental responsável pelas privatizações, a MVM e vários consultores internacionais.
- (298) Neste contexto, foi criada uma comissão de trabalho composta por representantes das referidas entidades, que adoptou orientações relativas, nomeadamente, à elaboração dos CAE e aos métodos de fixação de preços.
- (299) A pedido do Governo húngaro, uma firma de advocacia internacional redigiu um modelo de CAE. As autoridades húngaras confirmaram que os CAE se basearam neste modelo. Confirmaram ainda que o mecanismo de fixação de preços dos CAE havia sido preparado com base na decisão governamental n.º 1074/1995 (III.4.), relativa à regulação dos preços da energia eléctrica, que incluía regras pormenorizadas para o cálculo dos preços da electricidade regulados. Os CAE adoptaram as fórmulas e as definições desta decisão governamental ⁽⁶⁶⁾.
- (300) A decisão de assinatura dos CAE foi tomada pelo conselho de administração da MVM, tanto no contexto da privatização como no período que se seguiu. Os membros do conselho de administração são eleitos pela assembleia-geral. De acordo com as informações fornecidas pelas autoridades húngaras ⁽⁶⁷⁾, «*como a MVM é uma empresa detida a mais de 99 % pelo Estado, os membros do conselho de administração são nomeados, eleitos e destituídos por decisão do Estado.*»
- (301) Nos termos do decreto governamental n.º 34/1995 (IV.5.), relativo à aplicação da lei da energia I, a MVM devia organizar um convite à apresentação de propostas no prazo de noventa dias após a aprovação do plano de construção das centrais eléctricas.
- (302) O CAE da central eléctrica de Kispest foi assinado após um concurso realizado em conformidade com o procedimento jurídico abaixo descrito.
- (303) Em 1997, o Ministério competente e o Gabinete da Energia húngaro emitiram orientações conjuntas relativas ao processo de autorização de construção da central eléctrica, assim como as regras gerais do concurso.

⁽⁶²⁾ Processo C-482/99 do Tribunal de Justiça, de 16 de Maio de 2002.

⁽⁶³⁾ Ver, nomeadamente, a carta das autoridades húngaras registada em 25 de Julho de 2005.

⁽⁶⁴⁾ Página 5 das observações.

⁽⁶⁵⁾ Carta registada em 25 de Julho de 2005.

⁽⁶⁶⁾ *A szerződés mintegy áttemelte a Kormányhatározatban szereplő képleteket, meghatározásokat.* Carta das autoridades húngaras registada em 25 de Julho de 2005.

⁽⁶⁷⁾ Carta de 20 de Julho de 2005, registada em 25 de Julho de 2005.

- (304) As orientações conjuntas expõem os principais motivos subjacentes à necessidade de alterar a estrutura de propriedade e de criar novas capacidades de produção de electricidade. Os objectivos são claramente identificados: segurança do aprovisionamento ao menor custo possível, modernização com vista ao cumprimento das normas de protecção ambiental, diversificação das fontes de energia primárias, criação de um parque de centrais eléctricas mais flexível, dotado das reservas necessárias e com capacidade para cooperar com o sistema de electricidade da Europa ocidental. As orientações salientam ainda que a exploração do futuro parque de centrais eléctricas «deve permitir um funcionamento e manutenção rentáveis, com uma evolução de preços em conformidade com o disposto na lei» ⁽⁶⁸⁾.
- (305) Por outro lado, o ponto 2 das orientações conjuntas do Ministério e do Gabinete da Energia húngaro refere que o cumprimento dos objectivos acima descritos deve resultar «num sistema de electricidade moderno que satisfaça os requisitos de protecção ambiental e garanta a cooperação europeia, a rentabilidade dos investimentos justificados e os custos assumidos por titulares de licenças eficientes, assim como preços que incluam o lucro necessário para um funcionamento duradouro. Todos estes objectivos devem ser cumpridos de forma a garantir... a segurança do aprovisionamento de energia primária, rentabilidade para os investidores nesta área, segurança em termos de rentabilidade dos investimentos, ..., o cumprimento, em segurança, das intenções manifestadas pelo Governo».
- (306) As orientações conjuntas regulam igualmente o procedimento de concurso relativo à determinação das capacidades das centrais eléctricas.
- (307) Uma comissão de avaliação principal (*Értékelő Főbizottság*) apresentou a proposta final ao vencedor do concurso. Esta comissão era composta por representantes do Ministério da Economia, do Ministério do Ambiente, do Gabinete da Energia húngaro, da MVM e do banco ERSTE. A decisão final foi tomada pelo conselho de administração da MVM. Em conformidade com as orientações conjuntas, o resultado oficial do concurso foi publicado (exclusivamente) no boletim oficial do Ministério.
- (308) A lei da energia II foi elaborada de uma forma que pressupunha a existência dos CAE. Esta lei parlamentar, que constitui o principal quadro jurídico para a exploração do mercado húngaro da energia no período em apreço, refere várias vezes as obrigações de compra a longo prazo da MVM.
- (309) O n.º 2 do artigo 5.º do decreto governamental n.º 183/2002 (VIII.23.), relativo aos custos ociosos, impõe à MVM a obrigação de iniciar a renegociação dos CAE de modo a reduzir as capacidades adquiridas. Por conseguinte, este decreto obriga a MVM a propor a alteração dos CAE.
- (310) Nas observações apresentadas, a central de AES-Tisza argumentou que os preços previstos nos CAE não eram imputáveis ao Estado após o período de regulação dos preços (ou seja, após 1 de Janeiro de 2004, exceptuando a nova regulação dos preços em 2007), mas resultavam de negociações entre a central eléctrica e a MVM.
- (311) A Comissão reconhece que o montante exacto dos recursos transferidos para os beneficiários não depende só das cláusulas dos CAE, que são imputáveis ao Estado, mas também das negociações bilaterais periódicas entre a MVM e os produtores. De facto, os CAE garantem às partes uma certa margem de negociação das quantidades de electricidade efectivamente adquiridas pela MVM, assim como de determinadas componentes do preço, nomeadamente em relação ao cálculo das tarifas de capacidade que, conforme referido no ponto 356, depende de um conjunto de factores e requer ajustes periódicos. Contudo, as negociações das quantidades adquiridas nunca podem resultar em quantidades inferiores à compra garantida prevista nos CAE. Do mesmo modo, as negociações dos preços apenas podem ser conduzidas no contexto dos mecanismos de fixação de preços consagrados nos CAE, os quais são imputáveis ao Estado. Assim, as negociações dos preços não puseram em causa o princípio da obrigatoriedade de compra para cobrir os custos justificados e uma margem de lucro necessária para o funcionamento da central eléctrica.
- (312) Por outro lado, o facto de os CAE imporem a reserva de grande parte das capacidades das centrais eléctricas abrangidas, assim como o pagamento destas capacidades, implica uma transferência de recursos estatais para os beneficiários, independentemente das negociações periódicas entre a MVM e os produtores.
- (313) Nas observações apresentadas ⁽⁶⁹⁾, todas as partes interessadas argumentaram que as principais fórmulas e definições aplicadas com base nos CAE após 1 de Janeiro de 2004 seguiram as principais regras de regulação dos preços. A própria [...] ⁽⁷⁰⁾ explica, tanto nas observações supramencionadas como nas observações acerca da decisão de início do procedimento, que as negociações dos preços «clarificaram» a aplicação das fórmulas de preços e «interpretaram» o respectivo conteúdo ^(*). Reconhece ainda que os preços dos CAE sempre se basearam nos custos, cobrindo os custos justificados, e que desde o início tomaram em larga medida em consideração o método de cálculo de preços aplicado pelos decretos de regulação dos preços.
- (314) [...] explica igualmente que as fórmulas de preços da alteração [...] ao respectivo CAE também se baseiam em decretos governamentais: «A fórmula apresentada na alteração [...] (calendário [...], anexo [...]) para o cálculo da tarifa de disponibilidade é igual à incluída nos decretos aplicáveis (referência em nota de rodapé ao decreto

⁽⁶⁸⁾ O texto das orientações conjuntas foi apresentado à Comissão apenas em língua inglesa.

⁽⁶⁹⁾ Apresentadas à Comissão pelas autoridades húngaras em 20 de Outubro de 2004 e, relativamente à Dunament, em 25 de Julho de 2005.

⁽⁷⁰⁾ Anexo 3 das informações fornecidas por [...].

^(*) Nome do produtor de electricidade.

n.º 55/1996 do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo (IKIM) e ao decreto n.º 46/2000 do Ministério dos Assuntos Económicos (GM), sendo o último decreto aplicável (aos produtores) antes de 1 de Janeiro de 2004 o decreto n.º 60/2002 do Ministério dos Assuntos Económicos e dos Transportes (GKM), que estabelecem a disponibilidade máxima (= capacidade) e as tarifas de energia para os produtores neles referidos».

- (315) Face ao exposto, nem as negociações de preços nem as alterações aos CAE afectaram o princípio central dos CAE definido, nas circunstâncias descritas, aquando da assinatura destes contratos. Os CAE continuam actualmente a ser regidos pelo mesmo princípio de obrigação de compra para assegurar a rentabilidade dos investimentos.
- (316) As circunstâncias descritas levam a concluir que a existência da obrigação de compra da MVM junto dos produtores de electricidade, acompanhada do princípio de cobertura de custos fixos e variáveis justificados, é imputável ao Estado húngaro.
- (317) Por outro lado, decorre de jurisprudência estabelecida que uma medida não constitui um auxílio estatal apenas quando é conferida às empresas uma vantagem através de uma mobilização directa e inequívoca de recursos estatais, mas também quando a atribuição de uma vantagem, mediante o preenchimento de determinadas condições no futuro, implique um ónus financeiro suplementar que as autoridades públicas não teriam de suportar se tal vantagem não tivesse sido concedida⁽⁷¹⁾. Em 2004, era evidente que a MVM teria de suportar um ónus suplementar dada a grande probabilidade de os produtores e importadores de electricidade sem CAE oferecerem preços inferiores aos previstos nos CAE, uma vez que a evolução destas ofertas criaria incentivos para que a MVM modificasse a sua carteira de fornecedores e, consequentemente, reduzisse as quantidades adquiridas aos produtores de electricidade abrangidos pelos CAE e obtivesse reduções de preços junto dos mesmos. Todavia, as obrigações previstas nos CAE impedem que a MVM tome este tipo de decisões porque, conforme já demonstrado, a MVM não pode reduzir as quantidades adquiridas aos produtores sujeitos a CAE abaixo de um valor mínimo (a quantidade de compra garantida) nem pode negociar os preços com base em ofertas alternativas dos produtores concorrentes, mas sim apenas com base no mecanismo de cálculo de preços assente nos custos previsto nos CAE. Este facto, juntamente com a conclusão apresentada nos pontos 315 e 316, leva a Comissão a concluir que a condição de transferência de recursos estatais tem estado presente nos CAE desde 1 de Maio de 2004 e que continuará presente enquanto se encontrarem em vigor, independentemente das condições efectivas do mercado, visto impedirem a MVM de efectuar as arbitragens consideradas adequadas para minimizar os recursos gastos com a aquisição da electricidade necessária para satisfazer as suas necessidades.

⁽⁷¹⁾ Ver, em particular, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 13 de Junho de 2000, nos processos apensos T-204/97 e T-270/97 EPAC/Comissão, Colectânea 2000, p. II-02267.

- (318) Das considerações supramencionadas conclui-se que os CAE implicam a transferência de recursos estatais.

Distorção da concorrência e efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros

- (319) Os mercados da electricidade foram abertos à concorrência e a electricidade é transaccionada entre Estados-Membros em especial desde a entrada em vigor da Directiva 96/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Dezembro de 1996, que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade⁽⁷²⁾.
- (320) Como tal, as medidas que favorecem empresas do sector da electricidade num Estado-Membro podem prejudicar a capacidade de empresas de outros Estados-Membros exportarem electricidade para esse Estado ou beneficiar a exportação de electricidade entre esse Estado e outro Estado-Membro. Tal é particularmente importante no caso da Hungria que, devido à sua localização central na Europa, está ligada ou pode ligar-se facilmente às redes de vários Estados-Membros actuais ou futuros.
- (321) O país está localizado na Europa central, fazendo fronteira com sete países, quatro dos quais pertencentes à UE. Entre os Estados-Membros da UE, a Hungria dispõe de interconectores com a Eslováquia, a Áustria e a Roménia. Em 2004, importou cerca de 14 000 GWh e exportou 6 300 GWh. Desde 2005, as importações aumentaram para mais de 15 000 GWh e as exportações entre 8 000 e 10 000 GWh.
- (322) Nos anos que se seguiram à adesão da Hungria à UE, cerca de 60 % da capacidade de produção húngara foi contratada pela MVM através de CAE. Estes contratos chegarão ao seu termo entre o final de 2010 e o final de 2024. As condições de obrigação de compra da MVM acima referidas permanecerão inalteradas até ao termo dos contratos.
- (323) O primeiro passo para a abertura do mercado na Hungria foi dado em 1 de Julho de 2004, quando todos os consumidores não residenciais passaram a poder optar pelo mercado livre. Em 1 de Janeiro de 2008, o segmento de serviços públicos deixou de existir e, deste modo, todos os clientes se tornaram «elegíveis».
- (324) Não obstante a abertura do mercado desde 2004, uma grande percentagem dos clientes elegíveis não optou pelo segmento de mercado livre. O relatório do Gabinete da Concorrência Económica sobre a análise sectorial do mercado da energia húngaro⁽⁷³⁾ concluiu expressamente que a falta de capacidades disponíveis no mercado livre devido aos elevados volumes de capacidade reservados ao abrigo dos CAE cria um sério obstáculo à escolha do mercado livre. Através dos CAE, cerca de 60 % das capacidades de produção húngaras foram afectados ao segmento dos serviços públicos, exclusivamente à MVM, pelo que apenas as restantes capacidades podiam realmente concorrer para conquistar novos clientes.

⁽⁷²⁾ JO L 27 de 30.1.1997, p. 20.

⁽⁷³⁾ Publicado em 15 de Maio de 2006.

- (325) As capacidades reservadas, ou seja, as quantidades garantidas a longo prazo também criam uma barreira à entrada de novos produtores no mercado grossista, visto que 60 % de todas as capacidades estão ligadas a uma empresa (detida pelo Estado) com uma garantia de compra.
- (326) Neste contexto, a Comissão tomou igualmente em consideração os resultados da análise sectorial realizada pelo Gabinete da Concorrência Económica húngaro, que concluiu expressamente que os CAE impuseram uma barreira ao mercado concorrencial, limitando a possibilidade de facto de os consumidores elegíveis optarem pelo mercado livre e dissuadindo a entrada de potenciais grossistas no mercado ⁽⁷⁴⁾.
- (327) A escassez de capacidades disponíveis fora dos CAE provocou, além disso, um aumento dos preços no mercado concorrencial. O grande volume de capacidades e quantidades de energia reservado pelos CAE também afecta os preços no mercado livre.
- (328) De acordo com um estudo quantitativo do Centro Regional de Investigação da Política Energética sobre o impacto dos CAE nos preços da electricidade no mercado grossista húngaro ⁽⁷⁵⁾, os CAE levaram a que os preços no mercado grossista fossem superiores aos que poderiam ser obtidos sem CAE. De modo mais geral, este estudo argumenta ainda que os CAE constituem um dos principais factores na origem de uma estrutura de mercado que é «incompatível com os princípios de um mercado concorrencial livre» ⁽⁷⁶⁾. Na verdade, este estudo propõe o termo dos CAE como solução para garantir a livre concorrência no mercado grossista da electricidade húngaro.
- (329) No inquérito ao sector energético ⁽⁷⁷⁾, a Comissão também avalia os efeitos dos CAE sobre a concorrência e as trocas comerciais. Nos pontos 467 a 473, conclui que «Os contratos de aquisição de energia a longo prazo (CAE) são outro dos factores que podem afectar os volumes regularmente transaccionados nos mercados grossistas». Relativamente aos CAE na Polónia, a Comissão argumenta que «podem muito bem constituir uma importante barreira ao desenvolvimento do mercado grossista polaco». Afirma ainda que «Existe uma situação idêntica na Hungria, onde a Magyar Villamos Művek ("MVM"), a empresa grossista de serviços públicos, adquire electricidade através de CAE a longo prazo, que é depois vendida aos retalhistas locais. Os CAE húngaros cobrem a maior parte das necessidades de electricidade deste Estado-Membro, pelo que os seus efeitos no comércio grossista podem ser idênticos, ou mesmo mais extensos, do que os já descritos no contexto do mercado grossista polaco».
- (330) Os vários estudos supramencionados concluem, pois, que os CAE distorcem a concorrência e podem afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros.
- (331) As partes interessadas argumentam ainda que não é verdade que a escassez de capacidades livres disponíveis seja um factor de distorção da concorrência, uma vez que os leilões de capacidade da MVM demonstram que a empresa não conseguiu vender todos os produtos de electricidade propostos.
- (332) Contudo, uma comparação entre as quantidades propostas e os produtos leiloados com êxito ⁽⁷⁸⁾ demonstra que a MVM vendeu todos os produtos propostos em quase todos os leilões. De facto, na maior parte dos casos, teve mesmo de recorrer à percentagem máxima de 10 % de produtos adicionais que a lei lhe permite propor.
- (333) As partes interessadas apresentaram observações em que salientam a existência de vários outros factores que afectaram as trocas comerciais e influenciaram o êxito do desenvolvimento da livre concorrência no mercado grossista da energia húngaro. Obviamente, a Comissão concorda que os CAE não são o único factor a influenciar a concorrência e as trocas comerciais. Todos os estudos atrás referidos reconhecem que existem vários outros aspectos (legislação, acesso limitado a capacidades transfronteiriças, grande influência da evolução dos preços nos mercados internacionais da energia, etc.) que afectam do mesmo modo o êxito geral da abertura do mercado e dos próprios níveis de preços. Contudo, todos os estudos apresentados à Comissão no âmbito do presente procedimento e disponíveis através de outras fontes, à excepção do estudo encomendado e apresentado pela central AES-Tisza ⁽⁷⁹⁾, reconhecem claramente que os CAE têm um efeito importante sobre a concorrência e as trocas comerciais.
- (334) As capacidades reservadas, a garantia de compra e o mecanismo de fixação de preços previstos nos CAE protegem os produtores de electricidade que os assinaram, durante toda a vigência dos contratos, do risco comercial associado à exploração das centrais eléctricas. Conforme referido no ponto 211 *supra*, tal inclui o risco associado às flutuações dos custos de produção de electricidade e, em particular, dos custos de combustível, o risco associado às flutuações dos preços da electricidade junto dos consumidores finais e o risco associado à flutuação da procura de electricidade pelos consumidores finais. Visto tratar-se de riscos tipicamente assumidos por qualquer produtor de energia sem CAE, os CAE criam uma barreira à existência de condições de concorrência equitativas no sector da produção de electricidade e distorcem a concorrência baseada no mérito.

⁽⁷⁴⁾ Ponto 24 das conclusões (Összefoglalás) do relatório.

⁽⁷⁵⁾ Publicado em Novembro de 2006, com o título original *A hosszú távú áramvásárlási szerződések megszűnésének hatása a villamos energia nagykereskedelmi árára*.

⁽⁷⁶⁾ Citação do ponto 2 do estudo: *összegezethetetlen a versenypiaci működés elveivel*.

⁽⁷⁷⁾ 10 de Janeiro de 2007; http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/

⁽⁷⁸⁾ Informações disponíveis no sítio Web do Gabinete da Energia húngaro: www.eh.gov.hu

⁽⁷⁹⁾ Estudo da autoria do Dr. Theon van Dijk, Março de 2006.

- (335) A Comissão salienta ainda que a maioria dos produtores que beneficiam de CAE pertencem a grandes grupos internacionais com actividades em vários Estados-Membros. Conferir uma vantagem competitiva a estes grupos tem, sem dúvida, um efeito nas trocas comerciais e é susceptível de provocar distorções da concorrência no mercado comum.
- (336) A maioria das análises das partes interessadas sobre as condições relativas ao efeito sobre as trocas comerciais e à distorção da concorrência remetem para as condições de mercado à data de assinatura dos CAE e, em qualquer dos casos, às condições de mercado antes da adesão da Hungria à UE. A Comissão não pode aceitar esta linha de argumentação e remete, neste contexto, para os pontos 156 a 172 *supra*.
- (337) Algumas partes interessadas argumentam também que os seus CAE, quando analisados individualmente, não afectam as trocas comerciais porque a capacidade de produção das suas centrais eléctricas é insignificante em relação às capacidades de produção totais do país. Uma vez que o princípio central é comum a todos o CAE (obrigação de compra de uma determinada quantidade mínima de electricidade produzida, reserva de capacidades de produção, um preço que cubra os custos fixos e variáveis justificados durante um período de 15 a 27 anos), todos os CAE têm um efeito no mercado. Porém, por definição, a importância deste efeito é multiplicada pela coexistência dos dez CAE no mercado húngaro. Quanto maiores as capacidades cobertas pelos CAE, maiores serão os efeitos.
- (338) Face ao exposto, a Comissão conclui que as condições dos CAE acima descritas têm um efeito nas trocas comerciais e são susceptíveis de provocar distorções da concorrência.
- (339) No ponto 3.1 da decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas quanto ao carácter de auxílio estatal no que se refere à central eléctrica de Paks, devido às diferenças que podem existir entre o CAE desta central e os restantes CAE no que respeita aos princípios que os regem. Contudo, no seguimento das suas investigações, a Comissão conclui que a análise supramencionada das condições para a existência de auxílio estatal se aplica igualmente ao CAE da central de Paks, uma vez que apresenta os mesmos princípios centrais, juntamente com características específicas definidas com base em critérios pertinentes.
- (340) De acordo com esta análise, a Comissão considera que as principais condições da obrigação de compra prevista nos CAE, ou seja, as reservas de capacidade e a garantia de compra pela MVM em condições que garantem a rentabilidade dos investimentos das centrais eléctricas, protegendo-as dos riscos comerciais associados à respectiva exploração, constituem auxílios estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE. Este auxílio estatal resulta da combinação das reservas de capacidade, da

garantia de compra mínima e do mecanismo de preços baseado numa tarifa de capacidade e numa tarifa de energia que cobre custos fixos, variáveis e de capital durante um longo período que excede as práticas comerciais comuns.

7.4. Aplicabilidade dos CAE após a adesão

- (341) As partes interessadas argumentam que, de acordo com o princípio geral da não retroactividade, as medidas estabelecidas em conformidade com a lei antes da adesão não devem ser analisadas pela Comissão após a adesão.
- (342) A Comissão não pode concordar com este argumento. Todas as medidas, independentemente da sua legalidade em relação às regras nacionais anteriores à adesão, passam a estar sujeitas às normas do acervo comunitário a partir da data de adesão. As regras específicas aplicáveis às medidas de auxílio estatal estabelecidas no anexo IV do Acto de Adesão aplicam-se a todas as medidas de auxílio, mesmo que tenham sido adoptadas de acordo com as normas jurídicas aplicáveis no país antes da adesão.
- (343) O ponto 1 da secção 3 do anexo IV do Acto de Adesão apenas define como auxílios existentes três categorias de medidas: i) medidas em execução antes de 10 de Dezembro de 1994; ii) medidas que – após apreciação da Comissão – foram incluídas na lista do anexo IV do Tratado de Adesão; e iii) medidas aprovadas pela Comissão no âmbito do chamado mecanismo provisório. Todas as medidas ainda aplicáveis após a data da adesão que constituam um auxílio estatal e não se enquadrem numa destas três categorias são consideradas novos auxílios no momento da adesão. Por conseguinte, a Comissão tem plenos poderes para proibir estas medidas se forem incompatíveis com o mercado comum. Esta aplicação das regras em matéria de auxílios estatais aos futuros efeitos de medidas ainda aplicáveis após a adesão não implica qualquer aplicação retroactiva das regras em matéria de auxílios estatais da CE e é, em qualquer dos casos, obrigatória por força do Acto de Adesão.
- (344) O ponto 2 da secção 3 do anexo IV do Acto de Adesão define o «mecanismo provisório». Este proporciona um quadro jurídico para a apreciação de regimes de auxílio e medidas de auxílio individuais em execução num novo Estado-Membro antes da data da adesão e ainda aplicáveis após a adesão.
- (345) As partes interessadas argumentam que, uma vez que as regras comunitárias em matéria de auxílios estatais só se aplicam a partir da data de adesão, apenas as medidas de auxílio que confirmam um benefício adicional após a adesão podem definidas como aplicáveis após essa data. Por outro lado, argumentam que os CAE não conferem qualquer benefício adicional após a adesão, visto que as respectivas fórmulas de preços foram definidas antes da adesão e, por conseguinte, a exposição financeira do Estado era inteiramente conhecida antes da adesão.

(346) A Comissão observa o seguinte. Os CAE chegam ao seu termo entre 2010 e 2024, ou seja, após a adesão. Apenas em circunstâncias muito excepcionais a Comissão considerou que uma medida de auxílio ainda em vigor após a adesão não constitui um auxílio aplicável após a adesão, na aceção do Acto de Adesão. Não obstante, esta prática excepcional deve, à semelhança de todas as excepções à lei, ser interpretada *stricto sensu* para evitar subtrair ao controlo da Comissão no domínio dos auxílios estatais medidas que os signatários do Acto de Adesão pretendiam manter sob tal controlo.

(347) Neste contexto, a Comissão considerou, de facto, na sua prática ⁽⁸⁰⁾, que as medidas de auxílio em que a exposição económica exacta do Estado fosse inteiramente conhecida antes da adesão não eram aplicáveis após a adesão, na aceção do anexo IV do Acto de Adesão.

A «exposição económica exacta do Estado»

(348) Os CAE não estabelecem um limite máximo para a exposição financeira do Estado, nem esta poderia ser calculada com rigor antes da adesão relativamente a toda a vigência dos CAE.

(349) Pelo contrário, a exposição económica do Estado por força dos CAE depende de parâmetros cuja evolução futura se desconhecia aquando da adesão. Além disso, os CAE garantiam aos produtores uma protecção contra flutuações de custos não relacionadas com transacções ou eventos anteriores à adesão, mas diziam respeito a futuros desenvolvimentos, pelo que ainda não eram conhecidos à data da adesão.

(350) Em especial, o facto de a exposição do Estado ao abrigo dos CAE não ser conhecida à data da adesão e de os CAE imporem obrigações suplementares ao Estado após a adesão é demonstrado pelas circunstâncias que se descrevem a seguir.

(351) Em primeiro lugar, os preços exactos a que os produtores vendem electricidade à MVM não são estabelecidos em cada CAE. Os preços são calculados com base numa fórmula que contém um conjunto de parâmetros que podem variar de forma imprevisível.

(352) As fórmulas de preços dos CAE incluem uma tarifa de capacidade e uma tarifa de electricidade, assim como diferentes tarifas suplementares que dependem dos produtores.

(353) As fórmulas definem apenas os custos e encargos admissíveis em cada categoria de tarifas e a importância de cada categoria para o preço.

(354) Os próprios produtores, assim como a MVM, reconheceram, nas observações apresentadas, que o significado exacto de determinadas categorias de tarifas devia ter sido clarificado nas negociações com a MVM.

(355) Um elevado número de categorias de custos reconhecidas pelos CAE são variáveis, não sendo possível conhecê-las com rigor antes da adesão. Por exemplo:

(356) *Tarifa de capacidade*

Esta categoria de custos tem em conta as capacidades garantidas e as capacidades efectivamente utilizadas para a MVM. Depende, entre outros factores, do planeamento anual, mensal e semanal. Todos os CAE remetem para as regras de planeamento periódico, sendo o preço final dependente, em cada CAE, dos planos anuais, mensais e semanais. Por definição, estas categorias de custos não podem ser antecipadamente definidas com exactidão. As partes podem, por exemplo, prever «sobrecapacidades» para um determinado período nos seus planos. O preço total a pagar pela MVM dependerá necessariamente de outros parâmetros, nomeadamente das condições atmosféricas, que influenciam a procura de electricidade.

Esta categoria de custos depende ainda das taxas de câmbio do forint húngaro (HUF).

(357) *Tarifa de energia*

Esta categoria de custos depende principalmente dos custos de combustível. Estes flutuam em função de regras do mercado que não podem ser controladas pelas partes. Os custos associados à futura evolução dos preços de combustível não estão sujeitos a um limite concreto nos CAE.

O montante exacto das tarifas de energia a pagar durante determinado período depende ainda, naturalmente, do volume exacto das vendas à MVM, que apenas pode ser calculado *a posteriori*.

(358) *Tarifas suplementares (quando aplicáveis)*

Alguns CAE prevêem uma tarifa suplementar para capacidades reservadas que não tenham chegado a ser utilizadas. Por definição, não é possível estabelecer antecipadamente o seu montante exacto.

(359) A maioria dos CAE prevê um sistema de *bonus-malus* que confere aos produtores o direito a um bónus se as capacidades fornecidas em períodos de pico forem superiores às definidas nos CAE ou se produzirem mais electricidade. Inversamente, é aplicado um agravamento (*malus*) nos casos em que o produtor fornece menos capacidade do que a prevista no CAE e nos planos anuais/mensais.

(360) Estes cálculos, à semelhança dos anteriormente referidos, baseiam-se em planos de funcionamento periódicos e no próprio comportamento do produtor. Não podem, em caso algum, ser definidos antecipadamente.

⁽⁸⁰⁾ Ver, nomeadamente, a decisão da Comissão, de 28 de Janeiro de 2004, relativa ao auxílio estatal CZ 14/2003 — República Checa, «Česka spořitelna, a.s.».

- (361) Todos estes factos demonstram que a fixação de um preço final exacto para a aquisição de electricidade ao abrigo de contratos com duração entre 15 e 27 anos é tecnicamente impossível. O preço exacto tem em conta planos de produção periódicos e depende da procura de electricidade, do comportamento das partes contratantes, dos preços de combustível, etc.
- (362) Mesmo que nem todos estes argumentos se apliquem a todos os CAE (visto que as categorias de custos admissíveis variam em certa medida em função dos CAE), todos os CAE contêm elementos de preço cujo valor exacto não pode ser definido antecipadamente.
- (363) Tendo em conta o que precede, a Comissão considera que a existência de uma fórmula de fixação de preços não constitui um limite máximo suficiente para a exposição económica do Estado. A própria existência de vários parâmetros variáveis na fórmula impossibilita a determinação do futuro nível de exposição do Estado com rigor suficiente.
- (364) Como argumento acessório, pode referir-se o facto de a exposição financeira da MVM no âmbito dos CAE ser muito dependente da procura. É igual à diferença entre o preço de compra no âmbito dos CAE e as receitas que a MVM pode obter mediante a venda de electricidade. Contudo, não é possível prever o preço a que a MVM vende a electricidade. Este depende do montante exacto das receitas obtidas com as vendas da MVM ao abrigo dos contratos com os distribuidores regionais e do resultado dos leilões, concursos e vendas da empresa no «Mercado» (*Piactér*). Além disso, estes preços são influenciados pela regulação oficial periódica dos preços e pela flutuação da procura no mercado, o que aumenta a imprevisibilidade da exposição do Estado no âmbito dos CAE. Pode mesmo dar-se o caso de a garantia de compra prevista nos CAE se tornar gradualmente superior às necessidades reais da MVM, sobretudo após a plena liberalização do mercado energético em Janeiro de 2008. Este excedente de electricidade pode originar custos desconhecidos ainda mais elevados, contribuindo para o aumento da imprevisibilidade da exposição exacta do Estado por força dos CAE.
- (365) Assim, os pagamentos da MVM aos produtores de electricidade após a adesão não constituem um mero desembolso de parcelas dentro de um limite máximo fixo estabelecido antes da adesão.
- (366) Por conseguinte, os CAE em apreço na presente decisão são aplicáveis após a adesão, na acepção do ponto 3 do anexo IV do Acto de Adesão.

7.5. Classificação dos CAE como «novo auxílio» por oposição a «auxílio existente»

- (367) De acordo com o ponto 3 do anexo IV do Acto de Adesão: «Se a Comissão não se opuser à medida com base em sérias dúvidas quanto à compatibilidade da mesma com o mercado comum, no prazo de três meses a contar da data de recepção das informações completas sobre a medida de auxílio existente, ou de uma declaração de um novo Estado-Membro em que este informa a Comissão de que considera a informação prestada completa, em virtude de as informações adicionais pedidas não estarem disponíveis ou já terem sido prestadas, considera-se que a Comissão não levantou objecções».
- (368) Com base neste artigo, algumas partes interessadas argumentam que a Comissão não respeitou o prazo de três meses após a notificação da Hungria de 31 de Março de 2004 e, como tal, aprovou tacitamente a medida ao abrigo do procedimento provisório.
- (369) Neste contexto, a Comissão salienta que o objecto da notificação de 31 de Março de 2004, ao abrigo do procedimento provisório, era um decreto relativo às compensações concedidas à MVM e não os CAE. A notificação foi retirada pela Hungria, tendo posteriormente a Comissão dado início a um processo de auxílio não notificado (NN) relativo aos CAE propriamente ditos (ver capítulo 1 *supra*).
- (370) Importa ainda salientar que, conforme demonstrado no quadro abaixo, a Comissão não desrespeitou, na realidade, o prazo de três meses referido pelas partes interessadas:

Evento	Data	Prazo após a recepção das informações
Notificação pela Hungria	31.3.2004	
Perguntas da Comissão	29.4.2004	29 dias
Respostas da Hungria	4.6.2004	
Perguntas da Comissão	10.8.2004	2 meses e 6 dias
Respostas da Hungria	21.10.2004	
Perguntas da Comissão	17.1.2005	2 meses e 27 dias
Respostas da Hungria	7.4.2005	
Retirada da notificação pela Hungria	15.4.2005	8 dias

- (371) Para além da correspondência escrita atrás referida, foram realizadas reuniões entre a Comissão e as autoridades húngaras em 15 de Julho de 2004, 30 de Novembro de 2004 e 12 de Janeiro de 2005.

(372) No âmbito do presente procedimento, a Comissão deve apreciar se os CAE contêm auxílios existentes ou novos com base no disposto no Acto de Adesão e no Regulamento processual.

(373) De acordo com o capítulo 3 do anexo IV do Acto de Adesão, todas as medidas de auxílio que tenham entrado em vigor antes da adesão, que continuem a ser aplicáveis após essa data e que não se enquadrem em nenhuma das categorias de auxílio existente abaixo enumeradas devem ser consideradas, a partir da adesão, como novos auxílios na acepção do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE.

(374) Os CAE em apreço na presente decisão entraram em vigor entre 1995 e 2001, ou seja, antes da adesão da Hungria à UE em 1 de Maio de 2004. A presente decisão diz respeito apenas aos CAE que se encontravam em vigor à data da adesão. Não abrange quaisquer CAE que tenham chegado ao seu termo antes dessa data. Por todos os motivos adicionais referidos no ponto 7.4 *supra*, a medida é aplicável após a adesão, na acepção do Acto de Adesão.

(375) As três categorias de auxílios existentes referidas no Acto de Adesão incluem:

1. Medidas de auxílio em execução antes de 10 de Dezembro de 1994.

Todos os CAE foram assinados e entraram em vigor após 10 de Dezembro de 1994.

2. Medidas de auxílio incluídas na lista de medidas de auxílio estatal existentes anexa ao Acto de Adesão.

Nenhum dos CAE em geral ou a título individual foi incluído no Apêndice ao Anexo IV do Acto de Adesão referido na alínea b) do ponto 1 do capítulo 3 do anexo IV, que contém a lista de medidas de auxílio existentes.

3. Medidas de auxílio que, antes da data de adesão, tenham sido avaliadas pela autoridade de controlo dos auxílios estatais do novo Estado-Membro e consideradas compatíveis com o acervo e às quais a Comissão não tenha levantado objecções motivadas por sérias dúvidas quanto à compatibilidade das medidas com o mercado comum, em conformidade com o procedimento estabelecido no Acto de Adesão, o chamado «procedimento provisório» (ver ponto 2 do capítulo 3 do anexo IV do Acto de Adesão).

Não foi apresentado à Comissão nenhum CAE ao abrigo do denominado procedimento provisório.

(376) Como os CAE não integram nenhuma das categorias de auxílios existentes enumeradas no Acto de Adesão, pas-

sam a constituir novos auxílios a partir da data de adesão.

(377) A Comissão salienta que esta classificação está igualmente em conformidade com a última frase da subalínea v), da alínea b), do artigo 1.º do Regulamento processual. De acordo com este artigo, quando determinadas medidas se transformem em auxílios na sequência de uma liberalização de uma actividade provocada pela legislação comunitária (neste caso, a liberalização do mercado da energia nos termos da Directiva 96/92/CE, que entrou em vigor na Hungria aquando da adesão à União Europeia), essas medidas não serão consideradas auxílios existentes depois da data fixada para a liberalização, ou seja, devem ser tratadas como novos auxílios.

(378) A central eléctrica de Budapeste argumenta que esta última frase da subalínea v) da alínea b) do artigo 1.º do Regulamento processual não deve ser aplicável. A central invoca o acórdão *Alzetta Mauro* ⁽⁸¹⁾, argumentando que um auxílio concedido num mercado fechado à concorrência antes da sua liberalização deve ser encarado como um auxílio existente a partir da data da liberalização.

(379) A Comissão não pode aceitar este argumento. Conforme já referido, a Comissão considera que a intenção das disposições relativas a auxílios estatais contidas no Acto de Adesão era precisamente garantir que todas as medidas susceptíveis de distorcer a concorrência entre Estados-Membros a partir da data de adesão fossem analisadas pela Comissão. Ao contrário dos Tratados de Adesão anteriores a 1 de Maio de 2004, o Acto de Adesão que entrou em vigor nessa data pretende limitar as medidas que possam constituir um auxílio estatal aos três casos específicos acima descritos. O acórdão *Alzetta Mauro* não se refere a uma medida abrangida pelo Acto de Adesão, pelo que não pode ser considerado aplicável aos CAE em apreço. Além disso, o acórdão *Alzetta Mauro* diz respeito a uma situação anterior à entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 659/1999.

(380) A central eléctrica de Budapeste argumenta ainda que a subalínea v) da alínea b) do artigo 1.º não é aplicável a medidas de auxílio individuais, «visto não ser feita uma referência explícita a medidas de auxílio individuais». A Comissão não pode aceitar este argumento. Não existe qualquer motivo para que a palavra «auxílio» e a expressão «determinadas medidas» não possam referir-se tanto a auxílios individuais como a regimes de auxílio. O artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 faz constante referência a «medidas» notificadas, mas a Comissão pressupõe que a parte interessada não argumentaria que o artigo 4.º rege exclusivamente a análise preliminar de regimes de auxílio notificados.

(381) Por conseguinte, com base no Acto de Adesão e no Regulamento processual, a Comissão conclui que os CAE constituem um novo auxílio.

⁽⁸¹⁾ Ver nota 32 *supra*.

7.6. A Comissão não pode pôr termo a contratos privados válidos (*pacta sunt servanda*) — Insegurança jurídica — Proporcionalidade

- (382) A Comissão deseja responder às observações apresentadas pelas partes interessadas segundo as quais a Comissão não pode pôr termo a contratos de direito privado, uma vez que, de acordo com as partes interessadas, esta medida seria contrária às regras em matéria de auxílios estatais previstas no Tratado CE, ao princípio da segurança jurídica e ao requisito de proporcionalidade.
- (383) A Comissão rejeita estes argumentos. A forma do auxílio (contrato de direito privado como no caso dos CAE) não é relevante em termos de auxílios estatais; apenas o efeito da medida é relevante para a análise da Comissão. Se as condições de um contrato de direito privado derem origem a um auxílio estatal ilegal e incompatível para uma das partes, o Estado-Membro deve pôr termo a tais condições. O termo da medida de auxílio estatal ilegal e incompatível deve ser ordenada pela Comissão, mesmo que o auxílio estatal constitua uma componente tão fundamental do contrato que o seu termo acabe por afectar a validade do próprio contrato.
- (384) Quanto à segurança jurídica, a Comissão tece as seguintes observações. O Acordo Europeu que cria uma associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e a República da Hungria, por outro, que preparou o caminho para adesão, foi assinado em 16 de Dezembro de 1991 e entrou em vigor em 1 de Fevereiro de 1994, ou seja, antes da celebração dos CAE. A Hungria apresentou o pedido oficial de adesão em 31 de Março de 1994. Quando os CAE foram assinados (entre 1995 e 2001), e de acordo com o artigo 62.º do Acordo Europeu, a Hungria já tinha a obrigação de alinhar as regras da concorrência com o disposto no Tratado CE. Além disso, era evidente que, ao serem assinados por períodos tão longos, os CAE nunca chegariam ao seu termo antes da adesão da Hungria à UE.
- (385) A República da Hungria assinou o Tratado de Adesão em 16 de Abril de 2003⁽⁸²⁾, o qual entrou em vigor em 1 de Maio de 2004. A partir da data de adesão, as disposições dos Tratados de base originais e as do direito derivado tornaram-se vinculativas na Hungria em conformidade com o artigo 2.º do Acto de Adesão. Consequentemente, o denominado acervo comunitário aplica-se a todas as relações contratuais nos novos Estados-Membros, e toda e qualquer excepção a esta regra apenas pode emanar do próprio Acto de Adesão. O Acto de Adesão anexo ao Tratado e os seus anexos não prevêm qualquer excepção às regras em matéria de auxílios estatais que permitam isentar os CAE ou o sector energético

em geral da aplicação directa da legislação da UE em matéria de auxílios estatais.

- (386) A Comissão é, pois, obrigada a aplicar o direito da concorrência da UE à Hungria da mesma maneira que a todos os outros Estados-Membros no que respeita ao sector energético. Contrariamente aos argumentos das partes interessadas, a Comissão considera que seria precisamente a não aplicação das regras em matéria de auxílios estatais aos CAE que conferiria insegurança jurídica ao mercado comum da energia. A adesão de um Estado-Membro pode, de facto, originar situações em que uma medida que não constitui uma infracção à legislação nacional antes da adesão pode ser considerada um auxílio estatal a partir da adesão, passando, dessa forma, a estar sujeita ao controlo da Comissão em matéria de auxílios estatais.
- (387) A Comissão não encontrou, por conseguinte, argumentos válidos nas observações das partes interessadas para explicar o motivo pelo qual o presente procedimento seria incompatível com o princípio da segurança jurídica.

7.7. Apreciação da compatibilidade

- (388) O n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE prevê o princípio geral de proibição dos auxílios estatais na Comunidade.
- (389) Os n.ºs 2 e 3 do artigo 87.º do Tratado CE prevêm excepções à regra geral de que tais auxílios são incompatíveis com o mercado comum, tal como indicada no n.º 1 do artigo 87.º.
- (390) As excepções previstas no n.º 2 do artigo 87.º do Tratado CE não se aplicam no presente caso, porque esta medida não é de natureza social, não foi atribuída a consumidores individuais, não se destina a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários e não foi atribuída à economia de certas regiões da República Federal da Alemanha afectadas pela divisão desse país.
- (391) O n.º 3 do artigo 87.º do Tratado CE prevê outras excepções.
- (392) O n.º 3, alínea a), do artigo 87.º estabelece que podem ser considerados compatíveis com o mercado comum os auxílios destinados «a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego». Todo o território da Hungria podia ser considerado como uma região deste tipo à data de adesão, e a maioria das regiões pode ainda beneficiar de tais auxílios⁽⁸³⁾.

⁽⁸²⁾ JO L 236 de 23.9.2003.

⁽⁸³⁾ Mapa dos auxílios estatais com finalidade regional da Hungria, aprovado pela Comissão em 13 de Setembro de 2006 e publicado no JO C 256 de 24.10.2006, p. 7.

- (393) A Comissão adoptou orientações para a apreciação de tais auxílios. Quando a Hungria aderiu à UE, estavam em vigor as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional⁽⁸⁴⁾ («antigas orientações relativas aos auxílios regionais»). Estas orientações regiam igualmente a apreciação dos auxílios regionais à luz do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE. Para o período após 1 de Janeiro de 2007, a Comissão adoptou novas orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional⁽⁸⁵⁾ («novas orientações relativas aos auxílios regionais»).
- (394) De acordo com as antigas e novas orientações relativas aos auxílios regionais, os auxílios estatais podiam, em princípio, ser apenas autorizados no que se refere aos custos de investimento⁽⁸⁶⁾. De acordo com ambas as orientações:
- (395) «Os auxílios com finalidade regional destinados a reduzir as despesas correntes da empresa (auxílios ao funcionamento) são, em princípio, proibidos. Excepcionalmente, podem ser concedidos auxílios deste tipo nas regiões que beneficiam da derrogação prevista no n.º 3, alínea a), do artigo 87.º, desde que: i) se justifiquem em função do seu contributo para o desenvolvimento regional e da sua natureza e ii) o seu nível seja proporcional às desvantagens que pretendem atenuar. Compete ao Estado-Membro demonstrar a existência dessas desvantagens e avaliar a sua dimensão»⁽⁸⁷⁾.
- (396) O auxílio não pode ser considerado como um auxílio ao investimento. Os auxílios ao investimento são definidos utilizando uma lista de custos elegíveis potenciais que são indicados em ambas as versões das orientações relativas aos auxílios regionais. Os pagamentos no âmbito dos CAE cobrem também, claramente, outros custos. O exemplo mais evidente consiste no facto de os CAE garantirem os custos de combustível associados ao funcionamento das centrais eléctricas. Os custos de pessoal são igualmente cobertos pelos CAE. Obviamente, estes custos não são elegíveis para auxílios ao investimento. Pelo contrário, fazem parte das despesas correntes do operador devendo, por isso, ser incluídos nas despesas de funcionamento, tal como definidas em ambas as versões das orientações relativas aos auxílios regionais.
- (397) No que se refere aos auxílios ao funcionamento, durante o procedimento, nem as autoridades húngaras nem as partes interessadas demonstraram a existência de quaisquer desvantagens regionais relacionadas com regiões específicas visadas pelos CAE, não tendo também demonstrado a proporcionalidade do nível de auxílio relativamente a tais desvantagens.
- (398) Por outro lado, ambas as versões das orientações relativas aos auxílios regionais prevêem que os auxílios ao funcionamento devem, em qualquer dos casos, ser limitado no tempo e degressivo. O auxílio concedido através dos CAE não é degressivo e a duração entre 15 e 27 anos excede, em muito, o que pode ser permitido ao abrigo de ambas as versões das orientações regionais. Além disso, as orientações relativas aos auxílios regionais não prevêem isenções específicas para os CAE e nem as autoridades húngaras nem as partes interessadas apresentaram argumentos nesse sentido.
- (399) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que o auxílio não é elegível para a derrogação prevista no n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado CE.
- (400) O n.º 3, alínea b), do artigo 87.º do Tratado CE estabelece que «os auxílios destinados a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro», podem ser declarados compatíveis com o mercado comum.
- (401) A Comissão salienta que o auxílio em questão não se destina a promover a realização de um projecto importante de interesse europeu comum.
- (402) A Comissão não encontrou também indícios de que o auxílio se destina a sanar uma perturbação grave da economia húngara. A Comissão reconhece que a electricidade é um produto importante para a economia de qualquer Estado-Membro e que era necessário modernizar este sector na Hungria nos anos 90.
- (403) No entanto, a Comissão considera que a noção de «perturbação grave da economia de um Estado-Membro» se refere a casos muito mais graves e não pode ser aplicada a contratos de abastecimento normal de electricidade. A Comissão observa ainda que esta noção implica um carácter de urgência que é incompatível com os CAE.
- (404) Nem as autoridades húngaras nem as partes interessadas argumentaram que os CAE eram compatíveis com o n.º 3, alínea b), do artigo 87.º do Tratado CE.
- (405) Face ao exposto, a Comissão conclui que o auxílio não reúne as condições para a derrogação consagrada no n.º 3, alínea b), do artigo 87.º do Tratado CE.
- (406) O n.º 3, alínea d), do artigo 87.º do Tratado CE estabelece que os auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na Comunidade num sentido contrário ao interesse comum, podem ser considerados compatíveis com o Tratado CE. Este artigo não se aplica, obviamente, aos CAE.
- (407) O n.º 3, alínea c), do artigo 87.º prevê a autorização dos auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum. A Comissão elaborou uma série de orientações e comunicações que explicam como aplicar a derrogação contida neste artigo.

(84) JO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

(85) JO C 54 de 4.3.2006, p. 13.

(86) Ponto 4.15 das antigas orientações e ponto 5 das novas orientações relativas aos auxílios regionais.

(87) Citação do ponto 5 das novas orientações relativas aos auxílios regionais.

- (408) No que se refere a ambas as versões das orientações relativas aos auxílios regionais, a incompatibilidade dos CAE com as mesmas é demonstrada nos pontos 393 a 398 *supra*.
- (409) A Comissão nota que as orientações relativas ao ambiente, aplicáveis quando a Hungria aderiu à UE ⁽⁸⁸⁾, tal como as orientações relativas aos auxílios regionais, permitem sobretudo os auxílios ao investimento. Os auxílios ao funcionamento estão limitados a objectivos específicos. O primeiro consiste em auxílios à gestão de resíduos e à poupança de energia (secção E.3.1), cuja duração é limitada a cinco anos. O segundo abrange os auxílios sob forma de reduções ou isenções de impostos (secção E.3.2). O terceiro abrange os auxílios a favor das energias renováveis (secção E.3.3). Claramente, nenhuma destas disposições se aplica ao presente caso.
- (410) O quarto e último tipo de auxílios ao funcionamento que pode ser autorizado inclui os auxílios a favor da produção combinada de electricidade e calor, doravante designada por «cogeração» (secção E.3.4). Alguns dos produtores em causa produzem calor e electricidade. Contudo, as condições do ponto 66 e, conseqüentemente, as condições previstas nas opções dos pontos 58 a 65 das Orientações relativas ao ambiente não foram preenchidas pelos CAE. Uma das condições estabelecidas no ponto 66 é que a medida de apoio seja benéfica para a protecção do ambiente, quer porque o rendimento de conversão é particularmente elevado, quer porque a medida permite reduzir o consumo de energia, quer ainda porque o processo de produção é menos nocivo para o ambiente. Nada, nas informações fornecidas à Comissão, indica que esta condição se encontra preenchida.
- (411) As três opções que os Estados-Membros podem utilizar para conceder auxílios ao funcionamento para efeitos de cogeração são as seguintes:
- opção 1: auxílios destinados a compensar a diferença entre os custos de produção da central de cogeração e o preço de mercado da energia produzida,
 - opção 2: introdução de mecanismos de mercado como, por exemplo, certificados verdes ou a realização de concursos,
 - opção 3: auxílios destinados a compensar os custos externos evitados, equivalentes aos custos ambientais que a sociedade teria de suportar se a mesma quantidade de energia não fosse produzida por cogeração,
 - opção 4: auxílios limitados a 5 anos, quer degressivos, quer limitados a 50 % dos custos elegíveis.
- (412) Obviamente, os CAE não preenchem as condições das opções 2 e 3. As condições da opção 1 também não se encontram preenchidas, visto que o preço de mercado da energia produzida não é utilizado no cálculo do montante do auxílio. Os montantes dos auxílios transferidos ao abrigo de um determinado CAE não dependem dos preços oferecidos por qualquer outro produtor de electricidade, mas sim apenas dos custos de investimento e de funcionamento incorridos pelo produtor em questão.
- (413) Por outro lado, nem a Hungria nem os produtores em questão argumentaram a compatibilidade com base nestes artigos, assim como nunca demonstraram que as centrais preenchem os critérios das orientações relativas ao ambiente em matéria de auxílios ao funcionamento para efeitos de cogeração.
- (414) Em 23 de Janeiro de 2008, a Comissão adoptou um novo Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente ⁽⁸⁹⁾. Estas orientações também permitem os auxílios ao funcionamento apenas em caso de poupança de energia, cogeração, utilização de fontes de energia renováveis e reduções e isenções de impostos. Conforme já referido, nenhuma destas condições se aplica aos CAE.
- (415) No que se refere à co-geração, os Estados-Membros podem optar por uma de três opções para conceder este tipo de auxílio:
- opção 1: auxílios destinados a compensar a diferença entre os custos de produção da central de cogeração e o preço de mercado da energia produzida,
 - opção 2: introdução de mecanismos de mercado como certificados verdes ou a realização de concursos,
 - opção 3: auxílios limitados a 5 anos, quer degressivos, quer limitados a 50 % dos custos elegíveis.
- Os CAE não preenchem nenhuma das condições destas. Nem as autoridades húngaras nem os produtores de electricidade forneceram provas relativas ao cumprimento destes critérios das novas orientações relativas ao ambiente.
- (416) Das orientações e comunicações que a Comissão elaborou para explicar como aplicará exactamente a derrogação prevista no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º, a única que poderia aplicar-se ao presente caso é a metodologia dos custos ociosos (ver ponto 26 *supra*).

⁽⁸⁸⁾ Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente, JO C 37 de 3.2.2001, p. 3.

⁽⁸⁹⁾ JO C 82 de 1.4.2008, p. 1.

- (417) Esta metodologia refere-se aos auxílios concedidos a empresas estabelecidas no mercado que investiram em centrais eléctricas antes da liberalização do sector da electricidade e que podem ter dificuldades em recuperar os custos de investimento num mercado liberalizado. Uma vez que uma das características essenciais dos CAE consiste em permitir que determinadas empresas que investiram em activos de produção de electricidade antes da liberalização do sector da electricidade beneficiem de uma garantia de receitas que assegura a rentabilidade dos investimentos, a metodologia dos custos ociosos deve ser considerada como base relevante para a apreciação da compatibilidade dos CAE.
- (418) A Comissão observa que nem as autoridades húngaras nem os produtores de electricidade em questão argumentaram, nas suas observações, que os CAE eram compatíveis com os critérios da metodologia dos custos ociosos. De facto, a maior parte dos produtores conclui que os CAE são contratos comerciais celebrados muito antes da existência desta metodologia, pelo que os critérios de um mecanismo de compensação são simplesmente inadequados para avaliar os CAE.
- (419) O principal objectivo da metodologia dos custos ociosos é apoiar a transição do sector energético para um mercado liberalizado, permitindo que as empresas de electricidade estabelecidas no mercado se adaptem à introdução da concorrência⁽⁹⁰⁾.
- (420) A metodologia dos custos ociosos estabelece os princípios aplicados pela Comissão para apreciar as medidas de auxílio destinadas a compensar os custos de compromissos ou de garantias susceptíveis de não serem honrados na sequência da liberalização do mercado da electricidade. Tais compromissos ou garantias são denominados «custos ociosos» e podem assumir várias formas, nomeadamente investimentos efectuados com uma garantia implícita ou explícita de resultados.
- (421) Uma vez que os CAE constituem, por si, uma garantia explícita de resultados antes da liberalização, pode considerar-se que as centrais eléctricas abrangidas por CAE são abrangidas pelo âmbito de aplicação desta metodologia.
- (422) Todavia, a Comissão nota que vários aspectos dos principais princípios subjacentes aos CAE não preenchem as condições estabelecidas na secção 4 da metodologia dos custos ociosos. Em primeiro lugar, não preenchem a condição prevista no ponto 4.2 da metodologia, segundo a qual os dispositivos de pagamento dos auxílios devem permitir ter em conta a evolução futura da concorrência. Os mecanismos de fixação de preços dos CAE foram concebidos de forma a tomar apenas em consideração parâmetros específicos da central eléctrica em questão para a determinação do preço. Os preços oferecidos por produtores concorrentes, assim como as suas capacidades de produção, não têm de ser tidos em conta.
- (423) De acordo com o ponto 4.9 da metodologia dos custos ociosos, a Comissão tem as maiores reservas quando o montante de auxílio não é susceptível de ser adaptado por forma a ter correctamente em conta diferenças entre as hipóteses económicas e de mercado consideradas inicialmente para a estimativa dos custos ociosos e a sua evolução efectiva no tempo. Os CAE enquadram-se nesta categoria, visto não ter sido aplicada qualquer hipótese de mercado na concepção da medida de auxílio. Por outro lado, o facto de os princípios centrais dos CAE terem permanecido inalterados apesar da abertura gradual do mercado da electricidade e, por conseguinte, imporem à MVM uma obrigação de aquisição de quantidades de energia superiores às suas necessidades e o consequente escoamento no mercado livre, demonstra que os CAE não têm em conta a evolução efectiva do mercado.
- (424) Além disso, conforme demonstrado no capítulo 3 *supra*, uma das principais vantagens dos CAE para os produtores de electricidade é a obrigação de compra de capacidades fixas e de quantidades garantidas pela MVM a um preço que cobre os custos fixos, variáveis e de capital por um período que corresponde aproximadamente à vida ou ao período de amortização dos activos. Por conseguinte, os CAE têm o efeito de obrigar uma das partes a adquirir electricidade à outra parte, independentemente da evolução efectiva das ofertas da concorrência.
- (425) Vários Estados-Membros adoptaram mecanismos de compensação segundo os quais o montante máximo do auxílio é previamente definido com base numa análise do futuro mercado concorrencial e, em particular, dos futuros preços de mercado resultantes da relação entre a oferta e a procura. Se as receitas efectivas obtidas pelos produtores em questão forem mais elevadas do que o previsto, o montante efectivo da subvenção é novamente calculado e fixado a um nível inferior ao do montante máximo. O impacto da compensação no mercado é, assim, limitado ao mínimo, sobretudo porque não garante um nível mínimo de produção e de venda aos beneficiários.
- (426) Neste contexto, ao invés de apoiarem a transição para um mercado concorrencial, os CAE criam, na verdade, um obstáculo ao desenvolvimento da verdadeira concorrência numa parte substancial do mercado de produção de electricidade. Por conseguinte, os dispositivos de pagamento do auxílio não permitem ter em conta a evolução futura da concorrência e o montante do auxílio não fica condicionado ao desenvolvimento de uma concorrência genuína.
- (427) Consequentemente, também contrariam os princípios estabelecidos na secção 5 da metodologia dos custos ociosos, segundo os quais os mecanismos de financiamento não devem gerar efeitos contrários ao interesse comunitário, nomeadamente à concorrência. De acordo com a secção 5, os mecanismos de financiamento não devem ter por efeito dissuadir a entrada em certos mercados nacionais ou regionais de empresas externas a estes mercados ou de novos agentes. Contudo, conforme salientado, nomeadamente no ponto 220, o sistema de reserva de capacidades e a tarifa de capacidade tendem a dissuadir a MVM – sem dúvida o principal comprador do mercado grossista – de optar por outros produtores que

⁽⁹⁰⁾ Ver as disposições introdutórias da metodologia dos custos ociosos.

não os abrangidos pelos CAE. Além disso, a abertura do mercado e as condições estabelecidas nos CAE obrigam a MVM a adquirir mais electricidade do que a necessária, o que a leva a revender essa electricidade no mercado livre através de mecanismos de escoamento. Este facto, por si só, impede a entrada de novos intervenientes no mercado grossista. Por último, a Comissão considera que os CAE implicam uma distorção da concorrência no mercado grossista da electricidade húngaro ao longo de um período que excede, em muito, o tempo necessário para uma transição razoável para um mercado concorrencial.

- (428) As regras que constituem os CAE não preenchem os critérios estabelecidos no ponto 4.5 da metodologia dos custos ociosos, visto que o montante máximo do auxílio a pagar aos produtores entre 1 de Maio de 2004 e a data de termo dos CAE não é previamente especificado.
- (429) Além disso, o ponto 4.8 da metodologia dos custos ociosos indica que a Comissão tem as maiores reservas em relação a auxílios destinados a proteger a totalidade ou parte das receitas obtidas antes da entrada em vigor da Directiva 96/92/CE⁽⁹¹⁾, sem tomar estritamente em consideração os custos ociosos elegíveis que poderiam resultar da abertura do mercado.
- (430) O facto de os CAE permanecerem em vigor após a adesão da Hungria à União Europeia destinou-se precisamente a proteger a maior parte das receitas obtidas pelos produtores de electricidade em questão antes da entrada em vigor da Directiva 96/92/CE. Além disso, as centrais abrangidas pelos CAE cobrem uma parte muito importante do mercado e por um período de tempo muito longo, excedendo largamente o tempo necessário para uma transição razoável para o mercado.
- (431) Por outro lado, de acordo com as principais disposições dos CAE, a Comissão não pode isolar um conjunto de elementos que poderia considerar compatíveis com o mercado comum ao abrigo da metodologia dos custos ociosos. Em particular, uma redução da duração dos CAE não seria suficiente para garantir a sua compatibilidade, uma vez que o método de financiamento, baseado em capacidades reservadas e em quantidades de compra obrigatória, continuaria a impedir o desenvolvimento de uma concorrência genuína. Do mesmo modo, os mecanismos de fixação de preços continuariam a contrariar o objectivo de promover a emergência de um mercado verdadeiramente concorrencial, em que os preços resultam da relação entre a oferta e a procura.
- (432) Face ao exposto, a Comissão conclui que os CAE são incompatíveis com os critérios estabelecidos na metodologia dos custos ociosos.

⁽⁹¹⁾ Data de liberalização do mercado da electricidade, ou seja, 1 de Maio de 2004 no caso da Hungria.

- (433) Algumas partes interessadas argumentaram igualmente que o n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE poderia aplicar-se aos CAE mesmo quando não cumprem os critérios do acórdão *Altmark*.
- (434) A Comissão considera que as considerações tecidas nos pontos 255 a 275, relativos aos critérios do acórdão *Altmark*, também levam a concluir que o n.º 2 do artigo 86.º não pode ser aplicado aos CAE.
- (435) O n.º 2 do artigo 86.º é aplicável apenas a empresas que prestam serviços de interesse económico geral especificamente definidos, o que não sucede no presente caso, conforme demonstrado nos pontos 256 a 267. Por outro lado, a compensação pela prestação de SIEG deve ser proporcional aos custos suplementares incorridos; por outras palavras, deve ser possível definir o âmbito dos SIEG para calcular os custos associados. Como demonstrado nos pontos 268 a 270, tal condição não se verificou no presente caso.
- (436) Por conseguinte, o auxílio em apreço constitui um auxílio estatal incompatível.

7.8. Recuperação

- (437) Em conformidade com o Tratado CE e com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a Comissão tem competência para decidir que o Estado em questão deve suprimir ou alterar um auxílio⁽⁹²⁾ se verificar a sua incompatibilidade com o mercado comum. Ainda segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a obrigação imposta a um Estado no sentido de suprimir um auxílio que a Comissão considera incompatível com o mercado comum tem em vista o restabelecimento da situação anterior⁽⁹³⁾. O Tribunal de Justiça estabeleceu a este propósito que tal objectivo é alcançado quando o beneficiário tiver reembolsado os montantes concedidos a título de auxílios ilegais, perdendo portanto a vantagem de que tinha beneficiado no mercado relativamente aos seus concorrentes, e a situação anterior à concessão do auxílio for reposta⁽⁹⁴⁾.
- (438) Na sequência da referida jurisprudência, o artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 659/99 estabeleceu o seguinte: «Nas decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decidirá que o Estado-Membro 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».

⁽⁹²⁾ Processo C-70/72, *Comissão/Alemanha*, n.º 13, Colectânea 1973, p. 00813.

⁽⁹³⁾ Processos apensos C-278/92, C-279/92 e C-280/92 *Espanha/Comissão*, n.º 75, Colectânea 1994 p. I. I-4103.

⁽⁹⁴⁾ Processo C-75/97, *Bélgica/Comissão*, n.ºs 64 e 65, Colectânea 1999, p. I-030671.

- (439) Algumas partes interessadas argumentam que o termo de contratos de direito privado por decisão da Comissão violaria o princípio da segurança jurídica, visto os CAE serem contratos de direito privado celebrados de boa fé pelos produtores nas condições de mercado prevalentes na altura. Argumentam ainda que tal decisão contrariaria o princípio da proporcionalidade. A Comissão rejeita estes argumentos pelos motivos indicados nos pontos 382 a 387.
- (440) Quanto ao princípio da proporcionalidade, o Tribunal de Justiça considera que a recuperação de um auxílio estatal ilegalmente concedido com vista ao restabelecimento da situação anterior não pode, em princípio, ser considerada como uma medida desproporcionada relativamente aos objectivos das disposições do Tratado em matéria de auxílios estatais ⁽⁹⁵⁾.
- (441) Por conseguinte, a Comissão considera que existem motivos suficientes para recuperar os auxílios concedidos através dos CAE com vista a restabelecer as condições de concorrência.

Quantificação do montante do auxílio a recuperar

- (442) Conforme demonstrado nos pontos 176 a 236, a vantagem decorrente dos CAE excede, em muito, qualquer diferença positiva entre os preços previstos nos CAE e os preços que poderiam ser obtidos no mercado sem os CAE.
- (443) Contudo, a Comissão considera que não é possível calcular com exactidão o valor total de todas as condições das obrigações de compra da MVM a longo prazo, conforme referido nos pontos 174 a 236, durante o período compreendido entre 1 de Maio de 2004 e o termo dos CAE. Por conseguinte, ao ordenar a recuperação dos auxílios ilegais, a Comissão irá limitar o seu montante à diferença que possa ter existido entre as receitas dos produtores de electricidade ao abrigo dos CAE e as receitas que poderiam ter obtido no mercado sem os CAE, durante o período em questão.
- (444) Para determinar o montante a recuperar junto dos produtores, a Comissão reconhece que o cálculo do montante exacto do auxílio estatal efectivamente concedido aos produtores é bastante complexo, visto depender daquilo que teriam sido os preços e as quantidades de energia produzidas e vendidas no mercado grossista húngaro entre 1 de Maio de 2004 e a data de termo dos CAE se nenhum dos CAE se encontrasse em vigor nesse

período. Uma vez que os CAE cobrem a maior parte das capacidades de produção húngaras, o mercado teria sido muito diferente no «cenário contrafactual» ⁽⁹⁶⁾ do que era na realidade.

- (445) A electricidade tem a característica específica de não poder ser armazenada de forma rentável após a produção. Para garantir a estabilidade da rede, a oferta e a procura de electricidade têm de ser constantemente equilibradas. Assim, a quantidade de energia que os produtores e importadores de electricidade podem vender no mercado grossista durante determinado período e o preço que podem obter com essa energia não dependem da quantidade total de energia solicitada pelos compradores durante o período em questão, mas sim da quantidade de energia solicitada em cada momento ⁽⁹⁷⁾. Por outro lado, a procura de electricidade flutua consideravelmente consoante a hora do dia e a estação do ano, o que significa que as capacidades de produção e de importação necessárias para satisfazer a procura em cada momento também flutuam e que determinadas centrais de produção de energia apenas fornecem energia durante períodos de procura elevada ⁽⁹⁸⁾. Consequentemente, o funcionamento do mercado não pode ser apreciado com rigor absoluto com base nos dados anuais relativos ao consumo, produção e preços de que a Comissão dispõe.

- (446) Porém, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, nenhuma disposição do direito comunitário exige que a Comissão, quando ordena a restituição de um auxílio declarado incompatível com o mercado comum, fixe o montante exacto do auxílio a restituir. Basta que a decisão da Comissão contenha indicações que permitam ao seu destinatário determinar por si próprio, sem dificuldades excessivas, este montante ⁽⁹⁹⁾.

- (447) Deste modo, a Comissão emitiu orientações relativas ao método de quantificação do montante a recuperar. Conforme já referido, os CAE cobrem uma parte tão importante do mercado de produção húngaro que os preços sem CAE teriam sido diferentes dos preços efectivamente observados na parte do mercado não sujeita aos CAE. Como tal, o preço que os produtores poderiam ter obtido sem CAE pode ser calculado com base numa simulação do mercado que consiste na análise do funcionamento do mercado grossista da electricidade

⁽⁹⁵⁾ Processo C-75/97, *Bélgica/Comissão*, n.º 68, Colectânea 1999, p. I-030671, processo C-142/87 *Bélgica/Comissão*, n.º 66, Colectânea 1990, p. I-00959 e processos apensos C-278/92 a C-280/92 *Espanha/Comissão*, n.º 75, Colectânea 1994, p. I-04103.

⁽⁹⁶⁾ Definido como um cenário fictício em que não existem CAE em vigor entre 1 de Maio de 2004 e a data de expiração dos CAE. O «cenário real» corresponde à situação efectivamente decorrente da existência dos CAE.

⁽⁹⁷⁾ Este parâmetro é expresso em MW e geralmente designado por «carga do sistema».

⁽⁹⁸⁾ Os períodos de procura elevada são habitualmente designados por períodos de «pico de carga», por oposição aos períodos de «carga de base».

⁽⁹⁹⁾ Ver, em particular, o processo C-480/98 *Espanha/Comissão* n.º 25, Colectânea 2000, p. I-8717 e o processo C-415/03, *Comissão/Grécia*, n.º 39, Colectânea 2005, p. I-03875.

no «cenário contrafactual». O objectivo desta simulação é calcular quais seriam as vendas e os preços no cenário contrafactual, com vista a obter uma estimativa fiável dos montantes que a MVM teria pago aos produtores em questão pela energia adquirida no âmbito deste cenário. A simulação deve preencher as condições descritas nos pontos que se seguem.

- (448) Em primeiro lugar, dada a reduzida elasticidade da procura com base no preço, a simulação deve partir do pressuposto de que, em cada momento, a carga do sistema no cenário contrafactual é idêntica à carga efectivamente observada nesse momento.
- (449) Em segundo lugar, conforme referido no ponto 196, a electricidade a granel é vendida em mercados grossistas concorrenciais através de contratos à vista e a prazo. O inquérito ao sector energético demonstrou que o nível dos preços a prazo depende das expectativas individuais em relação à evolução dos preços no mercado à vista. Ao contrário dos mercados à vista, para os quais a teoria económica sugere que, em condições de concorrência perfeita, o preço corresponde, em cada momento, ao custo marginal mais elevado a curto prazo de todas as unidades de produção necessárias para satisfazer a procura⁽¹⁰⁰⁾, não é possível estimar um preço de referência explícito para os mercados a prazo com base na teoria económica. Por outro lado, é impossível simular o impacto das estratégias desenvolvidas pelos compradores e vendedores no que se refere à arbitragem entre contratos à vista e a prazo. Este facto é ilustrado pela grande variedade de situações verificadas nos mercados grossistas europeus. O inquérito ao sector energético demonstrou que a relação entre as quantidades vendidas sob a forma de produtos à vista e o consumo nacional de electricidade varia consideravelmente entre os Estados-Membros⁽¹⁰¹⁾.
- (450) Conforme referido no ponto 198, os preços à vista, nomeadamente os praticados em bolsas de electricidade à vista, funcionam geralmente como referência para todo o mercado grossista, incluindo para os produtos a prazo. Assim, a Comissão considera que, para determinar os montantes do auxílio a recuperar, se deve efectuar uma simulação do mercado grossista que pressuponha que toda a electricidade seria vendida através de contratos à vista, à excepção dos aspectos particulares referidos nos pontos 453 a 456.
- (451) Esta simulação deve ser realizada com base nos custos marginais a curto prazo das unidades de produção em questão. Por conseguinte, a simulação deve ter em conta os dados pertinentes específicos a cada unidade de produção de electricidade explorada na Hungria⁽¹⁰²⁾ entre 1 de Maio de 2004 e a data efectiva de termo dos CAE, nomeadamente no que se refere à capacidade instalada, à eficiência térmica, aos custos de combustível e outras componentes principais dos custos variáveis, assim como aos períodos de paragem planeada e forçada. Além disso, a simulação deve partir do pressuposto fundamental de que, em cada momento, é praticado um preço único no mercado à vista simulado, resultante dos mecanismos da oferta e da procura. Este preço único varia ao longo do tempo, em função da flutuação da procura e dos custos variáveis.
- (452) A simulação deve ter em conta que, no cenário contrafactual, a MVM não teria de adquirir electricidade em quantidades superiores às necessárias para satisfazer as necessidades do sector de serviços públicos⁽¹⁰³⁾. Consequentemente, os mecanismos de escoamento referidos no ponto 226 não existiriam no cenário contrafactual e as necessidades da MVM limitar-se-iam às quantidades necessárias para responder à procura no segmento de serviços públicos.
- (453) A simulação deve ainda tomar em consideração determinadas situações específicas, devidamente justificadas, que possam implicar um desvio em relação ao princípio do custo marginal subjacente a toda a simulação. Estas situações específicas podem ocorrer nas unidades de cogeração. Em função das suas obrigações contratuais ou legais aplicáveis ao abastecimento de calor, estas unidades podem ter de vender energia a um preço inferior ao seu custo marginal a curto prazo.
- (454) Estas situações podem afectar igualmente unidades de produção beneficiárias de um regime de auxílio público assente na utilização de tecnologias que respeitam o ambiente. É este o caso da Hungria, cuja legislação impõe à MVM e às empresas regionais de abastecimento de electricidade a compra de um volume mínimo obrigatório de electricidade produzida por cogeração ou a partir de resíduos ou energias renováveis a preços regulados oficialmente, regra geral superiores aos preços praticados no sector concorrencial do mercado grossista. A simulação deve ter em conta que este regime de compra obrigatória também seria aplicado no cenário contrafactual. Por conseguinte, as quantidades adquiridas pela MVM ao abrigo do regime de compra obrigatória e os preços pagos por essa energia teriam sido idênticos aos observados no cenário real⁽¹⁰⁴⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ Em condições de concorrência perfeita, as unidades de produção necessárias para satisfazer a procura em cada momento são aquelas com os custos marginais mais baixos a curto prazo e com capacidade para fornecer à rede toda a electricidade necessária para responder à procura. As unidades de produção de electricidade podem ser classificadas de acordo com os seus custos marginais a curto prazo. O seu acesso ao mercado em cada momento depende da classificação nesta «lista de mérito», da carga do sistema e da electricidade fornecida pelas unidades de produção com melhor classificação na lista de mérito.

⁽¹⁰¹⁾ Por exemplo, esta relação é de 5 % em França, 11 % no Reino Unido, 44 % em Itália e 84 % em Espanha.

⁽¹⁰²⁾ Quer tenham ou não celebrado CAE.

⁽¹⁰³⁾ Tomando em devida consideração as perdas nas redes de transporte e de distribuição.

⁽¹⁰⁴⁾ O cenário real corresponde às condições de mercado verificadas desde 1 de Maio de 2004, com a existência dos CAE.

- (455) Além disso, a simulação deve ter em conta o facto de certas capacidades de produção fisicamente disponíveis não poderem ser utilizadas para o abastecimento de electricidade no mercado grossista, visto estarem reservadas à prestação de serviços de compensação ao operador de redes de transporte. No cenário real, os serviços de compensação são prestados tanto por produtores abrangidos por CAE como por produtores sem CAE. A simulação deve partir do pressuposto de que, no «cenário contrafactual», as capacidades reservadas para a prestação de serviços de compensação ao ORT, a energia fornecida com base nestas capacidades e o preço obtido são idênticos aos do cenário real.
- (456) No cenário contrafactual, as quantidades de electricidade importadas e exportadas e os preços obtidos com estas operações podem divergir do cenário actual. Contudo, não seria possível determinar exactamente este efeito sem alargar o âmbito da simulação aos mercados dos países importadores e exportadores, visto as decisões dos operadores do mercado em matéria de exportação ou importação entre dois países serem influenciadas pelas condições de mercado prevaletentes tanto no país exportador como no país importador. Tendo em conta que as quantidades importadas e exportadas na Hungria são reduzidas em relação às quantidades produzidas e consumidas a nível interno, e sabendo que um terço do total das importações é coberto por contratos a longo prazo⁽¹⁰⁵⁾, a Comissão considera que tal alargamento do âmbito da simulação pode requerer um esforço desproporcionado. Por conseguinte, a Hungria deve partir do princípio de que, no cenário contrafactual, as quantidades importadas e exportadas, assim como os respectivos preços, são idênticos aos do cenário real.
- (457) A Comissão tem conhecimento de que alguns produtores que não celebraram CAE com a MVM assinaram contratos de abastecimento de electricidade a médio ou longo prazo com outros clientes. No entanto, a Comissão considera que a simulação não deve ter em conta estes contratos, uma vez que o termo dos CAE em 1 de Maio de 2004 ou antes dessa data, que constitui o princípio básico subjacente ao cenário contrafactual, teria necessariamente levado a uma alteração das estratégias comerciais de todos os produtores, dada a grande percentagem de capacidades instaladas reservadas ao abrigo dos CAE. Conforme demonstrado no ponto 449, não é possível estimar a quantidade de electricidade vendida sob a forma de produtos à vista e a prazo. É, pois, razoável considerar que todos os produtores venderiam toda a electricidade produzida sob a forma de produtos à vista, excepto se se enquadrarem numa das situações referidas nos pontos 453 a 456.
- (458) A simulação mais rigorosa de um mercado grossista da electricidade baseia-se em períodos de uma hora, tomando em consideração todos os parâmetros específicos
- de cada hora. Contudo, a Comissão aceita que a simulação seja limitada a amostras de tempo representativas e que os resultados das simulações efectuadas em cada período de amostra representativo sejam extrapolados para todo o período em apreço.
- (459) A simulação deve permitir obter estimativas fiáveis da quantidade de electricidade fornecida por cada unidade de produção e do respectivo preço no cenário contrafactual. O rácio entre a electricidade de que a MVM carece para responder às necessidades do segmento regulado⁽¹⁰⁶⁾ e a quantidade total de electricidade fornecida no mercado grossista em cada momento deve ser estimada com base em dados históricos relativos ao consumo total dos utilizadores finais do segmento regulado e ao consumo total de todos os utilizadores finais no cenário real.
- (460) Esta proporção deve ser utilizada para calcular as quantidades de electricidade que cada produtor teria vendido à MVM, em cada momento, no cenário contrafactual. Com base nestes cálculos, os montantes totais que a MVM teria pago a cada produtor pela energia adquirida para satisfazer a procura no segmento regulado no cenário contrafactual devem ser aplicados a todo o período em apreço⁽¹⁰⁷⁾.
- (461) A fase final do cálculo dos montantes a recuperar deve ter em conta o facto de, no cenário real, os produtores não terem vendido à MVM toda a electricidade produzida nos blocos de produção abrangidos por CAE tendo vendido as capacidades não reservadas a outros clientes que não a MVM. O montante do auxílio a ser restituído por cada bloco de produção deve ser calculado numa base anual de acordo com a diferença entre as receitas obtidas com a venda de electricidade à MVM ao abrigo dos CAE⁽¹⁰⁸⁾ no cenário real e os montantes que teriam sido pagos pela MVM no cenário contrafactual, em conformidade com os princípios supramencionados.
- (462) Contudo, a Comissão reconhece que, no cenário contrafactual, os produtores em questão podem ter obtido, junto de clientes que não a MVM, receitas mais elevadas do que as obtidas junto dos mesmos clientes no cenário

⁽¹⁰⁵⁾ Que teriam permanecido em vigor no cenário contrafactual.

⁽¹⁰⁶⁾ Esta quantidade corresponde à electricidade efectivamente consumida pelos utilizadores do segmento regulado e a uma quantidade adicional necessária devido a perdas nas redes de transporte e de distribuição.

⁽¹⁰⁷⁾ Entre 1 de Maio de 2004 e o termo efectivo dos CAE.

⁽¹⁰⁸⁾ Estas receitas devem ser calculadas com base nos preços efectivamente pagos pela MVM. No período em que os preços regulados substituíram as fórmulas de preços dos CAE (entre 9 de Dezembro de 2006 e 31 de Dezembro de 2007), o cálculo deve ter em conta os preços regulados.

real. Tal deve-se sobretudo ao facto de, no cenário contrafactual, a MVM não reservar capacidades, proporcionando aos produtores novas oportunidades de vender a sua produção a outros clientes que não a MVM. Consequentemente, a Hungria pode deduzir dos montantes calculados de acordo com o ponto 461 a diferença entre as receitas que os produtores teriam obtido com outros clientes que não a MVM no cenário contrafactual e as receitas que obtiveram com clientes que não a MVM no cenário real, caso essa diferença seja positiva.

- (463) Os juros a recuperar em conformidade com o n.º 2 do artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 devem também ser calculados numa base anual.
- (464) Para que a Comissão possa avaliar o rigor e a fiabilidade da simulação efectuada pela Hungria, esta deve fornecer à Comissão uma descrição pormenorizada da metodologia subjacente e de todos os dados tidos em conta na simulação.
- (465) A Comissão está a par da existência de ferramentas adequadas à realização da simulação requerida. A Comissão utilizou uma ferramenta deste tipo no contexto do inquérito ao sector energético para determinar a estrutura e o desempenho de seis mercados grossistas europeus⁽¹⁰⁹⁾. Tais ferramentas são igualmente utilizadas por vários produtores e operadores do sector da electricidade para obter previsões a longo prazo, realizar estudos de planeamento de recursos e otimizar o escoamento da produção. Além disso, conforme já referido, a Comissão está disposta a aceitar determinadas simplificações, nomeadamente a utilização de amostras de tempo representativas em vez de uma simulação baseada em períodos de uma hora. Por conseguinte, com base no princípio da leal cooperação consagrado no artigo 10.º do Tratado, a Hungria deve efectuar uma simulação de acordo com os princípios supramencionados e calcular o montante do auxílio a recuperar com base na referida simulação num prazo razoável.

Aplicação da decisão

- (466) O Tribunal de Justiça considera que quando um Estado-Membro se depara com dificuldades imprevistas ou imprevisíveis ou se aperceba de consequências não consideradas pela Comissão, deve submeter tais problemas à apreciação desta última, propondo modificações adequadas. Neste caso, a Comissão e o Estado-Membro em causa devem colaborar de boa fé com vista a superar as dificuldades, no pleno respeito das disposições do Tratado CE⁽¹¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ Os Estados-Membros em questão foram a Bélgica, a França, a Alemanha, a Itália, os Países Baixos, a Espanha e o Reino Unido, que se encontram entre os principais mercados grossistas da Europa.

⁽¹¹⁰⁾ Ver o processo C-94/87 Comissão/Alemanha n.º 9, Colectânea 1989, p. 175 e o processo C-348/93 Comissão/Itália n.º 17, Colectânea 1995, p. 673.

- (467) Por conseguinte, a Comissão convida a Hungria a submeter à consideração da Comissão qualquer problema com que se possa deparar na execução da presente decisão.

8. CONCLUSÃO

- (468) A Comissão conclui que os CAE conferem um auxílio estatal ilegal aos produtores de electricidade, na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE e que o referido auxílio estatal é incompatível com o mercado comum.
- (469) Conforme explicado no ponto 7.3, o elemento de auxílio estatal incluído nos CAE consiste na obrigação de compra de uma determinada capacidade pela MVM e na garantia de compra de uma quantidade de electricidade mínima a um preço que cobre custos fixos, variáveis e de capital durante uma parte considerável da vida das unidades de produção, garantindo assim a rentabilidade dos investimentos.
- (470) O auxílio estatal é incompatível com o Tratado CE, pelo que lhe deve ser posto termo

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

1. As obrigações de compra estabelecidas nos contratos de aquisição de electricidade celebrados entre a Magyar Villamos Művek Rt. e as empresas Budapesti Erőmű Rt., Dunamenti Erőmű Rt., Mátrai Erőmű Rt., AES-Tisza Erőmű Kft, Csepeli Áramtermelő Kft., Paksi Atomerőmű Rt. e Pécsi Erőmű Rt. (signatária do CAE inicial e predecessora da Pannon Hőerőmű Rt.)⁽¹¹¹⁾ constituem um auxílio estatal a favor dos produtores de electricidade, na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

2. O auxílio estatal referido no n.º 1 do artigo 1.º é incompatível com o mercado comum.

3. A Hungria abster-se-á de conceder o auxílio estatal referido no n.º 1 no prazo de seis meses a contar da data de notificação da presente decisão.

Artigo 2.º

1. A Hungria procederá à recuperação do auxílio referido no artigo 1.º junto dos beneficiários.

2. Os montantes a recuperar vencem juros a contar da data em que foram colocados à disposição do beneficiário e até à data da respectiva recuperação efectiva.

⁽¹¹¹⁾ Os nomes das empresas enunciados são os aplicáveis à data da assinatura dos CAE.

3. Os juros são calculados numa base composta, em conformidade com o disposto no capítulo V do Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão ⁽¹¹²⁾, com a redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 271/2008 da Comissão ⁽¹¹³⁾.

Artigo 3.º

1. No prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, a Hungria transmitirá à Comissão informações relativas às medidas já adoptadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão, nomeadamente no que se refere às medidas tomadas para a realização de uma simulação adequada do mercado grossista com vista a determinar os montantes a recuperar, à metodologia pormenorizada a aplicar e à descrição pormenorizada do conjunto de dados que pretende utilizar para esse efeito.

2. A Hungria manterá a Comissão informada sobre a evolução das medidas nacionais adoptadas para aplicar a presente decisão até estar concluída a recuperação do auxílio referido no artigo 1.º. A simples pedido da Comissão, transmitir-lhe-á de imediato informações sobre as medidas já adoptadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão. Fornecerá também informações pormenorizadas sobre os montantes do auxílio e dos juros a título da recuperação já reembolsados pelos beneficiários.

Artigo 4.º

1. O montante exacto do auxílio a recuperar será calculado pela Hungria com base numa simulação adequada do mercado

grossista da electricidade que existiria caso nenhum dos contratos de aquisição de electricidade referidos no n.º 1 do artigo 1.º se encontrasse em vigor desde 1 de Maio de 2004.

2. No prazo de seis meses a contar da notificação da presente decisão, a Hungria calculará os montantes a recuperar com base no método referido no n.º 1 e transmitirá à Comissão todas as informações pertinentes para a simulação, nomeadamente os resultados, uma descrição pormenorizada da metodologia aplicada e o conjunto de dados utilizados para o efeito.

Artigo 5.º

A Hungria assegurará que o auxílio referido no artigo 1.º é recuperado no prazo de dez meses após a notificação da presente decisão.

Artigo 6.º

A República da Hungria é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 4 de Junho de 2008.

Pela Comissão

Neelie KROES

Membro da Comissão

⁽¹¹²⁾ JO L 140 de 30.4.2004, p. 1.

⁽¹¹³⁾ JO L 82 de 25.3.2008, p. 1.

DECISÃO DA COMISSÃO

de 2 de Julho de 2008

relativa às medidas C 16/04 (ex NN 29/04, CP 71/02 e CP 133/05) implementadas pela Grécia a favor da Hellenic Shipyards

[notificada com o número C(2008) 3118]

(Apenas faz fé o texto em língua grega)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2009/610/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 sobre o Espaço Económico Europeu, nomeadamente o n.º 1, alínea a), do artigo 62.º,

Após ter convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações, em conformidade com as disposições acima referidas ⁽¹⁾, e tendo em conta essas mesmas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

- (1) Por carta de 9 de Setembro de 2003, as autoridades gregas apresentaram à Comissão um pedido efectuado pela Hellenic Shipyards S.A. (doravante designada «HSY») para a realização de alterações ao plano de investimento referente à sua reestruturação, relativamente à qual a Comissão tinha autorizado a concessão de auxílios através da sua decisão de 15 de Julho de 1997 relativa ao processo N 401/97 ⁽²⁾ (doravante designada «Decisão N 401/97»). De acordo com o plano alterado, de Novembro de 2002, a HSY solicitou, e recebeu, a aprovação das autoridades gregas para concluir a implementação do plano de investimento até 30 de Junho de 2004. Além disso, de acordo com o plano alterado, o auxílio aprovado pela Comissão em 1997 ainda não tinha sido pago à HSY.
- (2) Por carta de 31 de Outubro de 2003, as autoridades gregas explicaram que o plano alterado tinha sido comunicado à Comissão «para sua informação» e não constituía uma notificação.
- (3) Por carta de 18 de Novembro de 2003, a Comissão solicitou às autoridades gregas que clarificassem se tencionavam conceder ou desembolsar auxílios a favor da HSY para efeitos do plano de investimento alterado. Na mesma carta, a Comissão recordou às autoridades gregas que, nesse caso, e em conformidade com o Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE ⁽³⁾ (doravante designado «Regulamento (CE) n.º 659/1999»), este auxílio deveria ser notificado à Comissão e não poderia ser executado antes de a Comissão tomar uma decisão formal a esse respeito.
- (4) Por carta de 16 de Janeiro de 2004, as autoridades gregas responderam que o auxílio que tencionavam conceder se tratava de um «auxílio existente», abrangido pela decisão da Comissão de 1997 e que as autoridades gregas tinham competência para autorizar alterações ao plano de reestruturação, incluindo a prorrogação do calendário de implementação do mesmo.
- (5) Por carta de 20 de Fevereiro de 2004, a Comissão comunicou às autoridades gregas as suas dúvidas no que diz respeito à validade dos argumentos acima expostos.
- (6) Por carta de 27 de Fevereiro de 2004, as autoridades gregas afirmaram que, até à data, a HSY não beneficiaria de qualquer auxílio.
- (7) Pela Decisão C(2004) 1359, de 20 de Abril de 2004 ⁽⁴⁾ (doravante designada «decisão de início do procedimento»), a Comissão deu início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado relativamente a alterações introduzidas no plano de investimento, financiado em parte por um auxílio ao investimento autorizado pela Decisão N 401/97. A decisão de início de procedimento referia-se igualmente a vários empréstimos e garantias concedidos à HSY pelo banco helénico de desenvolvimento industrial, pertencente ao Estado (doravante designado «ETVA») e à não apresentação pelas autoridades gregas de relatórios anuais obrigatórios.
- (8) Depois de solicitadas e aprovadas prorrogações ao prazo de apresentação de observações, a Grécia apresentou, por carta de 20 de Outubro de 2004, as suas observações sobre a decisão de início do procedimento.
- (9) A decisão da Comissão de início do procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* ⁽⁵⁾. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre as medidas em causa.
- (10) Depois de ter solicitado e lhe terem sido concedidas prorrogações do prazo para apresentação de observações, a HSY apresentou observações sobre a decisão de início de procedimento por carta de 18 de Outubro de 2004, constituindo tais observações uma réplica das apresentadas pelas autoridades gregas em 20 de Outubro de 2004. A Elefsis, uma concorrente grega da HSY, apresentou observações por carta de 10 de Setembro de 2004. Estas

- observações foram enviadas à Grécia por cartas de 16 de Dezembro de 2004 e de 23 de Dezembro de 2004. A Grécia respondeu por cartas de 20 e de 26 de Janeiro de 2005, respectivamente. Por carta de 29 de Março de 2005, a Comissão enviou as observações adicionais da Elefsis à Grécia, que respondeu por carta de 23 de Maio de 2005.
- (11) A partir de 2002, a Comissão começou a receber cartas de denúncia da Elefsis alegando vários auxílios estatais ilegais e incompatíveis a favor da HSY, a qual teria ainda feito mau uso do auxílio autorizado pela Comissão. Tais cartas tinham data de 23 de Maio de 2002, 28 de Maio de 2002, 14 de Agosto de 2002, 24 de Abril de 2003, 3 de Fevereiro de 2004, 4 de Março de 2004, 30 de Junho de 2004, 8 de Abril de 2005, 27 de Abril de 2005, 24 de Maio de 2005, 10 de Junho de 2005, 15 de Julho de 2005, 28 de Julho de 2005, 13 de Setembro de 2005, 16 de Setembro de 2005, 21 de Outubro de 2005, 12 de Dezembro de 2005, 23 de Dezembro de 2005, 6 de Janeiro de 2006, 10 de Janeiro de 2006, 12 de Janeiro de 2006, 18 de Janeiro de 2006, 23 de Janeiro de 2006, 3 de Fevereiro de 2006, 9 de Fevereiro de 2006, 23 de Março de 2006, 28 de Março de 2006, 6 de Abril de 2006, 20 de Abril de 2006, 24 de Maio de 2006 e 2 de Junho de 2006. A Comissão enviou cartas ao autor da denúncia em 27 de Junho de 2002, 22 de Julho de 2004 e 12 de Agosto de 2005.
- (12) Estas denúncias foram registadas sob os números CP 71/02 e CP 133/05.
- (13) A Comissão solicitou às autoridades gregas informações por cartas de 30 de Janeiro de 2003, 30 de Julho de 2004, 2 de Maio de 2005, 24 de Maio de 2005, 24 de Março de 2006, 24 de Maio de 2006 e 29 de Maio de 2006. As autoridades gregas responderam por cartas de 31 de Março de 2003, 21 de Outubro de 2004, 17 de Dezembro de 2004, 20 de Junho de 2005, 25 de Abril de 2006, 30 de Maio de 2006 e 1 de Junho de 2006.
- (14) A Comissão reuniu-se com as autoridades gregas em 22 de Março de 2006 (as autoridades gregas fizeram-se acompanhar por representantes da HSY e do Piraeus Bank e forneceram à Comissão alguns documentos adicionais), com o autor da denúncia em 10 de Janeiro de 2003, 14 de Janeiro de 2005, 10 de Março de 2005, 20 de Maio de 2005, 19 de Outubro de 2005, 8 de Novembro de 2005 e 23 de Março de 2006, e ainda com a Thyssen Krupp Marine Systems AG (doravante designada «TKMS») em 21 de Março de 2006.
- (15) Através da Decisão C(2006) 2983, de 4 de Julho de 2006⁽⁶⁾ (doravante designada «decisão de extensão»), a Comissão tornou o procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE extensível a várias medidas adicionais a favor da HSY. Esta decisão de extensão também conclui que várias medidas não notificadas são abrangidas pelo artigo 296.º do Tratado ou não constituem auxílios na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado.
- (16) Esta extensão do procedimento relativo ao auxílio n.º C 16/04 foi realizada sem prejuízo de qualquer outro procedimento em matéria de auxílios estatais, existente ou futuro, relativo à HSY, nomeadamente o procedimento C 40/02.
- (17) Após o pedido e a autorização de prorrogação do prazo de resposta, as autoridades gregas responderam por carta de 5 de Outubro de 2006 à decisão de extensão.
- (18) A decisão da Comissão de extensão do procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* (?). A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre as medidas em causa.
- (19) A Comissão recebeu observações das seguintes partes interessadas. A HSY apresentou as suas observações por carta de 30 de Outubro de 2006. A Greek Naval Shipyard Holding (doravante designada «GNSH») e a TKMS apresentaram observações conjuntas por carta de 30 de Outubro de 2006. O Piraeus Bank apresentou as suas observações por carta de 27 de Outubro de 2006 e, no seguimento de uma reunião com a Comissão realizada em 15 de Novembro de 2007, por carta de 27 de Dezembro de 2006. Depois de solicitada e autorizada a prorrogação do prazo de resposta, a Elefsis apresentou as suas observações por carta de 17 de Novembro de 2006.
- (20) Por carta de 22 de Fevereiro de 2007, a Comissão enviou essas observações às autoridades gregas, que responderam por cartas de 7 e de 19 de Março de 2007. Por carta de 27 de Abril de 2007, a Comissão enviou às autoridades gregas os anexos às observações das partes interessadas, que tinha omitido na carta de 22 de Fevereiro. Por carta de 27 de Abril de 2007, a Comissão colocou várias questões às autoridades gregas, que responderam por carta de 29 de Junho de 2007. Por carta de 23 de Agosto de 2007, a Comissão colocou algumas questões à HSY, que respondeu por carta de 9 de Outubro de 2007. Por carta de 13 de Novembro de 2007, a Comissão solicitou informações complementares às autoridades gregas e enviou-lhes as respostas da HSY de 9 de Outubro de 2007. As autoridades gregas responderam por cartas de 4 e de 14 de Dezembro de 2007. A Comissão reuniu-se com as autoridades gregas em 16 de Outubro de 2007 e 21 de Janeiro de 2008. A Comissão enviou perguntas adicionais às autoridades gregas em 12 de Fevereiro de 2008; estas responderam por carta de 3 de Março de 2008.
- (21) Em 8 de Maio de 2007, realizou-se uma reunião entre a Comissão, a TKMS/GNSH e o advogado da HSY. A TKMS/GNSH apresentou observações adicionais por carta de 21 de Junho de 2007. Em 11 de Setembro de 2007, esta carta foi enviada pela Comissão às autoridades gregas que, por sua vez, apresentaram as suas observações por carta de 11 de Outubro de 2007. No seguimento de uma segunda reunião realizada em 9 de Janeiro de 2008 entre os mesmos intervenientes, a TKMS/GNSH enviou declarações complementares por carta de 18 de Janeiro de 2008, a qual foi remetida às autoridades gregas por carta de 12 de Fevereiro de 2008.

- (22) A Comissão reuniu-se com a Elefsis em 15 de Março de 2007 e em 7 de Agosto de 2007. No seguimento desta reunião, a Elefsis apresentou observações adicionais por carta de 8 de Novembro de 2007, as quais foram enviadas às autoridades gregas por carta de 17 de Janeiro de 2008. Estas responderam por carta de 15 de Fevereiro de 2008.
- (23) O Piraeus Bank apresentou observações adicionais por carta de 22 de Outubro de 2007, as quais foram enviadas às autoridades gregas por carta de 13 de Novembro de 2007. Em 12 de Fevereiro de 2008, o Piraeus Bank solicitou uma nova reunião com a Comissão. A reunião realizou-se em 5 de Março de 2008.
- (24) O artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 refere que o Estado-Membro e as outras partes interessadas dispõem de um prazo de um mês para apresentarem as suas observações e que «a Comissão pode prorrogar esse prazo em casos devidamente justificados». Neste caso, as partes continuaram a apresentar observações (e a solicitar reuniões com a Comissão) após o termo desse prazo. Inicialmente, a Comissão enviou as várias observações às autoridades gregas para que estas pudessem responder, dando a entender que aceitara tais observações apresentadas após o termo do prazo de um mês. A Comissão aceitou inicialmente os pedidos de reunião apresentados pelas partes interessadas e, durante tais reuniões, autorizou as mesmas a apresentarem declarações destinadas a fornecer informações adicionais sobre os temas discutidos na reunião. Contudo, a Comissão nunca indicou às partes interessadas que seriam aceites quaisquer outras observações apresentadas pelas mesmas após o termo do prazo de um mês. Em especial, a Comissão nunca sugeriu às partes interessadas que poderiam apresentar observações indefinidamente ou que as informaria do momento em que deixaria de aceitar observações.
- (25) A Comissão considera que a prorrogação do prazo estabelecido para além de um mês foi justificado neste caso, uma vez que a decisão de extensão abrange um vasto número de medidas. Além disso, a apreciação de várias destas medidas exige uma análise jurídica complexa e a clarificação de factos que podem remontar a dez anos.
- (26) Algumas partes interessadas continuaram, contudo, a apresentar observações à Comissão mais de um ano após a publicação da decisão de extensão. Se a Comissão não ignorasse as observações apresentadas após uma determinada data, esta incessante apresentação de observações tê-la-ia impedido de chegar a uma decisão definitiva num prazo de tempo razoável⁽⁸⁾. Além disso, algumas das partes voltaram a apresentar observações sobre questões que já tinham sido analisadas em declarações anteriores, sem lhes acrescentarem novos factos. Este não pode ser um motivo para prorrogar o prazo de apresentação das observações.
- (27) Em consequência, a Comissão decidiu considerar qualquer declaração recebida a partir de 5 de Março de

2008 (ou seja, a data em que a Comissão recebeu a carta de quatro páginas, datada de 3 de Março de 2008, através da qual as autoridades gregas responderam à carta da Comissão de 12 de Fevereiro de 2008) como entregue após o termo do prazo de apresentação de observações. Neste caso incluem-se as cartas da Elefsis de 7 de Março de 2008, 24 de Abril de 2008 e 2 de Junho de 2008⁽⁹⁾ e as declarações da GNSH/TKMS de 2 de Abril de 2008. Tal significa que tais observações não foram enviadas às autoridades gregas para resposta e que não foram tomadas em consideração na presente decisão.

2. DECISÕES ANTERIORES DA COMISSÃO E DO CONSELHO

- (28) A HSY tem um dos maiores estaleiros navais do Mediterrâneo Oriental. O estaleiro está situado em Skaramanga, na zona Oeste de Atenas, Ática. A HSY foi criada em 1939 pela Marinha grega e adquirida em 1957 pelo grupo Niarchos. A extensa crise no sector naval que se seguiu à primeira crise petrolífera teve um impacto negativo no nível de actividades da HSY. Em Abril de 1985, a situação era tão grave que a empresa cessou actividades e deu início a um processo de liquidação. Em Setembro de 1985, o banco público ETVA adquiriu a empresa. As actividades foram retomadas após esta aquisição, mas eram insuficientes face à dimensão das instalações e ao elevado número de trabalhadores⁽¹⁰⁾.
- (29) Em 1990, a Grécia obteve do Conselho uma disposição especial na Directiva 90/684/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1990, relativa aos auxílios à construção naval (doravante designada «Directiva 90/684/CEE») ⁽¹¹⁾ que autorizava auxílios ao funcionamento para reestruturação no âmbito da privatização de vários estaleiros.
- (30) Em 1992, devido às suas obrigações financeiras e à acumulação de prejuízos, a HSY entrou em processo de liquidação. Em Novembro de 1993, no seguimento de duas tentativas infrutíferas para vender a HSY, o processo de liquidação foi revogado. Com base nos compromissos assumidos pelo Governo grego relativamente à privatização dos seus estaleiros até 31 de Março de 1993, a Comissão autorizou, em 23 de Dezembro de 1992 ⁽¹²⁾, uma remissão das dívidas a favor da HSY. Pelo facto de o Governo grego não ter cumprido o prazo de Março de 1993, a Comissão deu início, em 10 de Março de 1994, a um procedimento (C 10/94) por utilização abusiva de auxílios ⁽¹³⁾. Em 26 de Julho de 1995, a Comissão decidiu ⁽¹⁴⁾ encerrar, através de uma decisão negativa, o procedimento relativo à concessão de auxílios à HSY. Contudo, a pedido do Governo grego, que reiterou a iminência da venda do estaleiro, a Comissão decidiu suspender a notificação dessa decisão. Por fim, as autoridades gregas

informaram a Comissão de que 49 % das acções da HSY tinham sido adquiridas pelos seus trabalhadores, aproveitando a Grécia a oportunidade de manter uma participação maioritária num dos seus estaleiros, justificada por razões de defesa, como previsto no n.º 3 do artigo 10.º da Directiva 90/684/CEE. Em 31 de Outubro de 1995, a Comissão revogou a sua decisão negativa relativa à HSY ⁽¹⁵⁾. Entretanto, a dívida aumentou e a reestruturação não foi realizada. Consequentemente, a Comissão alargou, em 8 de Janeiro de 1997, o procedimento iniciado no âmbito do processo C 10/94 ⁽¹⁶⁾. Foi então adoptado o Regulamento (CE) n.º 1013/97 do Conselho, de 2 de Junho de 1997, relativo aos auxílios a favor de certos estaleiros em reestruturação ⁽¹⁷⁾ (doravante designado «Regulamento (CE) n.º 1013/97 do Conselho»), que incluía a HSY.

(31) Em 15 de Julho de 1997, a Comissão aprovou a concessão de auxílios à HSY em duas decisões separadas:

— Na primeira decisão ⁽¹⁸⁾ (doravante designada «Decisão C 10/94»), a Comissão encerrou o processo C 10/94 iniciado em 1994, aprovando a remissão de uma dívida de 54,5 mil milhões de dracmas gregos (160 milhões de EUR) ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1013/97 do Conselho.

— Na Decisão N 401/97, a Comissão, na sequência de uma notificação das autoridades gregas de 20 de Junho de 1997, aprovou um auxílio de 7,8 mil milhões de dracmas gregos (22,9 milhões de EUR) para um programa de investimento de 15,6 mil milhões de dracmas gregos (45,9 milhões de EUR) destinados à reestruturação do estaleiro naval.

(32) Em 2001, o governo decidiu privatizar completamente a HSY. O Estado grego deu início a um concurso público, para o qual estabeleceu um caderno de encargos. Em 31 de Maio de 2002, o ETVA e os trabalhadores da HSY venderam as suas participações na HSY a um consórcio constituído pela HDW e pela Ferrostaal ⁽¹⁹⁾ (doravante designado «HDW/Ferrostaal»). O consórcio fundou a GNSH por forma a deter a participação na HSY. A HDW e a Ferrostaal ficaram com participações iguais na GNSH. A ThyssenKrupp adquiriu a HDW em Janeiro de 2005 ⁽²⁰⁾ e as acções da Ferrostaal na GNSH em Novembro de 2005 ⁽²¹⁾. Desde finais de 2005, a ThyssenKrupp assumiu, portanto, 100 % da propriedade e do controlo da HSY. A GNSH e a HSY estão sob a alçada do TKMS, o departamento da ThyssenKrupp especializado em sistemas para navios de guerra e navios comerciais especializados.

(33) Em Agosto de 2001, durante o processo de concurso para a venda da HSY, o Estado grego aprovou a Lei n.º 2941/2001, que incluía várias medidas destinadas a facilitar a venda do estaleiro. Em primeiro lugar, a lei concedeu incentivos aos trabalhadores que abandonassem a empresa voluntariamente. Em segundo lugar, o Estado

grego assumiu alguns dos custos não recorrentes com pensões da HSY. Em terceiro lugar, a lei permitia à HSY beneficiar de várias reservas isentas de impostos por compensação com as perdas dos anos anteriores. Em quarto lugar, a lei continha disposições para compensar os trabalhadores que eram accionistas da HSY antes do processo de privatização. Mais precisamente, o Estado grego reembolsaria os trabalhadores pelas quantias investidas na HSY no âmbito dos aumentos de capital levados a cabo nos anos anteriores. Em 5 de Junho de 2002, a Comissão adoptou uma decisão dupla (doravante designada «Decisão N 513/01») ⁽²²⁾ relativa a várias medidas incluídas na Lei n.º 2941/2001, notificadas pelas autoridades gregas em 2001 (notificação registada com o número N 513/01). A Comissão decidiu aprovar um auxílio ao encerramento no montante de 29,5 milhões de EUR a favor da HSY e dar início (no âmbito do processo C 40/02) ao procedimento formal de investigação nos termos do n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE, incidindo: 1) sobre o pagamento pelo Estado de alguns dos custos não recorrentes relativos à reforma dos trabalhadores da HSY; 2) sobre a transferência de diversas reservas do balanço sem o pagamento do imposto obrigatório de 10 %. A decisão final tomada em 20 de Outubro de 2004 ⁽²³⁾ (doravante designada «Decisão C 40/02») concluiu que estas duas medidas constituíam auxílios estatais incompatíveis, que, como tal, deviam ser recuperados.

3. AVALIAÇÃO DAS QUESTÕES HORIZONTAIS

(34) A presente decisão diz respeito a dezasseis medidas. Antes de proceder à sua apreciação individual, a Comissão deve esclarecer alguns aspectos fundamentais para a apreciação de várias dessas medidas.

3.1. Questão horizontal 1: Fiabilidade creditícia e acesso ao mercado financeiro entre 1997 e 2002

(35) Para a apreciação da maioria das medidas objecto da presente decisão, é necessário determinar a situação económica e financeira da HSY durante o período 1997-2002 e se, na altura, seria razoável prever que a empresa regressasse a uma situação de viabilidade duradoura. Além disso, é necessário verificar se, em tais circunstâncias, um investidor numa economia de mercado teria aceite conceder à HSY empréstimos e garantias semelhantes àqueles que foram concedidos pelo Estado e pelo banco público ETVA. Estas foram as únicas instituições que concederam fundos à HSY durante esse período.

(36) A Comissão começará por analisar a situação em 1997 e, a partir daí, analisará a evolução verificada até 2002.

3.1.1. Situação em 1997

(37) Para começar esta análise, é necessário verificar se a Comissão já se pronunciou sobre a questão em anteriores decisões. Em primeiro lugar, a Comissão recorda que,

quer na Decisão N 401/97, quer na Decisão C 10/94, ambas adoptadas em 15 de Julho de 1997, a Comissão não questionou a validade do plano de actividades apresentado pela Grécia. Como tal, a Comissão aceitou implicitamente que a implementação deste plano tinha condições de restaurar a viabilidade da HSY. Em segundo lugar, a parte descritiva da Decisão N 401/97 indica que o estaleiro financiaria uma parte do plano de reestruturação através de empréstimos bancários da ordem dos 4,67 mil milhões de dracmas gregos, obtidos em condições de mercado, sem garantias do Estado. Ao não questionar a viabilidade deste financiamento, a Comissão concordou que a empresa estaria em posição de aceder ao mercado de empréstimos, pelo menos até ao montante em jogo. Na realidade, se a Comissão considerasse que o estaleiro era incapaz de obter empréstimos de, pelo menos, 4,67 mil milhões de dracmas gregos, deveria ter alertado para a inviabilidade do plano de reestruturação e deveria ter proibido a concessão dos elevados montantes de auxílio à reestruturação (incluindo o auxílio ao investimento). Concluindo, a Comissão não pode, na presente decisão, contradizer estas duas apreciações anteriores.

- (38) Sem contradizer as referidas apreciações, a Comissão recorda contudo a frágil situação do estaleiro em 1996-1997.
- (39) Em primeiro lugar, no que respeita à infra-estrutura física, a Decisão N 401/97 indicou que o equipamento utilizado no estaleiro era antigo e obsoleto e que o plano de investimento era o primeiro plano deste género realizado desde a construção do estaleiro (24). A Decisão C 10/94 também refere que esta modernização das infra-estruturas era necessária para a recuperação da competitividade e da viabilidade da empresa. Conclui-se, portanto, que a recuperação da viabilidade dependia da rápida implementação do plano de investimento.
- (40) Em segundo lugar, no que diz respeito às actividades comerciais da HSY e à dimensão do seu caderno de encomendas, as próprias autoridades gregas reconheceram que, «na altura da apresentação do plano de inves-

timento, a empresa não tinha assinado qualquer contrato de construção de navios, sendo a actividade do estaleiro caracterizada por uma grande incerteza em relação ao futuro, a inexistência de uma estratégia comercial clara e a falta de investimentos. A única verdadeira actividade foi a conclusão das fragatas MEKO para a marinha grega (25)». Uma vez que não existiam encomendas de construção de navios e que o estaleiro necessitava de um nível de actividade suficiente para assegurar a sua viabilidade nos próximos anos, a Comissão considera que a recuperação da viabilidade dependia da rápida assinatura (ou seja, conclusão) de contratos lucrativos de construção naval civis ou militares.

- (41) Em terceiro lugar, no que diz respeito à situação financeira da HSY, o Quadro 1 fornece os números contabilísticos mais importantes. Em relação à solvabilidade da empresa em 1997, é possível observar que a empresa detinha um elevado volume de capital próprio (26). Contudo, esta situação positiva devia-se inteiramente à massiva remissão de dívidas concedidas pelo Estado em 1996. O Estado renunciou a 54,52 mil milhões de dracmas gregos (160 milhões de EUR) de dívidas relacionadas com actividades civis (esta remissão foi aprovada pela Decisão C 10/94) e 46,35 mil milhões de dracmas gregos (136 milhões de EUR) de dívidas relacionadas com actividades militares. O balanço aparentemente sólido observado em 31 de Dezembro de 1996 era algo «artificial» e, em especial, não constituía, de forma alguma, prova de que o estaleiro readquirira a sua competitividade e que as causas dos graves problemas registados ao longo dos últimos vinte anos tinham sido resolvidas. Sem a implementação completa do plano de reestruturação, o estaleiro registaria, muito provavelmente, perdas que rapidamente delapidariam os seus recursos próprios (ou seja, o seu património líquido). Há que ter em conta que a HSY já tinha entrado em liquidação duas vezes nos últimos doze anos. Concluindo, este património positivo não seria suficiente para convencer uma instituição bancária a conceder um empréstimo à HSY a uma taxa de juro normal, ou seja, à taxa de juro habitualmente aplicada a empréstimos concedidos a empresas sãs.

Quadro 1

Volume de negócios da HSY, lucros e património líquido entre 1997 e 2005

(milhões de EUR)

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 (1)	2004	2005
Capital social	86	91	92	95	65	106	106	121	121
Património líquido	82	88	54	17	-4	-78	-83	-111	-182
Volume de negócios	74	83	30	59	55	89	112	130	198
Lucro	7	1	-36	-42	-21	-115	-1	-45	-71

(1) O exercício financeiro de 2003 compreende o período de 1.1.2003 a 30.9.2003.

(42) Concluindo, a Comissão considera que, em 1997, o estaleiro ainda se encontrava numa situação difícil e não era competitivo, mas que seria possível a recuperação da sua viabilidade se o plano de investimento fosse adoptado integral e atempadamente e se o estaleiro conseguisse celebrar contratos de construção naval lucrativos. Uma vez que a recuperação da viabilidade dependia destes dois desenvolvimentos incertos, a concessão de empréstimos à HSY em 1997 e nos anos seguintes apresentava um «risco especial». Um banco privado teria aceite conceder um empréstimo ou garantias à HSY, mas a um preço que reflectisse o risco elevado. Numa situação que apresente um «risco especial», a Comunicação da Comissão relativa ao método de fixação das taxas de referência e de actualização⁽²⁷⁾ indica que o ponto de referência adequado para determinar a existência e o montante do auxílio estatal é a taxa de referência para a Grécia (ou seja, a ATHIBOR acrescida de um prémio de 300 pontos de base até 31 de Dezembro de 2000 e uma taxa *swap* interbancária a cinco anos, em euros, acrescida de um prémio de 75 pontos de base desde 1 de Janeiro de 2001) acrescida de um prémio de risco de, pelo menos, 400 pontos de base (ou seja, a ATHIBOR acrescida de, pelo menos, 700 pontos de base até 31 de Dezembro de 2000 e taxa *swap* interbancária a cinco anos, em euros, acrescida de um prémio mínimo de 475 pontos de base desde 1 de Janeiro de 2001). No que diz respeito às garantias sobre empréstimos, a Comissão avaliará a existência de auxílios com base no mesmo método, ou seja, comparando o custo total do empréstimo garantido (ou seja, a taxa de juro paga pela HSY ao banco, acrescida de um prémio de garantia pago pela HSY ao garante) com o custo que a HSY teria suportado se tivesse obtido este empréstimo no mercado (ou seja, sujeitando-se à taxa de referência para a Grécia acrescida de, pelo menos, 400 pontos de base).

3.1.2. Evolução a partir de 1997

(43) Tal como se explicará abaixo, a Comissão não pode negar que, até 30 de Junho de 1999, a HSY ainda reunia condições para contrair empréstimos no mercado, à taxa de juro definida na secção anterior⁽²⁸⁾.

(44) A HSY registou ligeiros lucros líquidos em 1997 e 1998⁽²⁹⁾. Contudo, durante estes dois anos, não conseguiu concluir qualquer contrato de construção naval⁽³⁰⁾, de natureza militar ou civil, o que seria necessário para assegurar um nível suficiente de actividade nos anos seguintes e para evitar prejuízos. O primeiro contrato de construção naval que o estaleiro celebrou dizia respeito à construção de dois *ferries* para a Strintzis. Foi assinado apenas no início de 1999⁽³¹⁾. Além disso, sabia-se desde o início que o preço de venda era demasiado baixo para cobrir os custos e que esse contrato traria, portanto, prejuízos⁽³²⁾. Em Julho de 1999, a marinha grega adjudicou a construção de três submarinos à HSY e à HDW.

A construção dos três submarinos tinha uma duração prevista de quase dez anos e o contrato ascendia, na sua totalidade, a cerca de 350 mil milhões de dracmas gregos (mil milhões de EUR), dos quais cerca de três quartos iriam para a HDW, encarregada de fornecer a maquinaria, os componentes de pressão e os sensíveis sistemas electrónicos. Além disso, o primeiro submarino deveria ser construído no estaleiro da HDW, em Kiel⁽³³⁾. Durante os primeiros anos, este projecto não produziria, portanto, um elevado nível de actividade ou de receitas para a HSY⁽³⁴⁾.

(45) Tendo em conta a incapacidade de apresentar um caderno de encomendas volumoso e lucrativo em 1997, 1998 e nos primeiros meses de 1999, a direcção e qualquer investidor que tivesse analisado a situação do estaleiro, deviam ter-se apercebido, o mais tardar nos primeiros meses de 1999, que o estaleiro não teria um nível suficiente de actividade em 1999 e 2000 para cobrir as suas despesas e que, nesses anos, registaria prejuízos avultados, reduzindo o seu património líquido a uma pequena parcela⁽³⁵⁾. Nestas circunstâncias, não podia continuar a prever-se que a empresa voltasse a ser viável⁽³⁶⁾. A título acessório, a Comissão refere que o primeiro relatório elaborado pelas autoridades gregas sobre a implementação do plano de investimento revelou que, até 30 de Junho de 1999, apenas uma pequena parte do plano tinha sido concretizada. Com efeito, além dos reveses comerciais, a modernização das instalações revelou ser lenta⁽³⁷⁾. Por fim, a Comissão observa que as enormes dificuldades financeiras conduziram a uma disputa entre a equipa de direcção independente do estaleiro (a Brown & Root, nomeada em Setembro de 1996) e os trabalhadores/accionistas. Em especial, a direcção insistiu na necessidade de reduzir novamente a mão-de-obra devido aos baixos níveis de actividade. Os líderes sindicais opuseram-se a tais medidas de reforma e conseguiram levar ao afastamento da equipa⁽³⁸⁾. Um tal acontecimento, que levou à interrupção da gestão e revelou quão difícil seria implementar reformas suficientes no estaleiro, é mais um elemento que teria impedido um investidor numa economia de mercado de conceder um crédito à HSY.

(46) Os factos acima expostos permitem à Comissão concluir que, a partir de 30 de Junho de 1999, deixou de ser razoável esperar que a empresa voltasse a ser viável. Consequentemente, a Comissão considera que a partir dessa data, banco algum teria aceite efectuar um empréstimo ao estaleiro, mesmo a taxas de juro elevadas, e banco algum teria aceite conceder garantias, mesmo em troca de um prémio de garantia elevado. Uma vez que a HSY não conseguiria obter um empréstimo ou uma garantia no mercado, qualquer empréstimo ou garantia posterior a 30 de Junho de 1999 constitui automaticamente um auxílio. Se forem considerados incompatíveis e

se estiverem ainda em vigor, qualquer garantia terá de ser imediatamente suspensa e qualquer empréstimo reembolsado. O reembolso – respeitando o calendário habitual fixado no contrato de empréstimo e no seguimento da presente decisão – de qualquer empréstimo concedido em data posterior a 30 de Junho de 1999 é, contudo insuficiente para repor a situação inicial, uma vez que, até à data de reembolso, a HSY terá tido à sua disposição fundos a que normalmente não teria acesso no mercado. Por forma a repor a situação inicial, esta vantagem, cuja dimensão só poderá ser estimada através da aplicação da taxa de juro correspondente a um empréstimo de risco muito elevado, deverá ser igualmente recuperada. Assim, relativamente ao período que se estende desde a concessão do empréstimo à HSY até ao seu reembolso, a Comissão terá de ordenar a recuperação da diferença entre a taxa de juro efectivamente paga pela HSY e a taxa de juro teoricamente adequada a um empréstimo de risco muito elevado. Por forma a determinar esta última taxa de juro, a Comissão chama a atenção para o facto de a Comunicação da Comissão relativa ao método de fixação das taxas de referência e de actualização indicar que o prémio de risco poderá ser superior a 400 pontos de base da taxa de referência «se nenhum banco privado tivesse aceite conceder o empréstimo em questão», que é a situação do caso presente. Em várias decisões, a Comissão considerou que um prémio de 600 pontos de base acima da taxa de referência era o mínimo adequado para reflectir uma situação de alto risco⁽³⁹⁾. A Comissão considera ser este o mínimo para empréstimos concedidos na situação em causa. No que diz respeito às garantias concedidas pelo Estado após 30 de Junho de 1999, a Comissão utilizará a mesma abordagem: para o período de reembolso do empréstimo garantido até ao termo da garantia – independentemente de se seguir o calendário normal fixado no contrato de garantia ou o calendário da presente decisão –, a Comissão ordenará a recuperação da diferença entre o custo do empréstimo garantido (taxa de juro paga ao banco, acrescida do prémio de garantia pago) e a taxa de referência para a Grécia acrescida de 600 pontos de base.

(47) Por forma a apoiar a sua tese de que os empréstimos e garantias concedidos pelo Estado e pelo ETVA poderiam ter sido concedidos, nas mesmas condições, por um banco privado, a HSY apresentou o primeiro relatório da Deloitte⁽⁴⁰⁾. No ponto 5 desse relatório, a Deloitte analisa a fiabilidade creditícia da HSY em 1999 e nos anos seguintes. O relatório conclui que a empresa poderia ter contraído um empréstimo ou obtido cartas de garantia de outra instituição financeira não associada (ou seja, sem qualquer outra relação, a não ser uma colaboração comercial normal) durante o período em análise⁽⁴¹⁾. A Comissão faz notar que o relatório não explica de que forma esta conclusão se coaduna com as tentativas infrutíferas de angariação de fundos da HSY junto de outras instituições financeiras⁽⁴²⁾. A Comissão chama ainda a atenção para o facto de a análise conter uma série de erros⁽⁴³⁾ que influenciam significativamente a conclusão do relatório.

3.1.3. *Análise intragrupo*

(48) Todos os empréstimos e garantias objecto do presente procedimento foram concedidos pelo ETVA ou pelo Estado. As autoridades gregas alegam que, uma vez que o ETVA e o Estado grego (através do ETVA) eram accionistas da HSY, os empréstimos e garantias poderiam ser considerados transacções intragrupo. A este respeito, a Grécia apresenta dois argumentos:

— Em primeiro lugar, que é normal que uma empresa-mãe conceda empréstimos em condições favoráveis às suas filiais. De facto, a vantagem concedida às filiais aumenta o valor das acções detidas pela própria empresa-mãe. Assim, mesmo que a Comissão considere que o ETVA e o Estado concederam empréstimos e garantias a um preço inferior ao do mercado, este facto seria aceitável para um investidor numa economia de mercado que se encontrasse em semelhante situação. Como tal, estes empréstimos e garantias não constituem auxílios.

— Em segundo lugar, é normal que uma empresa-mãe conceda empréstimos a uma filial em dificuldade. Com efeito, esses empréstimos destinam-se a preservar o valor das participações detidas pela própria empresa-mãe. Como tal, mesmo que a Comissão considere que nenhum banco privado teria concedido um empréstimo à HSY durante um determinado período de tempo devido à desastrosa situação do estaleiro, os empréstimos e garantias concedidos pelo ETVA e pelo Estado seriam, contudo, considerados aceitáveis por um investidor privado colocado perante uma situação semelhante. Como tal, estes empréstimos e garantias não constituem auxílios.

(49) A Comissão considera que as conclusões da Grécia não são correctas.

(50) Em primeiro lugar, a Comissão chama a atenção para os dois factos seguintes. Em primeiro lugar, nenhum investidor numa economia de mercado se teria colocado na situação em que se colocou o ETVA. De facto, importa recordar, por exemplo, que, quando o ETVA adquiriu a HSY em 1985, era um banco de desenvolvimento actuando sob a alçada do Governo, por forma a evitar o encerramento de uma empresa de significativa importância para a economia grega⁽⁴⁴⁾. Com o objectivo de garantir a sobrevivência da HSY, o ETVA efectuou uma injeção de capital em 1986, a qual foi considerada um auxílio estatal pela Comissão⁽⁴⁵⁾. Em 1995, o ETVA

manteve um «participação maioritária de 51 %» na HSY pelo facto de as autoridades gregas terem alegado que tal se justificava «por razões de defesa», em conformidade com o artigo 10.º da Directiva 90/684/CEE. Em segundo lugar, a Comissão observa que, quando se consideram todas as medidas implementadas pelo Estado (incluindo as medidas implementadas pelo ETVA, uma vez que, como será demonstrado mais adiante nesta decisão, são imputáveis ao Estado) a favor da HSY, em especial os vários e substanciais auxílios concedidos à HSY no período até 2002, é possível concluir com toda a certeza que, durante esse período, o Estado não agiu como um investidor numa economia de mercado. Pelo contrário, forneceu constantemente o elevado apoio financeiro necessário para garantir a sobrevivência da HSY e este procedimento teve custos extremamente elevados. Concluindo, uma vez que o Estado (através do ETVA) se tornou accionista da HSY apenas por ter agido como autoridade pública desejosa de salvaguardar, a todo o custo, as actividades da HSY e uma vez que nunca agiu como um investidor numa economia de mercado motivado pelo lucro que poderia obter da sua participação na HSY, carecem de credibilidade os argumentos que defendem que o ETVA e o Estado agiram de forma aceitável na perspectiva de um investidor numa economia de mercado pelo facto de as baixas taxas de juros (ou prémios de garantia) aplicadas ao financiamento (empréstimo ou garantia) concedido à HSY serem compensadas por um aumento do valor das acções da HSY. Uma vez que o Estado (incluindo o ETVA) nunca agiu com um investidor motivado pela obtenção de lucros mas, pelo contrário, aceitou salvar a HSY a um preço elevado, a Grécia e a HSY deveriam, pelo menos, ter apoiado a sua argumentação numa análise exaustiva que revelasse que, enquanto accionistas da HSY, o Estado e o ETVA tinham realmente razões para esperar um rendimento (ou seja, um aumento do valor das acções) superior às «receitas não recebidas» (decorrentes da baixa taxa de juro ou do baixo prémio de garantia). Pelo facto de uma tal análise não ter sido apresentada e de a HSY e a Grécia terem apresentado uma argumentação duvidosa e hipotética sem qualquer elemento de prova, a Comissão rejeita, sem proceder a uma análise adicional, a sua argumentação de que o Estado (incluindo o ETVA) terá agido como um investidor numa economia de mercado pelo facto de a concessão de um financiamento em condições favoráveis resultar num aumento do valor das acções da HSY, suficiente para compensar as «receitas não recebidas».

- (51) Em segundo lugar, mesmo que o argumento acima reproduzido fosse rejeitado e fossem analisados os aspectos intragrupo (ou seja, o potencial aumento do valor das acções da HSY), existem numerosos elementos de prova de que as transacções realizadas pelo ETVA não seriam aceitáveis para um investidor numa economia de mercado que detivesse uma participação de 51 % na HSY.
- (52) No final de 1995, 49 % das acções da HSY foram transferidos para os trabalhadores da empresa. O preço co-

brado aos trabalhadores pela aquisição desta participação de 49 % da empresa foi decidido nesse momento. Como tal, nos anos seguintes, quando o ETVA e o Estado financiaram a HSY a um preço inferior ao preço que um banco privado (não associado) teria praticado, 49 % da mais-valia da HSY resultante destas poupanças (a HSY estava a pagar taxas de juro mais baixas) beneficiaram os outros accionistas da HSY. Apenas 51 % da vantagem (redução das taxas de juro aplicadas e dos prémios de garantia cobrados) concedida pelo ETVA e pelo Estado à HSY lhes seriam restituídos sob a forma de aumento do valor da HSY. Nenhum investidor numa economia de mercado aceitaria fazer uma tal oferta aos restantes accionistas da HSY. De forma a evitar perder dinheiro a favor destes accionistas, um investidor numa economia de mercado teria cobrado uma taxa de juro semelhante à cobrada por bancos privados (não associados). Como tal, conclui-se que o primeiro argumento das autoridades gregas não tem fundamento.

- (53) O mesmo raciocínio se aplica ao período posterior a 30 de Junho de 1999, altura em que nenhum banco privado teria financiado a HSY pelo facto de o risco de falência ser demasiado elevado. Em especial, um investidor razoável que detivesse 51 % de uma empresa teria, no mínimo, solicitado aos restantes accionistas que financiassem as actividades proporcionalmente à sua participação na HSY. Se estes accionistas não dispusessem de recursos suficientes para efectuar esse financiamento, um investidor razoável teria, pelo menos, negociado a concessão de financiamento à HSY em troca de uma maior participação na empresa. A concessão de uma verba significativa à HSY, sem a contrapartida de um co-financiamento ou de concessões pelos restantes accionistas correspondeu na prática a fazer um investimento de alto risco para salvar o valor das acções detidas por outra pessoa. Nenhum investidor numa economia de mercado teria, em circunstâncias semelhantes, aceite fazer este tipo de oferta aos outros accionistas⁽⁴⁶⁾. O segundo argumento das autoridades gregas tem, por isso, de ser rejeitado.

3.2. Questão horizontal 2: Imputabilidade ao Estado do comportamento do ETVA

- (54) Várias das dezasseis medidas analisadas na presente decisão não foram directamente decididas pelo Estado. Foram decididas pelo banco público ETVA. Uma vez que a Grécia, a HSY e a TKMS/GNSH contestam a imputabilidade destas medidas ao Estado e a Elefsis e o Piraeus Bank a confirmam, a questão tem de ser analisada.
- (55) Estas medidas foram tomadas pelo ETVA entre 1996 e 2002. De acordo com a jurisprudência, tais medidas só podem ser classificadas de auxílios estatais, em conformidade com o n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, se o Estado tiver condições para controlar o ETVA e se as autoridades públicas tiverem sido «implicadas, de uma forma ou de outra, na adopção dessas medidas»⁽⁴⁷⁾.

- (56) O ETVA (cujas iniciais correspondem a Banco de Desenvolvimento Industrial da Grécia) foi fundado em 1964 no seguimento da fusão de três organizações (a organização de desenvolvimento industrial, a organização de financiamento do desenvolvimento económico e a organização de crédito ao turismo). Foi convertido em sociedade pela Lei n.º 1369/1973. Consequentemente, funciona, desde 1973, como banco público. De acordo com as autoridades gregas ⁽⁴⁸⁾, «o principal objectivo declarado nos estatutos do ETVA, enquanto banco de desenvolvimento, era a promoção do desenvolvimento do país através do financiamento de actividades de produção na economia grega (turismo, produção industrial, etc.)». O ETVA era o único banco de desenvolvimento da Grécia. O ETVA procurou assim desempenhar um papel decisivo no desenvolvimento económico e regional do país, financiando empresas, desenvolvendo a infra-estrutura regional do país, fornecendo capitais de risco e participando em empresas de importância estratégica para a economia grega. Em 1995, após algumas dificuldades financeiras resultantes destas actividades, a recapitalização, a reestruturação e a modernização do banco tornaram-se uma prioridade fundamental para o Governo grego. Tais operações foram efectuadas com base num programa de cinco anos ao abrigo da Lei n.º 2359/95. Além da concessão de 427 mil milhões de dracmas gregos pelo Governo, o objectivo da reestruturação consistia na implementação de uma nova orientação estratégica, na alteração da estrutura organizacional e na modernização dos procedimentos empresariais de forma a responderem às actuais condições da concorrência. Consequentemente, além das suas operações de desenvolvimento, o ETVA desenvolveu serviços bancários comerciais, em especial a partir de 1997 ⁽⁴⁹⁾.
- (57) Em 1999, o Estado, que detinha 100 % das acções do ETVA, decidiu admitir o banco à cotação da Bolsa de Valores de Atenas, oferecendo 24 % da sua participação ao público. Decidiu então continuar com o processo de privatização do banco, reduzindo a participação do Estado para menos de 50 %. Para tal, foi aberto um concurso público no qual foi seleccionado o Piraeus Bank. Em 20 de Março de 2002, foram transferidas para este banco acções que representavam 57,7 % do capital do ETVA ⁽⁵⁰⁾.
- (58) No que diz respeito à possibilidade de controlo estatal do ETVA, a Comissão observa que, até ao final de 1999, o ETVA era inteiramente detido pelo Estado grego. O Estado foi accionista maioritário até à transferência da maioria das acções para o Piraeus Bank, em 20 de Março de 2002. O Estado estava portanto em posição de controlar o ETVA, pelo menos até 20 de Março de 2002. Este facto demonstra igualmente que nas medidas aplicadas pelo ETVA estavam envolvidos recursos estatais.
- (59) No que diz respeito ao envolvimento do Estado na adopção das diversas medidas, a Comissão observa o seguinte:
- Em primeiro lugar, a Comissão salienta que as três decisões mais importantes relativamente às participações do ETVA na HSY não foram tomadas independentemente pela direcção do ETVA: tais decisões foram tomadas pelo Governo e implementadas pelo ETVA. De facto, quando o ETVA adquiriu a falida HSY em 1985, fê-lo por decisão governamental ⁽⁵¹⁾. O ETVA limitou-se a implementar a decisão do Estado e rapidamente procedeu a uma avultada injeção de capital na HSY, que foi considerada um auxílio estatal pela Comissão ⁽⁵²⁾. Esta situação comprova que a relação entre o ETVA e a HSY constituiu, desde o início, um apoio estatal a uma empresa importante, em termos de emprego e de actividades, para o Governo grego. A segunda importante decisão foi a venda pelo ETVA de 49 % do capital da HSY aos trabalhadores, decidido pela Lei n.º 2367/1995 ⁽⁵³⁾. Além disso, esta Lei impunha medidas de reestruturação significativas para a HSY ⁽⁵⁴⁾ (e concede elevados montantes de auxílio ao estaleiro). A terceira decisão importante foi a privatização da HSY em 2001-2002 (ou seja, o ETVA foi forçado a vender os restantes 51 % das acções que detinha na HSY). A privatização foi decidida através da decisão n.º 14/3-1-2001 emitida pelo Comité Interministerial de Privatização competente e realizou-se ao abrigo da Lei grega de Privatização n.º 2000/91. Este processo foi repetidamente referido nos documentos apresentados aos investidores/proponentes pela Alpha Finance, a instituição bancária encarregada de organizar a venda da HSY em nome do Estado e dos vendedores (ETVA e trabalhadores). Os documentos referentes ao concurso datados de 2 de Abril de 2001, indicavam também que o Estado seleccionaria o proponente juntamente com os vendedores. Em suma, as três decisões cruciais sobre a participação do ETVA na HSY foram tomadas pelo Estado.
 - Além do seu envolvimento directo nestas três decisões, o Estado concedeu ainda elevados montantes de auxílio durante o período de 1995 a 2002. O Estado renunciou a 54,52 mil milhões de dracmas gregos (160 milhões de EUR) de dívidas relacionadas com as actividades civis da empresa – esta remissão de dívidas foi aprovada pela Decisão C 10/94 – e 46,35 mil milhões de dracmas gregos (136 milhões de EUR) de dívidas relacionadas com as actividades militares. Tal como referido na Decisão N 401/97, o Estado

pretendia ainda conceder um auxílio ao investimento no valor de 7,8 mil milhões de dracmas gregos (22,9 milhões de EUR). Durante o processo de concurso em 2001, o Estado grego promulgou a Lei n.º 2941/2001, que previa um apoio financeiro substancial para facilitar a privatização da HSY (ver considerando 33 da presente decisão). Tal como referido pela Comissão na sua Decisão N 513/01, o Estado comprometeu-se, por exemplo, a pagar 118 milhões de EUR para incentivar os trabalhadores a abandonar voluntariamente a empresa. Ao conceder auxílios tão elevados e repetidos, o Governo mostrou claramente que considerava a sobrevivência da HSY muito importante do ponto de vista político ⁽⁵⁵⁾.

— Por fim, a Comissão observa que o Estado celebrou, com a HSY, contratos de defesa estratégica durante esses anos, tais como contratos de construção de submarinos. Consequentemente, o Estado tinha um interesse directo em controlar as actividades da HSY e em garantir a continuação das operações do estaleiro.

(60) Ao decidir a percentagem da participação do ETVA na HSY, ao conceder constantemente elevados apoios financeiros à HSY e ao adjudicar-lhe contratos militares de grande importância para a segurança da Grécia, o Governo grego deixou clara a extrema importância dada às actividades da HSY e o cuidado com que a situação do estaleiro estava a ser controlada. Neste contexto geral, a Comissão considera que, até à privatização do ETVA em Março de 2002, a imputabilidade ao Estado do comportamento do ETVA não pode ser colocada em questão. De facto, nestas circunstâncias, era impossível à direcção do ETVA aplicar à HSY uma política de empréstimos não conforme com a política de apoio constante adoptada pelo Governo. Em especial, teria sido impossível ao ETVA tomar uma decisão que criasse problemas financeiros à HSY. Por exemplo, o ETVA não poderia ter cobrado uma taxa de juro elevada (ou seja, um *spread* elevado, acima da taxa interbancária) sobre os empréstimos concedidos à HSY, uma vez que isso teria deteriorado a situação financeira da HSY, o que teria sido politicamente inaceitável para o Governo. De igual modo, o ETVA não poderia ter recusado o empréstimo solicitado pela HSY para financiar o seu funcionamento ⁽⁵⁶⁾. Por outras palavras, o ETVA não teve outra alternativa senão alinhar a sua actuação com a política de forte e continuado apoio à HSY adoptada pelo Estado. A Comissão conclui, assim, que todas as medidas implementadas pelo ETVA em relação à HSY (empréstimos, garantias, injeções de capital, etc.) são automaticamente imputáveis ao Estado, e que não é necessário apresentar elementos de prova adicionais do envolvimento do Estado no momento em que o ETVA adoptou cada uma destas medidas. Concluindo, a Comissão considera que as diferentes medidas implementadas pelo ETVA são imputáveis ao Estado.

(61) A título acessório, a Comissão chama ainda a atenção para os seguintes elementos que confirmam a imputabilidade da actuação do ETVA ao Estado.

(62) Em primeiro lugar, o ETVA vendeu, em 1995, apenas 49 % – e não 100 % – das acções da HSY aos trabalhadores. A Grécia invocou as suas necessidades militares na área da construção naval para justificar a retenção de 51 % do estaleiro, como previsto no artigo 10.º da directiva. O n.º 3 do artigo 10.º da Directiva 90/684/CEE do Conselho prevê, de facto, que «apesar da obrigação, referida no n.º 2, de alienar os estaleiros mediante venda, o Governo grego encontra-se autorizado a manter uma participação maioritária de 51 % num dos estaleiros, caso esta decisão se justifique por razões de defesa.» ⁽⁵⁷⁾ Isto revela que a participação de 51 % do ETVA se destinava a permitir ao Estado controlar a HSY por forma a preservar os interesses de defesa da Grécia. É óbvio que, neste contexto, a direcção do ETVA não poderia ter estabelecido com a HSY uma relação comercial normal. Nenhuma decisão relativa à concessão de financiamento à HSY e às condições deste financiamento poderia contrariar os interesses de defesa da Grécia. Em especial, a Comissão não vê qualquer possibilidade de o ETVA negar o financiamento à HSY ou cobrar taxas de juro mais elevadas sobre os empréstimos. Além disso, se o objectivo da Grécia consistia em preservar os interesses de defesa, pode pressupor-se que o Governo estava, de facto, a supervisionar directamente qualquer decisão importante relativa à gestão da HSY e qualquer decisão do ETVA relacionada com a concessão de financiamento à HSY.

(63) Em segundo lugar, uma vez que o mandato do ETVA enquanto «banco de desenvolvimento» foi definido pelo Estado, pode concluir-se que todas as actividades do ETVA implementadas no âmbito desse mandato eram imputáveis ao Estado. De igual forma, a jurisprudência revela que, para analisar a imputabilidade das medidas adoptadas por uma empresa, pode ser relevante a natureza das suas actividades no mercado em condições normais de concorrência com operadores privados ⁽⁵⁸⁾. Neste contexto, as autoridades gregas reconhecem que, desde a sua criação, o ETVA nunca teve o funcionamento normal de um banco comercial, mas sim o de uma instituição especial de crédito ao desenvolvimento principalmente activa na concessão de créditos de longo prazo, desempenhando um papel decisivo no desenvolvimento económico e regional do país ⁽⁵⁹⁾. Neste contexto, a Comissão recorda que o ETVA adquiriu a HSY em 1985. O envolvimento do ETVA na HSY ocorreu, portanto, no âmbito deste mandato de «banco de desenvolvimento» e não no âmbito das suas actividades comerciais, que apenas começaram a partir de 1997. Uma vez que o ETVA tinha, até então, de apoiar a HSY no âmbito do seu mandato de «banco de desenvolvimento», não poderia, em 1997, cessar subitamente a concessão dos empréstimos e garantias solicitados pela HSY e deixar o estaleiro entrar em falência. Neste contexto, a Comissão recorda que, na segunda metade dos anos 90, o ETVA foi autorizado a desenvolver actividades comerciais para além das suas actividades de desenvolvimento, e não em substituição destas, que deviam prosseguir.

- (64) Em terceiro lugar, de acordo com a jurisprudência, o estatuto jurídico da empresa, (regulado pelo direito público ou pelo direito comum das sociedades) ⁽⁶⁰⁾ pode ser relevante para demonstrar a imputabilidade. A este respeito, o ETVA não estava sujeito às directivas relativas ao sistema bancário uma vez que o seu principal objectivo, enquanto banco de desenvolvimento detido pelo Estado, era promover o desenvolvimento do país através do financiamento da economia grega ⁽⁶¹⁾. Foi apenas quando as acções do ETVA passaram a estar cotadas na Bolsa de Valores de Atenas, em 12 de Janeiro de 2000, que o banco ficou sujeito às habituais regras de supervisão aplicáveis aos bancos comerciais.
- (65) Em quarto lugar, a Comissão observa que, durante o período de 1996-2002, o Estado estava particularmente atento às operações do ETVA. De facto, o Estado promulgou a Lei n.º 2359/95 por forma a reestruturar o ETVA e injectou milhares de milhões de dracmas para esse efeito. Em 1999, decidiu incluir uma parte do capital à cotação da Bolsa de Valores de Atenas. Um ano mais tarde, decidiu privatizar a maioria do capital do ETVA. Esta privatização ficou completa em 2002. Isso comprova que, durante o período de 1996-2002, o Estado estava profundamente interessado nas actividades do ETVA. Os empréstimos e as garantias concedidos à HSY indicavam, pela sua dimensão ⁽⁶²⁾, que as decisões de concessão não podiam ser tomadas pela direcção do ETVA sem aprovação ou ordem directa do único accionista do banco.
- (66) Nos pontos anteriores, a Comissão demonstrou que, no período que precedeu a venda do ETVA ao Bank Piraeus em Março de 2002, todas as medidas implementadas pelo ETVA envolveram recursos do Estado e que todas as medidas implementadas pelo ETVA em relação à HSY eram imputáveis ao Estado. Na sua apreciação individual de cada uma das medidas implementadas pelo ETVA, a Comissão não voltará, portanto, a debruçar-se sobre estes dois aspectos.
- (67) A Comissão só voltará a examinar estes dois aspectos na apreciação da medida E18c, pois alguns intervenientes alegam que esta medida foi concedida pelo ETVA em Maio de 2002, ou seja, após a aquisição do ETVA pelo Piraeus Bank.
- (68) Na sua resposta à decisão de extensão, a Grécia afirma que várias das medidas investigadas pela Comissão apoiaram as actividades militares do estaleiro. Por este motivo, as autoridades gregas afirmam que tais medidas são abrangidas pelo artigo 296.º do Tratado e não podem ser apreciadas, e muito menos recuperadas, ao abrigo das regras relativas aos auxílios estatais.
- (69) A Comissão terá, portanto, de determinar se o artigo 296.º do Tratado abrange parcial ou integralmente algumas dessas medidas.
- (70) Nenhuma das partes no presente processo contesta que a HSY desenvolve actividades civis e militares. Ao longo dos últimos quinze anos, a principal actividade civil foi a reparação de navios civis. A HSY também se dedicou à construção de material ferroviário e cascos de navios civis. As actividades militares da HSY consistiram na construção e reparação de navios e submarinos militares para a marinha grega.
- (71) A Comissão recorda que a decisão de extensão já identificou as medidas que apoiam exclusivamente as actividades militares do estaleiro. A decisão de extensão conclui que tais medidas estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado e não estão sujeitas às regras aplicáveis aos auxílios estatais. A decisão de extensão não foi contestada em sede de Tribunal.
- (72) Alguns dos apoios estatais abrangidos pela presente decisão não foram destinados a nenhuma actividade em especial, ou seja, não foram consignados ao financiamento de um projecto específico. A Comissão terá, portanto, de determinar até que ponto os referidos auxílios estatais beneficiaram as actividades militares e as actividades civis. Este cálculo é dificultado pelo facto de a HSY não manter contas separadas para as actividades civis e para as actividades militares. Em tais circunstâncias, a Comissão baseará a sua análise na dimensão relativa das duas actividades, avaliando o peso relativo de cada uma delas. A Comissão observa que todo o apoio estatal (financiamento, injeção de capital, etc.) concedido à HSY (e não destinado a financiar uma actividade em especial) cobriu, ao mesmo tempo, perdas do passado (ou seja perdas provocadas por contratos anteriores) e permitiu ao estaleiro financiar actividades futuras. Por forma a determinar até que ponto um determinado auxílio estatal beneficiou as actividades civis e militares, a Comissão considera que as análises não devem limitar-se à divisão entre actividades civis e militares (ou seja, ao peso relativo de cada actividade) no ano de concessão do apoio, sendo antes necessário calcular a divisão média entre estas duas actividades ao longo de um período suficientemente longo. O facto de o peso relativo das duas actividades variar fortemente de um ano para o outro justifica também a utilização de uma média referente a vários anos. De facto, um determinado ano poderá não ser representativo da divisão média entre as duas actividades a médio e a longo prazo.

3.3. Questão horizontal 3: Medidas de auxílio para o financiamento parcial das actividades militares da HSY

- (68) Na sua resposta à decisão de extensão, a Grécia afirma que várias das medidas investigadas pela Comissão apoiaram as actividades militares do estaleiro. Por este motivo, as autoridades gregas afirmam que tais medidas são abrangidas pelo artigo 296.º do Tratado e não podem

(73) No âmbito do processo de recuperação do auxílio considerado ilegal e incompatível pela decisão C 40/02, a Grécia alegou que as actividades civis e militares representavam, respectivamente, 25 % e 75 % das actividades da HSY. Para apoiar esta alegação, as autoridades gregas forneceram dados sobre as horas de trabalho e o volume de negócios (ou seja, o valor das vendas) dos dois tipos de actividade para os anos de 1997 a 2005 ⁽⁶³⁾. No contexto do presente processo, a Grécia não contestou estes números. Além disso, a Comissão já tinha aceite uma divisão entre as actividades civis e militares de 25 %/75 %, respectivamente, na Decisão N 513/01, a qual não foi contestada em sede de Tribunal. Com base nestes factos, a Comissão considerará que as actividades civis representavam 25 % das actividades da HSY e que as actividades militares representavam 75 %.

(74) No que diz respeito às actividades militares da HSY, em anteriores decisões, a Comissão aceitou de forma reiterada o argumento de que o apoio prestado a tais actividades não era abrangido pelas regras aplicáveis aos auxílios estatais ⁽⁶⁴⁾. A Comissão repetiu a apreciação efectuada nos pontos 86 a 90 da decisão de extensão. Uma vez que as medidas que são objecto da presente decisão foram aplicadas à HSY (como um todo) durante um período equivalente ao analisado nas anteriores decisões, deverá concluir-se que a parte dessas medidas que apoiou as actividades militares da HSY é também abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado, não sendo estando sujeita às regras aplicáveis aos auxílios estatais.

(75) Ao apreciar cada medida individualmente, a Comissão estabelecerá se a mesma constituiu exclusivamente um auxílio às actividades civis da HSY ou se foi aplicada à HSY sem lhe ter sido destinada uma utilização específica ⁽⁶⁵⁾:

— Se apenas as actividades civis tiverem beneficiado de apoios, a Comissão considera que o artigo 296.º do Tratado não é aplicável, podendo toda a medida ser apreciada nos termos do artigo 87.º do Tratado.

— Se os apoios tiverem sido concedidos à HSY, no seu conjunto, a Comissão considera que, uma vez que 75 % das actividades do estaleiro estão relacionadas com a produção para fins militares, 75 % do auxílio estatal terá beneficiado as actividades militares, sendo assim abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado. Os restantes 25 % do apoio estatal poderão ser apreciados de acordo com as regras aplicáveis aos auxílios estatais.

4. AS MEDIDAS: DESCRIÇÃO, FUNDAMENTOS PARA DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO, OBSERVAÇÕES RECEBIDAS, APRECIÇÃO E CONCLUSÃO

(76) No que diz respeito às observações das autoridades gregas e dos terceiros interessados, a Comissão observa que

abrangem uma grande variedade de argumentos. Por exemplo, nas inúmeras declarações que apresentou à Comissão, a Elefsis, autora da denúncia, alegou que existem numerosos fundamentos para classificar as medidas como auxílios incompatíveis. De igual modo, a Grécia, a HSY e a TKMS/GNSH alegaram, nas suas sucessivas declarações à Comissão, que existem inúmeros fundamentos para considerar as medidas compatíveis com o mercado comum.

(77) Em conformidade com o artigo 253.º do Tratado, a decisão da Comissão tem de ser fundamentada. Contudo, a Comissão não é obrigada a responder a cada um dos argumentos proferidos pelas partes. Assim, a presente decisão apenas se debruçará explicitamente sobre os aspectos mais importantes avançados pelas partes. Em especial, a decisão não se debruçará sobre fundamentos apresentados pelas partes que sejam claramente inconciliáveis com os factos, que estejam em contradição com factos apresentados pelas mesmas partes em declarações anteriores ou que possam ser claramente excluídos com base nos factos e apreciações apresentados na presente decisão.

(78) Uma vez que a presente investigação abrange um número significativo de medidas, é importante numerá-las por forma a facilitar a leitura e evitar mal-entendidos. Assim, as quatro medidas abrangidas pela decisão de início do procedimento serão numeradas de P1 a P4. As doze medidas abrangidas pela decisão de extensão conservarão os números que lhes foram atribuídos nessa decisão, mas precedidos pela letra E.

4.1. Utilização abusiva dos auxílios ao investimento aprovados em 1997 (medida P1)

4.1.1. Descrição da medida

(79) Por Decisão N 401/97, a Comissão aprovou um auxílio ao investimento no valor de 7,8 mil milhões de dracmas gregos (22,9 milhões de EUR), notificado pela Grécia em 20 de Junho de 1997. Nessa decisão, o auxílio foi apreciado com base no artigo 6.º «Auxílios ao investimento» do capítulo III «Auxílios à reestruturação» da Directiva 90/684/CEE do Conselho, que estabelece que «Os auxílios ao investimento [...] não podem ser concedidos [...] a menos que se encontrem relacionados com um plano de reestruturação que não implique nenhum aumento da capacidade de construção naval desse estaleiro [...]. Tais auxílios não podem ser concedidos aos estaleiros de reparação naval, a não ser que estejam associados a um plano de reestruturação do qual resulte uma redução da capacidade global de reparação naval [...]» A Decisão N 401/97 refere que foi elaborado um plano de actividades destinado a restaurar a competitividade do estaleiro

através do aumento da produtividade e da sua modernização. O primeiro pilar deste plano consistia numa reorganização em larga escala e na redução da mão-de-obra. Mais especificamente, o número de trabalhadores seria reduzido para 2 000 até final de 1997 e seriam introduzidos métodos de trabalho mais flexíveis. A Decisão N 401/97 refere que a maioria da redução da mão-de-obra já havia sido realizada na altura da sua adopção, contribuindo para o aumento da produtividade. O segundo pilar do plano de reestruturação consistia num programa de investimento, que tencionava substituir o equipamento antigo e obsoleto por tecnologia moderna. A decisão indica que, de acordo com o plano, o estaleiro voltaria a ser viável no final do plano de actividades, ou seja, em 2 000. O custo total do programa de investimento foi estimado em 15,62 mil milhões de dracmas gregos (45,9 milhões de EUR). A parte descritiva da decisão refere que o programa seria financiado da seguinte forma: 7,81 mil milhões de dracmas gregos (22,9 milhões de EUR) de auxílios estatais, 3,13 mil milhões de dracmas gregos (9,2 milhões de EUR) obtidos através de um aumento do capital social, e 4,67 mil milhões de dracmas gregos (13,7 milhões de EUR) através de empréstimos bancários. O aumento de capital seria feito na mesma proporção que a sua distribuição, ou seja, 51 % pelo ETVA e 49 % pelos trabalhadores da HSY. A decisão indica também que os empréstimos bancários seriam contraídos em condições normais de mercado e sem garantias estatais. Na sua apreciação, a Comissão refere que, de acordo com o plano de reestruturação, não estava previsto qualquer aumento da capacidade de construção naval ou redução da capacidade de reparação naval. A Comissão observa também que a intensidade do auxílio (50 %) se mantém nos limites da intensidade de auxílio regional permitida para a Grécia. A intensidade do auxílio é também justificada pela extensão da reestruturação envolvida.

4.1.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

- (80) A troca de cartas entre as autoridades gregas e a Comissão, que precedeu o início do procedimento, foi descrita no capítulo 1 «Procedimento» da presente decisão.
- (81) Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou algumas dúvidas quanto a uma eventual utilização abusiva do auxílio aprovado pela Decisão N 401/97. Em primeiro lugar, a Comissão observou que o plano de investimento foi implementado apenas parcialmente e com atrasos significativos. As autoridades gregas concederam várias prorrogações do prazo de execução do plano de investimento após 31 de Dezembro de 1999, sem consultarem a Comissão. Em segundo lugar, apesar de a Decisão N 401/97 referir que o programa de investimento seria financiado por empréstimos bancários concedidos em condições normais de mercado e sem garantias estatais, a empresa recebeu, aparentemente, empréstimos de um banco público a taxas de juro não correspondentes aos valores praticados no mercado, tendo um dos empréstimos sido em princípio coberto

por uma garantia do Estado. Em terceiro lugar, as autoridades gregas não enviaram os relatórios anuais sobre a implementação do plano, exigidos na Decisão N 401/97. Devido a estes dois incumprimentos da Decisão N 401/97, deduz-se que foi feito um uso abusivo dos auxílios ao investimento.

4.1.3. Observações das partes interessadas

- (82) A Elefsis salienta que o terramoto que serviu de justificação ao atraso apenas ocorreu em Setembro de 1999. Ou seja, quatro meses antes do final do prazo de implementação do plano de investimento, 31 de Dezembro de 1999. Em finais de 1999, a HSY apenas tinha concretizado uma pequena parte do plano de investimento. Este facto revela que a HSY já se encontrava substancialmente atrasada na implementação do plano antes do terramoto e que não poderia tê-lo concretizado a tempo mesmo que não tivesse ocorrido qualquer terramoto. De igual modo, a privatização da HSY invocada para justificar um dos atrasos ocorreu muito depois do final de 1999, não explicando, por isso, o incumprimento da Decisão N 401/97. Por fim, a Elefsis alega que, ao receber um empréstimo com garantia do Estado e outros empréstimos em condições não concorrenciais, a HSY violou as condições estabelecidas na Decisão N 401/97, justificando-se, assim, a recuperação deste auxílio adicional, bem como do auxílio ao investimento.
- (83) A HSY apresentou as mesmas observações que as autoridades gregas. Estas encontram-se resumidas na secção seguinte.

4.1.4. Observações apresentadas pelas autoridades gregas

- (84) Por carta de 20 de Outubro de 2004, as autoridades gregas confirmam que a data inicialmente prevista para a concretização do plano de investimento era 31 de Dezembro de 1999. Em Dezembro de 1999, realizaram as primeiras verificações no que se refere à aplicação do plano, que incidiram sobre as despesas incorridas pela HSY até 30 de Junho de 1999. Destas verificações, concluiu-se que tais despesas ascendiam a 2,7 mil milhões de dracmas gregos (8,1 milhões de EUR), representando 17,7 % dos custos totais do programa de investimento. Em 27 de Junho de 2001, as autoridades gregas prorrogaram o prazo de conclusão do investimento até 31 de Dezembro de 2001, pelo facto de o terramoto de 7 de Setembro de 1999 ter danificado as instalações do estaleiro e atrasado a execução do plano de investimento. Devido ao facto de o processo de privatização, iniciado em Janeiro de 2001 (e finalmente concluído em 31 de Maio de 2002) ter exigido a interrupção do plano de investimento, as autoridades gregas concederam, por decisão de 28 de Dezembro de 2001, uma segunda prorrogação do prazo até 30 de Junho de 2002. Quando efectuaram o segundo controlo em Maio de 2002, as autoridades gregas concluíram que as despesas incorridas

pela HSY até 31 de Dezembro de 2001 ascendiam a 9,8 mil milhões de dracmas gregos (28,9 milhões de EUR), representando 63 % dos custos totais de investimento. Por decisão de 14 de Junho de 2002, foi concedida uma nova prorrogação do prazo, que foi fixado em 30 de Junho de 2004 e, por decisão de 23 de Julho de 2003, as autoridades autorizaram a introdução de alterações ao plano de investimento. Nesta ocasião, a empresa solicitou a eliminação de algumas despesas de investimento certificadas durante o segundo controlo. Tais despesas constituíam pagamentos adiados relativos a investimentos que a empresa decidira excluir do plano de investimento. Consequentemente, o montante total certificado após o segundo controlo foi reduzido para 23,3 milhões de EUR, ou seja, 50,75 % da totalidade. Por carta de 30 de Junho de 2004, o estaleiro solicitou uma nova prorrogação do prazo, desta vez até 31 de Dezembro de 2004. Até à data, o auxílio ao investimento ainda não foi pago ao estaleiro.

(85) As autoridades gregas alegam que, ao concederem as prorrogações de prazo, consideraram, em boa fé, estar a agir nos limites estabelecidos pela decisão de aprovação da Comissão e que tais prorrogações diziam respeito a auxílios existentes para os quais não eram necessárias novas notificações. Consideraram irrealista não se prever a possibilidade de prolongamento de um plano de investimento de tal dimensão e âmbito, principalmente para um estaleiro sem experiência na implementação de um plano dessa natureza, tal como a própria Comissão reconheceu na sua decisão de aprovação. Alegaram ainda ter informado a Comissão sobre a prorrogação em Novembro de 2002. Além disso, a alteração do plano de investimento, por elas autorizado em 2003, não terá alterado a natureza, substância ou finalidade do auxílio aprovado. Ter-se-á limitado a adaptar o conteúdo do plano às novas circunstâncias: a privatização do estaleiro, os novos contratos de natureza imprevista (submarinos), o terramoto de 1999 e os avanços tecnológicos. As autoridades gregas não percebem de que forma as prorrogações de prazo afectam a substância do auxílio e, portanto, a sua compatibilidade. Por fim, afirmam que a Comissão deveria apreciar a compatibilidade da prorrogação do prazo de execução do plano de investimento com base no ponto 52 das Orientações comunitárias dos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade⁽⁶⁶⁾ (doravante designadas «Orientações E & R de 1999»). Neste caso, o auxílio deveria ser considerado compatível, uma vez que o plano revisto prevê um retorno à viabilidade num período de tempo razoável, nomeadamente antes de 30 de Junho de 2004. As autoridades gregas alegam, em especial, que o atraso não foi causado pela empresa, mas por motivos de força maior (terramoto de 1999 e privatização da empresa). Por fim, o princípio do «auxílio único» não seria violado, na medida em que o auxílio ocorreria no âmbito da adaptação de um plano de reestruturação existente.

(86) No que diz respeito à não apresentação dos relatórios anuais sobre a implementação do plano de investimento, as autoridades gregas consideram que este facto não tem relevância suficiente para evitar a alteração do plano.

4.1.5. *Apreciação*

4.1.5.1. *Artigo 296.º do Tratado*

(87) Antes de ser apreciada a compatibilidade ao abrigo dos artigos 87.º e 88.º do Tratado, deve ser considerada a aplicabilidade do artigo 296.º do Tratado. A este respeito, a Comissão chama a atenção para os seguintes factos. Em primeiro lugar, o auxílio ao investimento tinha sido notificado pela Grécia em 1997, em conformidade com o procedimento estabelecido no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado. Ao notificar o auxílio, a Grécia reconheceu que o plano de investimento estava principalmente relacionado com as actividades civis da HSY (ou seja, reparação e construção naval), pois se o plano estivesse relacionado com actividades militares e fosse importante para a segurança nacional, a Grécia poderia ter invocado, na altura, o artigo 296.º do Tratado CE, não tendo de notificar este auxílio ao investimento⁽⁶⁷⁾. Além disso, a Grécia não contestou a decisão de aprovação através da qual a Comissão apreciou o auxílio notificado nos termos das regras aplicáveis aos auxílios estatais. Por fim, a Grécia também não invocou o artigo 296.º na sua reacção à decisão de início do procedimento. Os factos referidos são suficientes para concluir que o plano de investimento não afectou os interesses de segurança da Grécia e que qualquer auxílio ao financiamento do plano de investimento pode ser apreciado nos termos das regras aplicáveis aos auxílios estatais estabelecidas nos artigos 87.º e 88.º do Tratado.

4.1.5.2. *Utilização abusiva do auxílio*

(88) As três questões que suscitaram dúvidas na decisão de início do procedimento serão analisadas uma a uma.

(89) No que diz respeito ao incumprimento do requisito que estabelece que os empréstimos devem ser concedidos à taxa de mercado e sem garantias do Estado, a Comissão considera que este incumprimento afecta a compatibilidade das últimas medidas e não a compatibilidade do auxílio ao investimento. De facto, a finalidade deste requisito é evitar a concessão de auxílios adicionais que beneficiem o programa de investimento (ou seja, evitar a acumulação de auxílios cuja intensidade seja superior à estabelecida na Decisão N 401/97). De qualquer forma,

como explicado mais adiante na presente decisão, a Comissão considera, com base noutros fundamentos jurídicos, que a garantia estatal concedida à HSY constitui um auxílio incompatível que deve ser reembolsado. No que diz respeito aos empréstimos, a Comissão considera também que o elemento de auxílio deve ser reembolsado. Assim que os elementos de auxílio forem recuperados, a situação inicial será reposta e os custos de financiamento da HSY deixarão de ser inferiores à taxa praticada no mercado. Por outras palavras, através da recuperação destes auxílios, será cumprido o objectivo do requisito estabelecido na Decisão N 401/97, ou seja, evitar a concessão de auxílios adicionais por meio de financiamento concedido à HSY abaixo do preço de mercado. Assim, a Comissão rejeita a alegação da Elefsis, segundo a qual os elementos de auxílio dos empréstimos e da garantia e o auxílio ao investimento aprovado pela Decisão N 401/97 devem ser objecto de recuperação.

- (90) No que diz respeito à questão da ausência dos relatórios anuais levantada na decisão de início de procedimento, a Comissão considera que a não apresentação destes relatórios não constitui, por si só, uma utilização abusiva do auxílio. De facto, tal não altera as características do auxílio, os seus efeitos ou as características do programa de investimento. Contudo, por não ter fornecido essas informações na altura devida e, conseqüentemente, não ter informado a Comissão sobre os atrasos na altura em que os mesmos ocorreram, a Grécia impediu a Comissão de adoptar uma decisão sobre estas questões no momento apropriado. Por conseguinte, a ausência de relatórios anuais faz com que o ónus da prova recaia sobre a Grécia, ou seja, cabe à Grécia provar que a Comissão teria aprovado as sucessivas prorrogações do prazo de implementação do programa de investimento.
- (91) No que toca ao atraso na implementação do plano de investimento, que foi a principal dúvida levantada na decisão de início de procedimento, a Comissão chegou à seguinte conclusão. Através da Decisão N 401/97, a Comissão autorizou um auxílio aos investimentos «associados a um plano de reestruturação», conforme exigido no capítulo III «Auxílios à reestruturação» da Directiva 90/684/CEE. Conforme indicado na descrição do plano de actividades apresentada na Decisão N 401/97, o plano de investimento não estava, de facto, simplesmente associado à reestruturação; constituía, ele próprio, um dos dois pilares do processo de reestruturação pois o estaleiro não fizera quaisquer investimentos nos anos anteriores e precisava de substituir o «equipamento antigo e obsoleto por nova tecnologia» para recuperar a sua competitividade. Na secção 2.1 da sua carta de 20 de Outubro de 2004, as autoridades gregas confirmaram que o programa de investimento se destinava a restaurar a competitividade da HSY através da sua modernização e de um aumento da produtividade, tornando-a, assim, numa empresa competitiva a nível nacional e internacional. A Grécia confirma também que o objectivo era substituir equipamentos obsoletos e inúteis por novos equipamentos de tecnologia moderna. Concluindo, a própria Decisão N 401/97 e as cartas enviadas pelas autoridades

gregas sugerem que o programa de investimento teve um papel preponderante no plano de reestruturação e na recuperação da viabilidade⁽⁶⁸⁾. Uma vez que estava «associada a um plano de reestruturação» e que era fundamental para o retorno da viabilidade, é óbvio que a implementação do programa de investimento não poderia ser substancialmente adiada. A sua implementação era, na verdade, urgente, pois destinava-se a permitir recuperar a viabilidade da empresa. Concluindo, a Comissão autorizou a concessão de um auxílio destinado a apoiar um programa de investimento que deveria ser implementado ao longo de um período específico. Não autorizou a concessão de um auxílio para apoiar qualquer projecto de investimento realizado no futuro.

- (92) No que diz respeito ao período exacto de implementação deste programa de investimento, a Decisão N 401/97 não incluiu o calendário previsto. A Decisão N 401/97 apenas indica que «o estaleiro terá recuperado a sua viabilidade no final do plano de actividades, em 2000». Na sua carta de 20 de Outubro de 2004, as autoridades gregas referem que, de acordo com a decisão ministerial de concessão da subvenção, promulgada em Dezembro de 2007, o programa de investimento teria de ser concluído até 31 de Dezembro de 1999⁽⁶⁹⁾. Esta data não aparece, contudo, na Decisão N 401/97. A Comissão conclui que, com base nesta decisão, o programa de investimento teria de estar concluído, o mais tardar, em finais de 2000.
- (93) A partir dos factos atrás expostos, a Comissão conclui que a manutenção da data de 31 de Dezembro de 2000 era importante para garantir o sucesso do plano de reestruturação. Além disso, qualquer investimento realizado muito depois de 2000 não poderia ser considerado associado ao plano de reestruturação descrito na Decisão N 401/97, tal como exigido pela Directiva 90/684/CEE.
- (94) Após esta análise da Decisão N 401/97, a Comissão terá de determinar se teria concedido uma prorrogação do prazo para a realização dos investimentos caso a Grécia o tivesse solicitado e tivesse informado devidamente a Comissão sobre a existência de atrasos. Em Setembro de 1999, um terramoto danificou parte das seguintes instalações do estaleiro: paredes, tectos, janelas, a estrutura de três edifícios, tubagens, a rede eléctrica, cais e carris de gruas. As autoridades gregas alegam que o terramoto forçou o estaleiro a interromper o plano de investimento e a focar a sua atenção na reparação dos danos.
- (95) Justificando o atraso com a ocorrência do terramoto, o estaleiro solicitou, em Novembro de 2000, uma primeira prorrogação do prazo de conclusão do programa de investimento até 31 de Dezembro de 2001. A questão consiste em saber se a Comissão teria aceite este pedido caso o tivesse recebido. A Comissão observa que, se tivesse aplicado o ponto 52 das Orientações E & R de

1999, não teria aprovado a primeira prorrogação do prazo, uma vez que, à luz da situação existente em Novembro de 2000, o plano de reestruturação aprovado em 1997 se tinha tornado claramente insuficiente para restaurar a viabilidade da empresa e que não existia, na altura, qualquer outro plano de reestruturação que permitisse um retorno à viabilidade. A Comissão duvida, contudo, que tivesse aplicado o ponto 52 das Orientações E & R de 1999, uma vez que o auxílio não tinha sido aprovado com base nestas orientações, que não existiam «alterações» ao conteúdo do plano mas apenas um atraso da data de conclusão dos investimentos e que a Decisão N 401/97 e a Directiva 90/684/CEE não incluem disposições claras relativas à modificação da data de conclusão dos investimentos. Além disso, uma vez que a ocorrência de um grande terramoto é um acontecimento de carácter excepcional, não relacionado com a situação económica ou empresarial, e que ultrapassa as responsabilidades que incumbem ao estaleiro e às autoridades gregas, a Comissão teria provavelmente considerado que o mesmo poderia justificar, de facto, um atraso de alguns meses. Por outro lado, a implementação de um plano de investimento é algo difícil de concretizar, podendo necessitar de alguns meses adicionais. Consequentemente, mesmo que um ano seja um longo atraso, seria razoável considerar que a Comissão poderia ter aprovado a prorrogação.

(96) Relativamente à segunda prorrogação concedida pelas autoridades gregas, a Grécia e a HSY apresentaram como justificação a privatização do estaleiro, processo durante a qual o plano de investimento foi interrompido⁽⁷⁰⁾. Por outras palavras, o atraso na implementação do programa de investimento resultou de uma decisão consciente de suspender a implementação. A Comissão não pode, de modo algum, autorizar a prorrogação do prazo de implementação do programa de investimento quando a decisão de interromper o processo de implementação durante vários trimestres foi tomada de forma consciente. Tal como concluído anteriormente, era fundamental seguir o calendário estabelecido para a implementação do plano de reestruturação. A Comissão autorizou a concessão de um auxílio a um plano específico de reestruturação que deveria ser implementado num período de tempo específico. A título acessório, a Comissão observa que, se aceitasse as prorrogações após 31 de Dezembro de 2001, o período de reestruturação seria tão longo que os investimentos efectuados após essa data não poderiam ser considerados «relacionados» (na acepção da Directiva 90/684/CEE) com o processo de reestruturação iniciado em 1996. O plano de reestruturação aprovado em 1997 revelou ser inadequado para dar resposta à difícil situação financeira do estaleiro nos anos que se seguiram a 2001. Acresce ainda que em 2001-2002 foram adoptadas importantes medidas de reestru-

turação, que eram novas e não se encontravam previstas no plano de reestruturação descrito na Decisão N 401/97 (por exemplo, uma redução adicional da mão-de-obra). Tendo em conta os aspectos acima expostos, a Comissão considera que não teria aprovado uma prorrogação do período de investimento após 31 de Dezembro de 2001.

(97) Concluindo, a Comissão considera que qualquer auxílio às despesas de investimento incorridas após 31 de Dezembro de 2001 não é abrangido pelo âmbito de aplicação da Decisão N 401/97.

(98) A Grécia alega que, mesmo que a Comissão considere que a Decisão N 401/97 não abrange os auxílios a favor de certas despesas de investimento, tais auxílios deveriam, contudo, ser considerados compatíveis enquanto auxílios à reestruturação, com base nas Orientações E & R de 1999. A Comissão deverá, portanto, analisar a eventual compatibilidade do auxílio ao investimento efectuado pela HSY após 31 de Dezembro de 2001. A Comissão reconhece que não existem dúvidas de que a HSY era uma empresa em dificuldade após 31 de Dezembro de 2001. Por exemplo, os prejuízos acumulados ao longo dos anos anteriores eram tão elevados que os valores relativos ao seu património líquido eram negativos. Assim, qualquer auxílio concedido à empresa, e sobretudo qualquer auxílio à modernização de equipamento obsoleto, deveria ser considerado um auxílio à reestruturação. Contudo, a Comissão considera que a empresa não cumpriu os requisitos que lhe permitiriam receber auxílios ao abrigo das Orientações E & R de 1999. Por exemplo, o requisito do «auxílio único» estabelecido no ponto 48 destas orientações não foi cumprido pois a Grécia já concedera um auxílio à reestruturação à HSY através de decisão ministerial de Dezembro de 1997. O auxílio ao investimento aprovado pela Decisão N 401/97 foi, de facto, um auxílio à reestruturação, ao abrigo da Directiva 90/684/CEE e de acordo com a própria Decisão N 401/97. O ponto 48 das Orientações E & R permite uma excepção ao requisito do «auxílio único» desde que se verifiquem «circunstâncias excepcionais, imprevisíveis». A Comissão não identifica quaisquer circunstâncias excepcionais e imprevisíveis que possam justificar a concessão de um auxílio à reestruturação para cobrir despesas de investimento incorridas após 31 de Dezembro de 2001. Em especial, o terramoto de Setembro de 1999, como atrás referido, apenas justifica um atraso limitado na implementação do plano de investimento. Mas esta não é a causa dos atrasos na implementação do plano de investimento após 31 de Dezembro de 2001. A interrupção do plano durante o processo de privatização não

satisfaz a definição de «circunstâncias excepcionais, imprevisíveis». A Grécia alega que o princípio do «auxílio único» não foi violado, na medida em que o auxílio foi concedido no âmbito da adaptação de um plano de reestruturação existente. Tal como exaustivamente explicado, a Comissão considera que o investimento efectuado após 31 de Dezembro de 2001 não faz parte do programa de investimento descrito na Decisão N 401/97. Além disso, o ponto 52 das Orientações E & R de 1999 indica que «o plano revisto deve demonstrar um retorno à viabilidade num período de tempo razoável». De acordo com o plano inicial, o estaleiro deveria ter recuperado a sua viabilidade em 2000. Como tal, a Comissão considera que o retorno à viabilidade previsto para Junho de 2004 implica um prazo demasiado longo em comparação com o plano inicial e que ultrapassa os limites de um calendário razoável. Por fim, a Comissão observa que o facto de aceitar uma tão longa prorrogação do período de reestruturação, equivaleria a contornar o requisito do «auxílio único».

- (99) Concluindo, a Comissão considera que os auxílios às despesas de investimento incorridas até 31 de Dezembro de 2001 e relacionadas com o programa de investimento descrito na Decisão N 401/97 podem ser abrangidas pela Decisão N 401/97. Qualquer outro auxílio não é abrangido pelo âmbito de aplicação da Decisão N 401/97. Além disso, qualquer outro auxílio às restantes despesas de investimento incorridas pela HSY é considerado incompatível com o mercado comum. Segundo as autoridades gregas, a HSY não recebeu ainda qualquer auxílio ao investimento, pelo que esta não terá de reembolsar nenhum auxílio.

4.2. Empréstimo de 4,67 mil milhões de dracmas gregos (13,72 milhões de EUR) concedido em 1999 e coberto por uma garantia estatal (medida P2)

4.2.1. Descrição da medida

- (100) A Grécia refere que este empréstimo de oito anos no valor de 4,67 mil milhões de dracmas gregos (13,72 milhões de EUR) foi concedido pelo ETVA para financiar o programa de investimento⁽⁷¹⁾. Por decisão de 8 de Dezembro de 1999, o Governo concedeu uma garantia e cobrou uma taxa anual de garantia de 100 pontos de base. O empréstimo foi concluído em 29 de Dezembro de 1999 e concedido à HSY em sucessivas fracções a partir dessa data até 26 de Outubro de 2000, atingindo um montante total de 12,76 milhões de EUR⁽⁷²⁾. A taxa de juro correspondeu à Athibor (Euribor a partir de 1 de Janeiro de 2001) acrescida de 25 pontos de base. Em 31 de Maio de 2002, a garantia do Estado e o empréstimo foram prorrogados até 30 de Junho de 2009 e a taxa de juro acrescida de 100 pontos de base. O reembolso do capital teve início com um primeiro pagamento em Dezembro de 2003.

4.2.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

- (101) A decisão de início do procedimento indica que a garantia do Estado pode constituir um auxílio estatal, cuja compatibilidade suscita dúvidas. Além disso, independentemente de se tratar ou não de um auxílio, a Decisão N 401/97 refere que, para efeitos de financiamento do programa de investimento, os empréstimos bancários teriam de ser concedidos em condições normais de mercado e sem garantias estatais. Daqui se depreende, portanto, que as garantias estatais eram, *per se*, proibidas pela Decisão N 401/97.

4.2.3. Observações das partes interessadas

- (102) A Elefsis apresentou as seguintes observações relativas às medidas P2, P3 e P4. Recorda que a Decisão N 401/97 exigia que os empréstimos bancários para financiar a HSY fossem obtidos em condições normais de mercado e sem garantias do Estado. É possível demonstrar que os três empréstimos não foram concedidos em condições concorrenciais. Em primeiro lugar, os empréstimos foram concedidos a partir de finais de 1999, quando a situação financeira da HSY era catastrófica e existia o risco de a empresa perder a sua licença de exploração. Em segundo lugar, os empréstimos foram concedidos numa altura em que era óbvio que HSY tinha falhado a implementação do seu plano de reestruturação/investimento e não cumprira o disposto na Decisão N 401/97. Em terceiro lugar, dada a sua situação financeira desastrosa e a insegurança ligada à falta de condições concorrenciais, a HSY não poderia obter tais empréstimos junto do sector privado.

4.2.4. Observações apresentadas pelas autoridades gregas

- (103) As autoridades gregas (bem como a HSY) alegam que a garantia do Estado não constitui um auxílio estatal e foi concedida em condições normais de mercado. A sua análise tem por base os seguintes elementos:

- O estaleiro poderia ter obtido um empréstimo semelhante junto de qualquer outra instituição bancária, oferecendo outro tipo de garantia que não uma garantia estatal. Mais especificamente, a empresa poderia ter oferecido como garantia créditos decorrentes de contratos importantes ou hipotecas de alguns dos seus bens.
- A taxa anual de garantia de 1 % corresponde à taxa praticada no mercado. Além disso, não tem carácter selectivo pois o Estado grego concedeu várias garantias durante esse período e, em certos casos, a taxa cobrada pelo Estado era muito inferior.
- Mesmo que a Comissão considere que a taxa de garantia era inferior à taxa praticada no mercado, o Estado agiu como um investidor numa economia de mercado, uma vez que era accionista da HSY (através do ETVA) e teria beneficiado com o restabelecimento da viabilidade resultante da implementação do plano de investimento.

— O facto de o empréstimo se destinar a financiar um plano de investimento aprovado pela Comissão deveria ter sido, para o mutuante e para o garante, um argumento suficientemente sólido para justificar a capacidade de pagamento do empréstimo pela HSY.

— O empréstimo está a ser regularmente reembolsado e a taxa de garantia paga.

4.2.5. Apreciação

4.2.5.1. Artigo 296.º do Tratado

(104) Antes de ser apreciada a compatibilidade nos termos do artigo 87.º do Tratado, deve ser considerada a aplicabilidade do artigo 296.º do Tratado. A Comissão salienta que, com base na decisão de concessão, a HSY era obrigada a utilizar o empréstimo garantido e os restantes dois empréstimos objecto da decisão de início de procedimento (ou seja, as medidas P3 e P4) para financiar o programa de investimento⁽⁷³⁾. Tal como concluído na apreciação da medida P1, o programa de investimento não é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado. A Comissão considera, portanto, que estes três empréstimos destinados ao financiamento do programa de investimento estão sujeitos às regras aplicáveis aos auxílios estatais e não são abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado.

4.2.5.2. Existência de auxílio

(105) Em primeiro lugar, é necessário verificar se a garantia estatal cumpre as condições que permitem classificá-la como auxílio estatal, na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado.

(106) Por forma a apreciar a existência de auxílios nas diversas garantias investigadas na presente decisão, a Comissão recorrerá à Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob forma de garantias⁽⁷⁴⁾ (doravante designada «Comunicação sobre garantias»), publicada em Março de 2000. Contudo, tal como referido no seu ponto 1.4, não se trata de uma revisão de política, mas antes de explicações mais pormenorizadas sobre os princípios utilizados até então pela Comissão para apreciar as garantias. Consequentemente, os princípios estabelecidos na Comunicação sobre garantias podem também ser utilizados para apreciar as garantias concedidas antes de Março de 2000. De acordo com esta conclusão, na decisão de início do procedimento, a Comissão recorreu à Comunicação sobre garantias para apreciar a medida P2. A Grécia não contestou esta aplicação. Pelo contrário, as autoridades gregas também recorreram à Comunicação para apreciarem a medida P2⁽⁷⁵⁾.

(107) Em primeiro lugar, para ser abrangida pelo n.º 1 do artigo 87.º, uma medida deve envolver recursos estatais.

É este o caso da medida P2, uma vez que, ao conceder esta garantia, o Estado colocou os seus próprios recursos em risco.

(108) Em segundo lugar, é necessário determinar se a medida é ou não selectiva. A Grécia alega que o Estado concedeu várias garantias a outras empresas, às quais terá igualmente cobrado um prémio de 1 %. As autoridades gregas forneceram uma lista das empresas beneficiárias. A Comissão considera que este facto não prova que a medida seja de âmbito geral. Para ser considerada uma medida de âmbito geral, deve ser acessível a todos os agentes económicos que operam num Estado-Membro. Deve estar efectivamente à disposição de todas as empresas em condições equitativas, e o seu âmbito de aplicação não deve *de facto* ser reduzido por força, por exemplo, do poder discricionário do Estado para a conceder ou de outros factores passíveis de limitar os seus efeitos práticos. A presente medida não pode, por isso, ser considerada uma medida de carácter geral. Em especial, o facto de algumas empresas terem recebido uma garantia do Estado não significa que toda as empresas pudessem ter acesso a tais garantias. A Grécia não provou que a concessão de uma garantia do Estado está acessível, de igual forma, a todos os agentes económicos. Além disso, todas as empresas que surgem na lista fornecida pelas autoridades gregas são empresas do Estado ou empresas com actividades na área militar. Depreende-se, portanto, que as empresas privadas não poderiam ter recebido uma tal garantia para o financiamento das suas actividades normais. De facto, a Grécia não indica a base legal que sustenta a decisão de concessão da garantia adoptada pelo Ministro das Finanças em 8 de Dezembro de 1999. É provável que a base legal seja a Lei n.º 2322/1995, que constituiu uma medida selectiva, tal como será explicado na apreciação da medida E12b.

(109) Em terceiro lugar, deve ficar demonstrada a existência de uma vantagem. De acordo com o ponto 2.2.2 da Comunicação sobre garantias, uma vez que a garantia foi concedida antes da concessão do empréstimo e não «ex post», não existe presunção de auxílio ao mutuante. Assim, é o auxílio ao mutuário que deve ser investigado, tal como previsto no ponto 2.1.1 da Comunicação sobre garantias. A Grécia alega que não existem vantagens uma vez que a HSY poderia ou não ter obtido um empréstimo semelhante se oferecesse a uma instituição bancária outras garantias que não uma garantia do Estado. A Comissão considera que não lhe cabe a si investigar se, ao oferecer outras garantias, a HSY poderia ter obtido esse empréstimo. Na verdade, a Comissão deve antes avaliar se a actual transacção efectuada pelo Estado, ou seja, a concessão de uma garantia sobre um empréstimo sem beneficiar de qualquer contragarantia, seria aceitável para um investidor numa economia de mercado. Uma garantia sobre um empréstimo efectuada através de uma hipoteca de bens ou através da cessão de créditos constitui uma transacção diferente. Tal como indicado no ponto 2.1.1 da Comunicação sobre garantias, uma das potenciais vantagens de uma garantia do Estado é a possibilidade de o mutuário «fornecer menos garantias». Além disso, mesmo que a possibilidade de obter financiamento através da oferta de mais garantias tivesse de

ser apreciada, a Comissão já concluiu, no ponto 3.1 da presente decisão que, após 30 de Junho de 1999, a HSY não teria obtido empréstimos ou garantias de bancos privados, mesmo que oferecesse uma contragarantia ao banco. A Comissão conclui, portanto, que uma vez que a garantia estatal foi concedida em Dezembro de 1999, a HSY beneficiou de uma vantagem ao receber um financiamento que não obteria no mercado.

- (110) As autoridades gregas alegam que a taxa de garantia de 1 % era a taxa praticada no mercado e que, como tal, não existiu qualquer vantagem. A Comissão observa que a Grécia não forneceu quaisquer dados do mercado, demonstrando que o sistema bancário estava disposto a conceder uma garantia ao preço referido. A Grécia apenas apresentou uma lista de garantias fornecidas pelo Estado durante o mesmo período e pelo mesmo preço. A Comissão não entende de que forma esta lista de garantias estatais prova que a taxa de garantia cobrada à HSY se encontra em conformidade com o mercado e não constitui um auxílio. Em especial, esta lista não pode ser considerada um regime de garantia do Estado que não constitui um auxílio estatal nos termos do n.º 1 do artigo 87.º uma vez que, como demonstrado pela garantia a favor da HSY, não cumpre muitas das condições estabelecidas no ponto 4.3 da Comunicação sobre garantias. Além disso, mesmo que uma taxa de garantia de 1 % aplicada a outras empresas (financeiramente estáveis) estivesse em conformidade com o mercado, tal não significa que o mesmo se aplicaria automaticamente a uma empresa em dificuldades como a HSY.
- (111) No que diz respeito à alegação de que uma taxa de garantia abaixo do preço de mercado poderia ser aceite por um investidor privado em circunstâncias semelhantes pelo facto de o Estado grego ser accionista da HSY, a Comissão já a rejeitou na Secção 3.1 da presente decisão.
- (112) A Secção 3.1 demonstra ainda que, desde 30 de Junho de 1999, a informação disponível já permitia concluir que o número de contratos de construção naval celebrados pela HSY era insuficiente para restaurar a viabilidade da empresa e que esta sofreria graves prejuízos em 1999 e 2000. Assim, apesar do facto de o empréstimo ser concedido para financiar um plano de investimento aprovado pela Comissão em 1997 poder tranquilizar um potencial mutuante em 1997 e 1998, não teria tranquilizado uma instituição bancária em 1999, pois já era claro o fracasso do plano de actividades. Os argumentos apresentados pela Grécia em relação a esta questão devem, portanto, ser rejeitados.
- (113) Por fim, no que diz respeito à questão colocada pela Grécia de que o empréstimo é reembolsado em conformidade com as condições do contrato, a Comissão não entende de que forma tal constitui uma prova de que um banco privado concederia o empréstimo em questão. Na realidade, aquilo que interessa é a situação da empresa e a informação disponível quando a garantia foi concedida (76). A Comissão observa a título acessório que, de acordo com as informações disponíveis por altura da concessão da garantia que apontavam para a ocorrência de graves prejuízos nos anos vindouros, o estaleiro veio realmente a sofrer graves prejuízos nos anos seguintes e o seu património líquido registou, de facto, valores negativos. Além disso, a HSY só sobreviveu (podendo assim pagar o empréstimo) graças ao apoio contínuo que recebeu através de auxílios estatais.
- (114) Tendo em conta os factos acima expostos, a Comissão considera que a medida coloca a HSY numa posição de vantagem.
- (115) Esta vantagem selectiva distorce a concorrência pois permite a concessão de financiamento numa altura em que a HSY não conseguiria obtê-lo no mercado e se encontrava em dificuldades. A medida contribuiu, portanto, para manter a HSY em funcionamento e para financiar as suas actividades. Uma vez que alguns dos concorrentes da HSY estão sedeados noutros Estados-Membros (77), esta distorção da concorrência afecta o comércio entre os Estados-Membros (78).
- (116) Uma vez que cumpre todas as condições estabelecidas no n.º 1 do artigo 87.º do Tratado, a garantia constitui um auxílio estatal. Dado que, contrariando o disposto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE, foi concedido sem notificação prévia, constitui um auxílio ilegal.
- (117) Uma vez que já demonstrou que a concessão de uma vantagem selectiva à HSY distorce a concorrência e o comércio, a Comissão não voltará a analisar a existência de distorções da concorrência e do comércio na sua apreciação das restantes medidas.

4.2.5.3. Compatibilidade do auxílio

- (118) No que respeita à compatibilidade ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 87.º do Tratado, a Comissão refere que não se aplica nenhuma das disposições estabelecidas no n.º 2 do artigo 87.º e no n.º 3, alíneas b) e d), do artigo 87.º. Relativamente à compatibilidade ao abrigo do n.º 3, alíneas a), c) e e), do artigo 87.º, os auxílios à construção naval passaram a ser regulados, a partir de 1 de Janeiro de 1999, pelo Regulamento (CE) n.º 1540/98 do Conselho, de 29 de Junho de 1998, que estabelece novas regras de auxílio à construção naval (79) [doravante designado

«Regulamento (CE) n.º 1540/98». Uma vez que o empréstimo garantido se destinava a financiar um plano de investimento que era parte de um plano de reestruturação e que, além disso, a HSY se encontrava em dificuldades, a garantia do Estado deve ser apreciada com base no artigo 5.º do Regulamento n.º 1540/98. É evidente que a medida não satisfaz as condições estabelecidas nesse artigo. Em especial, o artigo 5.º indica que os auxílios à reestruturação «podem excepcionalmente ser considerados compatíveis com o mercado comum, desde que respeitem as orientações gerais comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade». As orientações aplicáveis na altura da concessão eram as Orientações E & R de 1999, publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia* de 9 de Outubro de 1999⁽⁸⁰⁾, que entraram em vigor no mesmo dia. Várias das condições que condicionam a autorização de um auxílio e que se encontram previstas no ponto 3.2.2 destas orientações não se encontram satisfeitas. Por exemplo, no que respeita à condição prevista na alínea b) «Restauração da viabilidade», a Comissão observa que a garantia estatal financiou um plano de investimento que era parte de um plano de reestruturação que, em Dezembro de 1999, se tornara claramente insuficiente para restaurar a viabilidade a longo prazo da HSY. Relativamente à condição estipulada na alínea d) «Auxílio limitado ao mínimo necessário», a Comissão já tinha estabelecido, na sua Decisão N 401/97, que os auxílios estatais poderiam, no máximo, ascender a 50 % dos custos de investimento, sendo os restantes 50 % financiados pelos accionistas e por empréstimos bancários obtidos em condições de mercado. Consequentemente, não poderia ser concedido qualquer auxílio adicional ao plano de investimento, sob pena de ser ultrapassada a intensidade máxima de auxílio de 50 %. A garantia estatal também violou a condição de «auxílio único» estabelecida no ponto 3.2.3 das Orientações E & R de 1999, pois, através da Decisão N 401/97, a Comissão tinha autorizado um auxílio ao investimento que, ao abrigo da Directiva 90/684/CEE, constituía um tipo de auxílio à reestruturação. Este auxílio fora concedido à HSY por Decisão Ministerial de Dezembro de 1997 (mas, como descrito no considerando 84 da presente decisão, a Grécia indica que ainda não foi pago à HSY).

- (119) Com base nos factos acima expostos, a Comissão considera que a garantia estatal constitui um auxílio ilegal e incompatível que deve ser reembolsado. Se ainda se encontrar activa por altura da presente decisão, a garantia do Estado terá de ser interrompida imediatamente. Esta medida é, contudo, insuficiente para repor a situação que existiria sem a concessão do auxílio, uma vez que a HSY beneficiou, durante vários anos, de um empréstimo que não teria obtido sem a intervenção do Estado. Para recuperar esta vantagem, a Comissão considera, em conformidade com a conclusão a que chegou na Secção 3.1 da presente decisão, que a diferença entre o custo total do empréstimo garantido (taxa de juro e prémio de garantia) e a taxa de referência para a Grécia, acrescida de 600 pontos de base, tem de ser recuperada relativamente aos anos em que a garantia foi concedida.
- (120) A Comissão considera que esta medida contribuirá para repor a situação que existiria se não tivesse sido conce-

da uma garantia estatal. Assim sendo, deixa de existir qualquer violação da proibição de concessão de garantias estatais e de financiamento a uma taxa inferior à praticada no mercado, prevista na Decisão N 401/97.

4.3. Empréstimo de 1,56 mil milhões de dracmas gregos (4,58 milhões de EUR) concedido em 1999 (medida P3)

4.3.1. Descrição da medida

- (121) Em 1999, a HSY recebeu um empréstimo de 1,56 mil milhões de dracmas gregos (4,58 milhões de EUR) do ETVA que, por sua vez, recebeu, como garantia, um direito sobre o pagamento da primeira parcela do auxílio ao investimento autorizado pela Decisão N 401/97. O empréstimo foi concluído em 28 de Julho de 1999 e, no dia seguinte, pago na totalidade à HSY. O prazo de reembolso inicial foi estipulado em 31 de Março de 2001. Após sucessivas prorrogações, o empréstimo foi reembolsado em 2 de Agosto de 2004. A taxa de juro correspondia à taxa Athibor (Euribor a partir de 1 de Janeiro de 2001) acrescida de 100 pontos de base⁽⁸¹⁾.

4.3.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

- (122) Na decisão de início de procedimento, a Comissão indica que o empréstimo pode constituir um auxílio, cuja compatibilidade suscita dúvidas. Além disso, se este empréstimo tiver beneficiado de uma garantia estatal, tal constituirá uma infracção à Decisão N 410/97, que estabelece que, para efeitos de financiamento do programa de investimento, os empréstimos bancários devem ser concedidos em condições normais de mercado, sem garantias estatais.

4.3.3. Observações das partes interessadas

- (123) Além das observações relativas à medida P2 previamente referidas, a Elefsis alega que, pelo facto de as medidas P3 e P4 terem sido concedidas numa altura em que já era evidente o fracasso da HSY na implementação do seu plano de reestruturação/investimento e a violação da Decisão N 401/97, existia um risco concreto de que a garantia concedida para os empréstimos, ou seja, o pagamento do auxílio ao investimento aprovado, fosse ilegal e, como tal, nula e inaplicável.

4.3.4. Observações apresentadas pelas autoridades gregas

- (124) As autoridades gregas (e a HSY) alegam que este empréstimo foi concedido em condições de mercado. Em especial, a taxa de juro é semelhante à taxa de alguns empréstimos concedidos pelo ETVA a outras empresas durante o mesmo período. A HSY poderia ter obtido um empréstimo junto de qualquer outra instituição bancária mas, logicamente, preferiu o ETVA por este ser seu accionista. Além disso, a cessão de créditos da primeira parcela do auxílio ao investimento constituía uma garantia aceitável para qualquer banco. Por fim, a Grécia refere que o empréstimo foi reembolsado na sua totalidade ao banco em causa.

4.3.5. Apreciação

4.3.5.1. Artigo 296.º do Tratado

- (125) Na apreciação da medida P2, a Comissão já havia concluído que a medida P3 não era abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado. Como tal, deverá ser apreciada ao abrigo das regras relativas aos auxílios estatais.

4.3.5.2. Existência de auxílios

- (126) Em primeiro lugar, a Comissão regista que o empréstimo foi concedido pelo ETVA e não foi abrangido por uma garantia estatal.
- (127) No que diz respeito à selectividade da medida, a Grécia refere que outras empresas receberam empréstimos do ETVA com taxas de juro semelhantes. Contudo, tal como explicado na avaliação da medida P2, uma medida só pode ser considerada de âmbito geral se satisfizer condições rigorosas, que claramente não se encontram preenchidas na presente situação. Por exemplo, a medida não está acessível a todas as empresas em condições equitativas, uma vez que as taxas de juro variam consoante o mutuário e que cabe ao ETVA decidir se concede ou não o empréstimo e fixar as condições do mesmo. A medida é, consequentemente, selectiva.
- (128) No que respeita à existência de uma vantagem, a Comissão chama a atenção para o facto de este empréstimo ter sido concedido após 30 de Junho de 1999, numa altura em que a empresa já não tinha acesso ao mercado de empréstimos, tal como explicado na Secção 3.1 da presente decisão. O facto de o ETVA ter cobrado uma taxa de juro semelhante nos empréstimos que concedeu a outras empresas durante o mesmo período não prova que essa mesma taxa de juro fosse aceite por um banco privado em circunstâncias semelhantes. Em primeiro lugar, a taxa de juro cobrada por um banco privado sobre um empréstimo específico depende da fiabilidade creditícia do mutuário. As autoridades gregas não demonstraram que os restantes mutuários da lista apresentavam um risco de incumprimento semelhante ao risco apresentado pela HSY. A Comissão recorda que, na altura, a HSY estava a passar por sérias dificuldades. É portanto provável que um investidor numa economia de mercado cobrasse uma taxa de juro mais elevada à HSY do que as empresas com uma situação financeira sólida. Em segundo lugar, mesmo que outros mutuários apresentassem um risco de incumprimento tão elevado como a HSY, a lista fornecida pela Grécia continuaria a ser insuficiente para concluir que a taxa de juro aplicada se

encontrava ao mesmo nível que a taxa praticada no mercado. Na verdade, a lista fornecida pela Grécia contém apenas empréstimos concedidos pelo ETVA, que era um banco público (e também um banco de desenvolvimento), sendo assim possível que esses outros empréstimos contivessem também elementos de auxílio. Não fica, pois, provado que tais empréstimos pudessem ser concedidos por um banco privado.

- (129) As autoridades gregas referem ainda que a cessão de créditos da primeira parcela do auxílio ao investimento constituiu uma garantia que teria viabilizado a concessão de um empréstimo por qualquer banco privado. A Comissão salienta que, de acordo com a decisão governamental que levou à aprovação do auxílio ao investimento, o pagamento da primeira parcela do auxílio seria efectuado quando o organismo de controlo competente concluisse que as despesas de investimento ascendiam a 2,73 mil milhões de dracmas gregos. Além disso, o pagamento devia ser efectuado antes de 31 de Dezembro de 1999. Conforme revelado nas verificações efectuadas pelas autoridades gregas em Dezembro de 1999 (ver observações da Grécia sobre a medida P1), o montante de 2,73 mil milhões de dracmas gregos acabara de ser alcançado em 30 de Junho de 1999. Assim sendo, tendo em conta que o empréstimo foi concedido em Julho de 1999 e que, na altura, era já provável prever que o limiar de 2,73 mil milhões de dracmas gregos tivesse sido ou fosse brevemente alcançado pode considerar-se, numa primeira análise, que a probabilidade de receber a primeira parcela do auxílio era bastante elevada. Contudo, eram ainda muitos os problemas que poderiam criar obstáculos ao pagamento do auxílio. Em primeiro lugar, se a HSY declarasse falência, não é certo que as autoridades gregas aceitassem pagar o auxílio ao investimento a uma empresa depois de esta cessar a actividade⁽⁸²⁾. O banco teria então de intentar longas e dispendiosas acções judiciais para reaver o dinheiro. Em segundo lugar, não é certo que os organismos de controlo competentes validassem as despesas incorridas com o investimento, o que faria com que o limiar não fosse alcançado no tempo estipulado. Em terceiro lugar, poderiam ocorrer outros problemas de natureza administrativa. Foi exactamente isso que se passou⁽⁸³⁾, de tal forma que as autoridades gregas não pagaram a primeira parcela durante vários anos. Tal como indicado no capítulo 1 «Procedimento» da presente decisão, mais tarde, ao tomar conhecimento do atraso na implementação do plano de investimento, a Comissão solicitou a suspensão do pagamento do auxílio que ainda não tinha sido concedido à HSY. A Comissão conclui que o pagamento, pelo Estado, da primeira parcela do auxílio ao investimento, apesar de provável, não era certo. Devido à situação difícil em que a HSY se encontrava, um banco privado teria exigido garantias que pudessem ser seguras e rapidamente activadas, não se contentando com garantias que poderiam nada valer em determinadas circunstâncias. A Comissão conclui, desta forma, que um banco privado não teria concedido este empréstimo. Como já foi referido, este facto é confirmado pelas tentativas falhadas da HSY de angariar fundos junto de investidores da economia de mercado.

- (130) A Grécia também alega que, pelo facto de o ETVA ser accionista da HSY, este banco defendeu os seus próprios interesses quando concedeu o empréstimo à HSY. Na Secção 3.1.3 da presente decisão a Comissão já rejeitou este argumento.
- (131) Por fim, relativamente ao facto de o empréstimo ter sido reembolsado, a Comissão já explicou, na avaliação da medida P2, porque considera que esse facto não demonstra que um banco privado teria aceite conceder esse financiamento à HSY no período em questão.
- (132) A partir das considerações acima expostas, a Comissão conclui que o empréstimo confere uma vantagem à HSY, uma vez que esta não poderia tê-lo obtido em condições normais de mercado.
- (133) A Comissão conclui que a medida P3 constitui um auxílio na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado. Pelo facto de ter sido concedida sem notificação prévia, contrariando o disposto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, constitui um auxílio ilegal.

4.3.5.3. Compatibilidade do auxílio

- (134) Tal como acontece com a medida P2, a compatibilidade desta medida deve ser apreciada ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1540/98. Pelo facto de, tal como a medida P2, este empréstimo ter como objectivo financiar um plano de investimento integrado num plano de reestruturação e de ter sido concedido a uma empresa em dificuldades, também deveria ser considerado um auxílio à reestruturação abrangido pelo artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 1540/98. É evidente que a medida não preenche as condições estabelecidas neste artigo. Em especial, o artigo 5.º indica que os auxílios à reestruturação «podem excepcionalmente ser considerados compatíveis com o mercado comum, desde que respeitem as orientações gerais comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade». As orientações aplicáveis na altura da concessão eram as orientações publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia* de 23 de Dezembro de 1994⁽⁸⁴⁾, que entraram em vigor no mesmo dia (doravante designadas Orientações E & R de 1994). Várias das condições relativas à autorização do auxílio previstas no ponto 3.2.2 destas orientações não se encontram satisfeitas. Por exemplo, no que respeita à condição prevista na alínea i) «Restauração da viabilidade», a Comissão observa que a garantia estatal financiou um plano de investimento que era parte de um plano de reestruturação que, em Julho de 1999, se tornara insuficiente para restaurar a viabilidade a longo prazo da HSY. Relativamente à condição estipulada na alínea iii) «Auxílio proporcional aos custos e benefícios da reestruturação», a Comissão já tinha estabelecido, na sua Decisão N 401/97, que os auxílios estatais poderiam, no máximo, ascender a 50 % dos custos de investimento, sendo os restantes 50 % financiados pelos accionistas e por empréstimos bancários obtidos em condições de mercado. Consequentemente, não poderia ser concedido qualquer auxílio adicional ao

plano de investimento sob pena de serem ultrapassadas as referidas percentagens de 50 % e de a Comissão não poder considerar os auxílios proporcionais aos «custos e benefícios da reestruturação».

- (135) Com base nos factos acima expostos, a Comissão considera que o empréstimo constitui um auxílio ilegal e incompatível que deve ser recuperado. Uma vez que a HSY não poderia ter obtido qualquer empréstimo junto do mercado após 30 de Junho de 1999, o empréstimo deve ser reembolsado na sua totalidade. Esta medida é, contudo, insuficiente para repor a situação que existiria sem a concessão do auxílio, uma vez que a HSY beneficiou, durante vários anos, de um empréstimo que não teria obtido sem a intervenção do Estado. Para recuperar esta vantagem, a Comissão considera, em conformidade com a conclusão a que chegou na Secção 3.1 da presente decisão, que a diferença⁽⁸⁵⁾ entre a taxa de juro do empréstimo e a taxa de referência para a Grécia, acrescida de 600 pontos de base, tem de ser recuperada relativamente aos anos que decorreram desde a concessão do empréstimo à HSY até ao seu reembolso total.
- (136) A Comissão observa que, em Março de 2002, o Estado vendeu a maioria das acções do ETVA ao Piraeus Bank. Como tal, o ETVA já não era um banco público nos dois últimos anos de concessão do empréstimo, o qual foi reembolsado em 2004. Importa então saber (relativamente a este empréstimo e a outros empréstimos e garantias concedidos pelo ETVA antes de Março de 2002 mas em vigor para além de Março de 2002) se a parte do auxílio concedida depois de Março de 2002 deve ser reembolsada ao ETVA e não ao Estado. Para responder a esta questão, a Comissão recorda que, quando um Estado concede um empréstimo com uma taxa de juro inferior à taxa praticada no mercado, o auxílio é concedido na altura da conclusão do contrato de empréstimo, mesmo que a vantagem só se concretize nas datas de vencimento dos juros, altura em que o mutuário paga uma taxa de juro mais baixa⁽⁸⁶⁾. Da mesma forma, o valor de mercado de um empréstimo com uma taxa de juro que não reflecta adequadamente as dificuldades do mutuário decresce imediatamente⁽⁸⁷⁾ após a assinatura do contrato de empréstimo (ou seja, não em data posterior, quando o mutuário paga uma taxa de juro abaixo da taxa praticada no mercado). Por sua vez, o valor de um banco depende do valor dos seus activos e, nomeadamente, da sua carteira de empréstimos. Assim sendo, a concessão de empréstimos em condições não conformes com o mercado resultou na desvalorização do ETVA e, consequentemente, diminuiu o montante recebido pelo Estado quando este vendeu as acções do banco. Por esse motivo, a concessão de empréstimos em condições não conformes com o mercado reduziu o valor do ETVA e, consequentemente, diminuiu o montante recebido pelo Estado quando este vendeu as acções do banco⁽⁸⁸⁾. Este facto revela que foi o Estado que suportou os custos destas medidas de auxílio, mesmo depois de Março de 2002.

4.4. Concessão de um empréstimo de 13,75 milhões de EUR em 2002 (medida P4)

4.4.1. Descrição da medida

- (137) O contrato de empréstimo entre o ETVA e a HSY foi celebrado em 31 de Maio de 2002. O montante do empréstimo elevou-se a 13,75 milhões de EUR, prolongando-se por dois anos, com uma taxa EURIBOR acrescida de 125 pontos de base. O empréstimo destinava-se a ser utilizado como adiantamento da segunda e da terceira parcelas do auxílio ao investimento. O empréstimo foi garantido pela cessão do pagamento da segunda e da terceira parcelas do auxílio ao investimento ⁽⁸⁹⁾.

4.4.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

- (138) Na decisão de início de procedimento, a Comissão indica que o empréstimo pode constituir um auxílio, cuja compatibilidade suscita dúvida. Além disso, se este empréstimo tiver beneficiado de uma garantia estatal, parece ter constituído uma infracção à Decisão N 410/1997, que estabelece que, para efeitos de financiamento do programa de investimento, os empréstimos bancários devem ser concedidos em condições normais de mercado, sem garantias estatais.

4.4.3. Observações das partes interessadas

- (139) As observações proferidas pela Elefsis sobre esta medida são semelhantes às observações sobre a medida P3.

4.4.4. Observações apresentadas pelas autoridades gregas

- (140) As autoridades gregas alegam que este empréstimo foi concedido em condições de mercado. Em especial, a taxa de juro é semelhante à taxa de alguns empréstimos concedidos pelo ETVA a outras empresas durante o mesmo período. A HSY poderia ter obtido um empréstimo junto de qualquer outra instituição bancária mas, logicamente, preferiu o ETVA por este ser seu accionista. Além disso, a cessão de créditos da segunda e terceira parcelas do auxílio ao investimento constituía uma garantia aceitável para qualquer banco. Por fim, o empréstimo nunca foi pago à HSY, não podendo, portanto, constituir um auxílio à HSY. Por outro lado, o facto de o ETVA ter recusado pagar o empréstimo quando se apercebeu de que o pagamento do auxílio ao investimento tinha sido «congelado» por razões processuais e de que o pagamento do auxílio era incerto revela que o ETVA agiu como qualquer outra instituição bancária.

4.4.5. Apreciação

4.4.5.1. Artigo 296.º do Tratado

- (141) Na apreciação da medida P2, a Comissão já havia concluído que a medida P4 não era abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado. Como tal, deverá ser apreciada ao abrigo das regras relativas aos auxílios estatais.

4.4.5.2. Existência de auxílio

- (142) Em primeiro lugar, a Comissão salienta que o empréstimo foi concedido pelo ETVA e não beneficiou de uma garantia estatal.
- (143) A Comissão refere que, uma vez que o ETVA se recusou a pagar o empréstimo à HSY, esta nunca recebeu qualquer montante ao abrigo do contrato de empréstimo. A HSY não beneficiou, portanto, de nenhuma vantagem, podendo a Comissão concluir de imediato que a medida não constitui um auxílio.
- (144) Os dois elementos seguintes relativos à medida P4, mesmo que irrelevantes para a sua apreciação, podem suscitar dúvidas sobre a legitimidade da apreciação de outras medidas. A Comissão irá, por isso, analisá-los.
- (145) Em primeiro lugar, a Grécia afirma que o facto de o ETVA, devido ao risco de não pagamento do auxílio ao investimento, ter decidido não pagar o empréstimo à HSY revela que agiu como um mutuante privado normal, não tendo concedido à HSY qualquer tipo de tratamento especial. A Comissão observa que os argumentos das autoridades gregas não levam em conta o facto de, na altura em que se recusou a pagar o empréstimo, o ETVA já se encontrar sob controlo do Piraeus Bank e não sob controlo do Estado. Assim, a recusa de pagar o empréstimo não pode ser considerada um exemplo da forma como o ETVA agiu quando se encontrava sob controlo do Estado. Pelo contrário, este facto confirma que um banco privado teria evitado conceder um empréstimo à HSY.
- (146) Em segundo lugar, a Comissão observa que a medida P4 tem o mesmo tipo de garantia que a medida P3. A medida P4 foi assinada quando o ETVA já se encontrava sob controlo do Piraeus Bank. Este facto não prova, contudo, que a medida P3 fosse, de facto, aceitável na perspectiva de um banco privado. Na realidade, as duas situações não são comparáveis por várias razões. Por exemplo, a Comissão chama a atenção para o facto de em 31 de Maio de 2002, data de assinatura do contrato de empréstimo, já se saber (e o ETVA, que era o accionista da HSY até essa data, já o sabia certamente) que o pagamento do auxílio ao investimento tinha sido «congelado» por razões administrativas ⁽⁹⁰⁾. Quando assinou o contrato, em 31 de Maio de 2002, o ETVA já se encontrava, portanto, em posição de recusar o pagamento do empréstimo ⁽⁹¹⁾. Sabia que existia a possibilidade de se recusar a pagar o empréstimo. Esta situação é diferente daquela em que o ETVA se encontrava quando assinou o contrato de empréstimo em Julho de 1999. Outra diferença em comparação com a medida P3 reside no facto de que, quando o contrato foi assinado em 31 de Maio de 2002, duas empresas internacionais já terem adquirido a HSY, preparando-se para investir na empresa. A aquisição aumentou as hipóteses de sobrevivência da empresa. Esta aquisição não poderia ter sido prevista em Julho de 1999.

4.5. Utilização abusiva de 54 mil milhões de dracmas gregos (160 milhões de EUR) de auxílios autorizados em 1997 (medida E7)

4.5.1. Descrição da medida

- (147) Em 15 de Julho de 1997, à Decisão N 401/97 que aprova o auxílio ao investimento, veio juntar-se a Decisão C 10/94, adoptada pela Comissão. Esta última decisão encerrou o procedimento nos termos do n.º 2 do artigo 88.º ao aprovar, ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1013/97, a remissão de uma dívida de 54 mil milhões de dracmas gregos (160 milhões de EUR), correspondentes às dívidas relacionadas com a actividade civil do estaleiro. A remissão simultânea das dívidas resultantes da actividade militar do estaleiro não foi apreciada face às regras relativas aos auxílios estatais.

4.5.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

- (148) Na decisão de extensão, a Comissão questiona a eventual violação de duas das condições estabelecidas na Decisão C 10/94. Em primeiro lugar, a autorização de remissão da dívida dependia da implementação do plano de reestruturação, do qual o plano de investimento constituía um dos pilares. Tal como explicado pela Comissão na decisão de início do procedimento (ver descrição da medida P1), a Comissão duvida que este plano de investimento tenha sido correctamente implementado. Em segundo lugar, a Decisão C 10/94 proíbe a concessão de auxílios adicionais ao funcionamento para efeitos de reestruturação. A Comissão observa que as diferentes medidas incluídas na decisão de extensão parecem constituir um auxílio adicional à reestruturação. Afigura-se, portanto, ter ocorrido uma violação desta condição.

4.5.3. Observações das partes interessadas

- (149) A Elefsis alega que a violação das duas condições referida na decisão de início do procedimento constitui uma base válida para concluir pela utilização abusiva do auxílio. Além disso, a Elefsis alega que a privatização de 1995 nunca foi uma verdadeira privatização. Em especial, os trabalhadores nunca correram riscos financeiros enquanto accionistas, uma vez que apenas pagaram uma pequena porção daquilo que deveriam ter pago e que as quantias efectivamente pagas lhes foram integralmente reembolsadas pelo Estado na altura da privatização de 2001-2002. A Comissão deveria considerar a ausência de qualquer privatização real, sendo esta uma condição para a remissão, como mais uma violação da decisão C 10/94.

4.5.4. Observações das autoridades gregas

- (150) Nas suas observações sobre a decisão de extensão, a Grécia e a HSY⁽⁹²⁾ alegam que a proibição dos auxílios

adicionais à reestruturação apenas torna ilegal qualquer novo auxílio. A violação desta proibição não torna automaticamente incompatível o auxílio autorizado pela Decisão C 10/94. Além disso, a Grécia salienta que a decisão proíbe «outros auxílios ao funcionamento» (como definido no artigo 5.º da Directiva do Conselho 90/684/CEE) para efeitos de reestruturação. Como tal, a Grécia contesta que, depois de 1997, não tenha sido permitido conceder auxílios à reestruturação à HSY.

- (151) No que diz respeito ao plano de investimento, a Grécia e a HSY concordam que a Decisão C 10/94 não continha qualquer condição relativa à implementação de um plano de investimento. Além disso, não poderia ter estabelecido uma tal condição visto que a mesma não se encontrava prevista na Directiva 90/684/CEE nem no Regulamento (CE) n.º 1013/97, que constituíam a base legal da decisão. A única condição foi a privatização parcial da HSY e a apresentação (não a implementação) de um plano de investimento.

4.5.5. Apreciação

4.5.5.1. Artigo 296.º do Tratado

- (152) O artigo 296.º não se aplica a esta medida uma vez que diz respeito à remissão das dívidas exclusivamente relacionadas com as actividades civis do estaleiro. Além disso, a Decisão C 10/94 foi baseada nas regras relativas aos auxílios estatais e não no artigo 296.º do Tratado.

4.5.5.2. Implementação do plano de investimento

- (153) Relativamente à implementação do plano de investimento, a Comissão considera que se tratava de uma condição imposta pela Decisão C 10/94. De facto, no antepenúltimo parágrafo refere-se que «o plano de investimento ainda não começou [...]». Assim que for colocado em prática, o processo de reestruturação em curso deverá ser concluído e o estaleiro deverá voltar a ser viável. No penúltimo parágrafo, a Comissão recorda que é proibida a concessão de mais auxílios à reestruturação. Por fim, o último parágrafo refere que «à luz dos argumentos acima expostos, a Comissão decidiu encerrar o procedimento ao abrigo do n.º 2 do artigo 93.º, autorizando o auxílio desde que sujeito às condições descritas nesta carta. Se a Comissão considerar que qualquer uma das

condições não foi cumprida, poderá exigir a supressão e/ou a recuperação do auxílio». O facto de a Comissão ter utilizado a palavra «condições» no plural indica que existia, pelo menos, uma segunda condição além da proibição do auxílio adicional à reestruturação. A estrutura e o conteúdo da decisão permitem concluir que a implementação do plano de investimento constituía uma condição. A Comissão já analisou pormenorizadamente a implementação do auxílio ao investimento quando apreciou a medida P1. A Comissão conclui que a HSY não implementou o plano de investimento num período de tempo razoável. Em 31 de Dezembro de 2001, após uma primeira prorrogação do prazo para conclusão do plano de investimento, a HSY apenas tinha executado 63 % do plano. A Comissão conclui, portanto, que esta condição não foi satisfeita.

(154) As autoridades gregas alegam que a implementação do plano de investimento não é uma condição estabelecida no Regulamento (CE) n.º 1013/97, que constitui a base legal da Decisão C 10/94. A Comissão recorda que o auxílio foi autorizado por meio da Decisão C 10/94. Como tal, as condições estabelecidas nesta última decisão devem ser satisfeitas. Se considerasse que as condições definidas na Decisão C 10/94 não estavam em conformidade com o disposto no Regulamento (CE) n.º 1013/97, a Grécia deveria ter contestado a Decisão C 10/94. Contudo, não o fez no prazo fixado pelo artigo 230.º do Tratado. A Comissão recorda, a título acessório, que o Regulamento (CE) n.º 1013/97 é simplesmente uma alteração à Directiva 90/684/CEE do Conselho e tem por objectivo aumentar os montantes do auxílio que pode ser concedido a três grupos de estaleiros. No que diz respeito à HSY, o Regulamento (CE) n.º 1013/97 refere que «todas as outras disposições da Directiva 90/684/CEE são aplicáveis a este estaleiro.» A Comissão recorda que a Directiva 90/684/CEE autoriza a concessão de auxílios aos estaleiros gregos se «forem concedidos tendo em vista a reestruturação financeira dos estaleiros, no contexto de um programa de reestruturação sistemático e específico, relacionado com a alienação dos estaleiros por via de venda.» Tal implica que, para o Conselho, não seria suficiente a mera apresentação de um plano de reestruturação, mas seria realmente necessária a implementação do plano. De facto, como poderia o auxílio ser concedido «no contexto de um programa de reestruturação sistemático e específico» se o programa não fosse implementado?

(155) O facto de a condição não ter sido satisfeita significa que o auxílio foi utilizado de forma abusiva e, de acordo com o último parágrafo da Decisão C 10/94, deve ser reembolsado.

4.5.5.3. Proibição de «outros auxílios ao funcionamento para efeitos de reestruturação»

(156) O penúltimo parágrafo da Decisão C 10/94 afirma que «a Comissão observa que o Regulamento (CE) n.º 1013/97 foi adoptado pelo Conselho com a condição de que não seriam concedidos quaisquer outros auxílios à reestruturação aos estaleiros abrangidos pelo âmbito de aplicação do regulamento. Assim sendo, de futuro, não poderão ser concedidos auxílios à reestruturação a este estaleiro». As partes envolvidas no presente procedimento discordam sobre a interpretação desta condição. De acordo com as autoridades gregas e a HSY, essa interpretação implicaria que qualquer auxílio ao funcionamento concedido para efeitos de reestruturação após a adopção da decisão fosse automaticamente incompatível e devesse ser reembolsado. De acordo com a Elefsis, esta condição implica que qualquer auxílio ao funcionamento concedido para efeitos de reestruturação após a adopção da decisão constituiria uma utilização abusiva dos auxílios autorizados pela Decisão C 10/94, devendo resultar no reembolso desses mesmos auxílios, além do reembolso dos auxílios adicionais ao funcionamento concedidos para efeitos de reestruturação.

(157) A Comissão explica que a proibição de conceder outros auxílios ao funcionamento para efeitos de reestruturação tem por objectivo evitar a cumulação de auxílios acima do nível estabelecido na decisão. A Comissão considera que este objectivo será alcançado se qualquer auxílio adicional ao funcionamento concedido após a adopção da Decisão C 10/94 for reembolsado. De facto, o reembolso do auxílio adicional permite repor a situação inicial e evitar a cumulação de auxílios acima do nível estabelecido na Decisão C 10/94. Assim, a Comissão conclui que a concessão de auxílios adicionais ao funcionamento para efeitos de reestruturação após a adopção da Decisão C 10/94 não obriga ao reembolso do auxílio aprovado pela Decisão C 10/94, desde que o auxílio adicional tenha, de facto, sido reembolsado.

(158) A Comissão observa que, para averiguar se o auxílio autorizado pela Decisão C 10/94 deve ser reembolsado, não é necessário determinar qual das medidas de auxílio implementadas ilegalmente após a adopção da Decisão C 10/94 constitui um «auxílio ao funcionamento para efeitos de reestruturação». De facto, na presente decisão, a Comissão concluirá que todas as medidas de auxílio implementadas ilegalmente após a adopção da Decisão C 10/94 devem ser reembolsadas. Consequentemente, deverá ser reembolsada qualquer medida susceptível de ser qualificada como auxílio ao funcionamento para efeitos de reestruturação. O reembolso reporá a situação inicial e evitará, portanto, qualquer cumulação de auxílios à reestruturação. Desta forma, será cumprido o objectivo da condição estabelecida na Decisão C 10/94.

4.5.5.4. Não pagamento do preço de compra

(159) No decurso de uma análise mais aprofundada do caso, realizada durante o procedimento de investigação, a Comissão descobriu uma infracção adicional à Decisão C 10/94: durante todo o período em que os trabalhadores, enquanto detentores de 49 % das acções da HSY, participaram na gestão da HSY, nunca pagaram o preço de compra que deveriam ter pago ao abrigo do contrato de privatização parcial assinado em Setembro de 1995.

(160) Por forma a compreender esta violação da Decisão C 10/94, é necessário analisar, em primeiro lugar, o texto dessa decisão e dos instrumentos legais em que se baseia.

(161) Os considerandos da Directiva 90/684/CEE referem o seguinte: «Considerando que é necessária uma reestruturação financeira a curto prazo da indústria grega de construção naval, para permitir que os organismos públicos seus proprietários lhe devolvam a competitividade cedendo-a a novos proprietários». Com base nesse pressuposto, o artigo 10.º da directiva refere que: «2. Durante o ano de 1991, os auxílios ao funcionamento para a construção naval, para a transformação e a recuperação de embarcações não relacionados com novos contratos podem ser considerados compatíveis com o mercado comum se forem concedidos tendo em vista a reestruturação financeira dos estaleiros, no contexto de um programa de reestruturação sistemático e específico, relacionado com a alienação dos estaleiros por via de venda. 3. Apesar da obrigação, referida no n.º 2, de alienar os estaleiros mediante venda, o Governo grego encontra-se autorizado a manter uma participação maioritária de 51 % num dos estaleiros, caso esta decisão se justifique por razões de defesa». A Comissão observa que a Directiva faz uso das palavras «cedendo-a a novos proprietários» e não «oferecendo-a» a novos proprietários. Os novos proprietários deveriam, portanto, pagar um preço em troca da propriedade dos estaleiros. A propriedade não pode ser concedida a título gratuito. A frase «devolvam a competitividade cedendo-a a novos proprietários» explica o objectivo desta condição. Sob a propriedade do Estado, os estaleiros não tomaram as medidas necessárias para recuperar a sua competitividade, carecendo constantemente de auxílios estatais. Para remediar esta situação, inaceitável por força do artigo 87.º do Tratado, o Conselho autorizou um último auxílio (a conceder em 1991) mas impôs a venda dos estaleiros a novos proprietários. A lógica subjacente a esta autorização consiste no facto de os novos proprietários tomarem as medidas necessárias para recuperar a competitividade, de forma a que o estaleiro deixasse de necessitar de auxílios ao funcionamento para efeitos de reestruturação⁽⁹³⁾.

(162) Tal como indicado na Secção 2 «Decisões anteriores da Comissão e do Conselho» da presente decisão, a Comissão adoptou em Julho de 1995 uma decisão negativa relativa ao processo C 10/1994 pelo facto de a HSY não ter sido vendida, conforme exigido na Directiva 90/684/CEE. A Grécia solicitou a suspensão da decisão,

alegando que a venda estava iminente. Como prova de venda do estaleiro, apresentou então o contrato assinado em Setembro de 1995. Com base neste contrato, a Comissão revogou a sua decisão negativa.

(163) Nos considerandos do Regulamento (CE) n.º 1013/97, pode ler-se o seguinte: «Considerando que, apesar dos esforços desenvolvidos pelo Governo grego no sentido de privatizar todos os seus estaleiros públicos até Março de 1993, o estaleiro Hellenic apenas foi vendido em Setembro de 1995 a uma cooperativa constituída pelos seus próprios trabalhadores, tendo o Estado mantido uma participação maioritária de 51 % por razões de defesa; Considerando que para assegurar a viabilidade financeira e a reestruturação do estaleiro Hellenic é necessário um auxílio sob forma de remissão das dívidas do estaleiro acumuladas antes da sua tardia privatização». O n.º 3 do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 1013/97 refere que: «Os auxílios concedidos sob forma de remissão das dívidas dos estaleiros Hellenic, até ao montante de 54 525 milhões de dracmas gregos, correspondentes a dívidas relacionadas com as actividades civis deste estaleiro, existentes em 31 de Dezembro de 1991, acrescidas dos respectivos juros e multas até 31 de Janeiro de 1996, podem ser considerados compatíveis com o mercado comum. Todas as outras disposições da Directiva 90/684/CEE são aplicáveis a este estaleiro». O Regulamento (CE) n.º 1013/97 foi, portanto, adoptado pelo facto de a HSY precisar, para recuperar a sua viabilidade, de mais auxílios do que os autorizados ao abrigo do artigo 10.º da Directiva 90/684/CEE. Mais precisamente, o anterior regulamento autorizava a remissão dos juros e sanções relacionados com dívidas existentes em 31 de Dezembro de 1991 e que desde então vinham a acumular-se. O Regulamento (CE) n.º 1013/97 permaneceu em vigor até 31 de Dezembro de 1998. A Comissão observa que o Conselho voltou a usar as palavras «vendida» e «privatização» em relação à HSY. O Conselho autorizou o auxílio por ter considerado que tinha sido concluído um contrato de venda legítimo em Setembro de 1995, em conformidade com a condição estabelecida na Directiva 90/684/CEE. Por outras palavras, a existência de um contrato de venda legítimo tornava desnecessário fazer da venda do estaleiro uma condição.

(164) A Decisão C 10/94 começa por chamar a atenção para o facto de o artigo 10.º da Directiva 90/684/CEE exigir a venda do estaleiro. A Decisão C 10/94 indica que esta condição foi preenchida, pois «49 % das acções do estaleiro foram vendidas em 18 de Setembro de 1995 a uma cooperativa de trabalhadores do estaleiro». Contudo, uma vez que o montante do auxílio era mais elevado do que o autorizado pela Directiva 90/684/CEE, «a Comissão não pôde dar a sua aprovação com base nas disposições da 7.ª Directiva» que foi alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1013/97 com o objectivo de aumentar o montante do auxílio passível de ser concedido à HSY. Uma vez que as condições estabelecidas neste último regulamento e na Directiva 90/684/CEE foram satisfeitas, a Decisão C 10/94 autorizou a concessão do auxílio. A Comissão observa que a Decisão C 10/94 utilizou, mais uma vez, o verbo «vender» e considerou que o contrato celebrado entre o ETVA e os trabalhadores relativo à venda de

49 % das acções da HSY foi uma venda legítima. A Comissão salienta que recebeu uma cópia do contrato de venda antes da adopção da Decisão C 10/94, tendo, portanto, conhecimento do seu conteúdo. A Comissão conclui que, quando adoptou a Decisão C 10/94, não tinha razões para exigir a venda da HSY (ou seja, fazer disso uma condição explícita a ser satisfeita no futuro) uma vez que já tinha sido assinado, em Setembro de 1995, um contrato de venda legítimo.

- (165) A Comissão recorda, contudo, que o contrato de Setembro de 1995 continha disposições atípicas no que respeita ao pagamento do preço de compra: o preço de compra de 8,1 mil milhões de dracmas gregos (24 milhões de EUR) não seria pago imediatamente pelos trabalhadores, mas em treze prestações anuais após um período de carência de dois anos, ou seja, de 1998 a 2010. A propriedade das acções seria, contudo, imediatamente transferida para os trabalhadores. Até ao pagamento do preço de compra pelos trabalhadores, o ETVA terá direitos sobre as acções. Por forma a financiar o pagamento das prestações anuais ao ETVA, a HSY reteria uma parte do salário mensal e dos subsídios dos trabalhadores. Nos meses que se seguiram a Setembro de 1995, foi assinado um contrato entre o ETVA, a HSY, a associação de trabalhadores e cada trabalhador individual da HSY (o contrato de Setembro de 1995 foi celebrado entre o ETVA e a associação de trabalhadores). Através deste contrato, cada trabalhador comprometeu-se a comprar um determinado número de acções em conformidade com as disposições do contrato assinado em Setembro de 1995. Estes contratos reiteram também que a HSY reterá uma parte dos salários mensais e dos subsídios de Páscoa e Natal, para financiar as prestações anuais. A Comissão verifica agora que os trabalhadores nunca pagaram as prestações anuais.
- (166) Isto significa que não pagaram qualquer prestação enquanto participavam na gestão do estaleiro na qualidade de proprietários de 49 % das acções. As três primeiras prestações definidas no contrato de Setembro de 1995 (que deveriam ter sido pagas em 1998, 1999 e 2000) não foram pagas. Em 2001, no âmbito da privatização da HSY, os trabalhadores e o ETVA celebraram um contrato através do qual os trabalhadores abdicaram dos seus direitos sobre 49 % das receitas provenientes da venda das acções da HSY à HDW/Ferrostaal. Em troca, o ETVA abdicou do direito de cobrar aos trabalhadores o pagamento do preço de compra de 49 % das acções da HSY, que deveria ter sido pago pelos trabalhadores em conformidade com as disposições do contrato de Setembro de 1995. Isto significa que os trabalhadores, enquanto proprietários, nunca estiveram financeiramente expostos ao sucesso ou ao fracasso do processo de reestruturação.
- (167) A Comissão comunicou à Grécia e à HSY que o não pagamento do preço de compra pelos trabalhadores parece constituir uma aplicação abusiva da Decisão C 10/94, uma vez que tem como consequência que a privatização parcial destinada a restaurar a competitividade do estaleiro nunca se realizou.
- (168) A Grécia e a HSY contestam estas conclusões. Apresentam, entre outros, os três argumentos seguintes para esclarecer as dúvidas da Comissão.
- (169) Em primeiro lugar, as autoridades gregas afirmam que a privatização foi «real» e «genuína». Em especial, o Governo grego sublinha que: «Os trabalhadores tornaram-se accionistas em conformidade com as disposições da legislação grega. Foram registados no registo de accionistas da empresa e adquiriram todos os direitos de accionistas, incluindo o direito de participar e votar nas assembleias gerais, exercendo assim controlo e influência na administração diária dos estaleiros. Além disso, a aquisição das acções implicava o risco de estas se poderem desvalorizar». «Os trabalhadores exerceram os seus direitos de preferência previstos na legislação aplicável e participaram no aumento do capital social de forma proporcional à sua participação no mesmo. Assim sendo, foram investidos capitais privados nos estaleiros»⁽⁹⁴⁾.
- (170) Em segundo lugar, a Grécia afirma que o pagamento do preço de compra não foi uma condição estabelecida na Decisão C 10/94, e mesmo que fosse esse o caso, a Comissão considerou que já se encontrava satisfeita. Em especial, a Grécia recorda que «a Comissão mencionou na sua decisão de 31 de Outubro de 1995 que continuará a examinar, no âmbito do procedimento a que deu início, todas as acções do Governo grego relativas à aplicação do acordo de transferência de 49 % das acções para o sindicato dos trabalhadores, bem como o seu conteúdo, antes de tomar uma decisão final sobre a autorização de remissão da dívida. Seguindo este procedimento, decidiu, em 1997, aprovar a remissão sem impor qualquer condição de privatização. Por outras palavras, a Comissão já tinha examinado, em 1997, o conteúdo do acordo, tendo concluído que se tratava de uma privatização antes de autorizar a remissão da dívida.»⁽⁹⁵⁾

(171) Em terceiro lugar, a Grécia afirma que o ETVA aplicou correctamente o contrato de venda. De facto, os trabalhadores, que já tinham sido forçados a participar em três aumentos de capital para financiar o plano de investimento ⁽⁹⁶⁾, «sentiram dificuldades em honrar o seu compromisso de pagar o preço das acções. O ETVA não tomou medidas para recuperar o montante devido por cada um dos 2 000 trabalhadores porque, na verdade, não tinha qualquer hipótese de levar esse processo a uma conclusão satisfatória [...]. Em vez de se envolver em processos complicados, morosos, onerosos e, em última análise, inúteis para satisfazer as suas pretensões [...], o ETVA activou a caução sobre as acções não pagas e recuperou os valores a receber a partir do produto da venda das acções pertencentes aos trabalhadores, na medida em que o referido produto cobriu a dívida em questão.» ⁽⁹⁷⁾ Por outras palavras, a Grécia afirma que, pelo facto de o ETVA ter recebido, da HDW/Ferrostaal, 100 % do preço de venda (em vez de apenas 51 %) no âmbito da privatização da HSY em 2001-2002, «o montante relativo ao preço foi manifestamente recebido. É evidente que a quitação do preço das acções dos trabalhadores através da venda satisfaz os requisitos do ETVA referentes ao pagamento do montante [...]. [...] não existe qualquer questão sobre o não pagamento do preço de venda aos trabalhadores» ⁽⁹⁸⁾. Além disso, não há dúvida de que a venda à HDW/Ferrostaal constitui realmente uma privatização.

(172) A Comissão chegou às seguintes conclusões. Tal como indicado anteriormente, a Decisão C 10/94 e o Regulamento (CE) n.º 1013/97 concluíram que, uma vez que as acções da HSY tinham sido vendidas aos trabalhadores por meio do contrato assinado em Setembro de 1995, a condição de venda do estaleiro estabelecida no artigo 10.º da Directiva 90/684/CEE tinha sido cumprida. Como indicado anteriormente, o objectivo desta condição era transferir a propriedade para proprietários que, pelo facto de quererem maximizar o seu investimento, tomassem as medidas necessárias para restaurar a competitividade dos estaleiros. Neste contexto, a Comissão aceitou o contrato de Setembro de 1995 como uma venda legítima, uma vez que obrigava contratualmente os trabalhadores a pagar 24 milhões de EUR em con-

trapartida de uma participação de 49 % na HSY. Este pagamento significava que, ao participarem na gestão do estaleiro, os trabalhadores procurariam preservar e aumentar o valor do seu investimento ⁽⁹⁹⁾. Afigura-se agora que o ETVA, que era controlado pelo Estado, nunca procurou realmente obter o pagamento das parcelas do preço de compra que, nos termos do contrato de Setembro de 1995, deveriam ter sido pagas pelos trabalhadores em 1998, 1999 e 2000. O ETVA dispunha de vários meios para conseguir o pagamento do preço de compra. O ETVA controlava a HSY, que legalmente tinha direito a descontar os montantes em dívida dos salários e subsídios dos trabalhadores ⁽¹⁰⁰⁾. Além disso, a HSY e a associação de trabalhadores também tinham obrigações contratuais relativamente ao ETVA, decorrentes dos acordos individuais assinados por cada trabalhador depois de Setembro de 1995. O ETVA poderia, portanto, processar a HSY e a associação de trabalhadores, não necessitando de processar individualmente cada um dos trabalhadores, como alegado pelas autoridades gregas. Por estes motivos, a Comissão conclui que as autoridades gregas não exigiram, deliberadamente, o pagamento das prestações anuais dos trabalhadores. Ao tomarem esta medida, as autoridades gregas revelaram não ter qualquer intenção de obter dos trabalhadores o pagamento do preço de compra. Este facto alterou significativamente a situação em que os trabalhadores se encontravam. Não lhes sendo exigido o pagamento da compra das acções, os trabalhadores não teriam de colocar em risco os seus próprios fundos no montante em causa. Isto significa que, ao participarem na gestão do estaleiro, terão dado menos importância à preservação e aumento do valor das suas acções e à recuperação da viabilidade financeira (e mais à manutenção dos seus empregos e às condições de trabalho). Além disso, uma vez que não estavam a pagar as acções, o ETVA poderia, a médio ou a longo prazo, activar a caução sobre as acções, deixando simplesmente os trabalhadores sem qualquer participação no estaleiro. Neste contexto, a Comissão não entende de que forma os trabalhadores se poderiam interessar pela preservação e aumento do valor da HSY e pela tomada das medidas necessárias para restaurar a sua competitividade. A Comissão considera, portanto, que o facto de o Estado não ter procurado obter, junto dos trabalhadores, o pagamento das acções, nos termos do contrato de Setembro de 1995, alterou completamente a situação dos trabalhadores relativamente à sua participação na gestão do estaleiro. Consequentemente, pelo facto de o ETVA não ter procurado obter o pagamento da compra das acções dos trabalhadores, a mudança de propriedade ocorrida em Setembro de 1995 não constituiu uma «venda» real, destinada a garantir a restauração da competitividade do estaleiro, tal como exigido na Directiva 90/684/CEE. Concluindo, ao não exigir o pagamento do preço de compra aos trabalhadores, a Grécia interpretou de forma abusiva a Decisão C 10/94. De facto, esta decisão foi adoptada pela Comissão com base no pressuposto legítimo de que o contrato assinado em Setembro de 1995 seria aplicado pelo banco público ETVA e, em especial, que este asseguraria o pagamento do preço de compra das acções por parte dos trabalhadores da HSY, em conformidade com as disposições especificadas no contrato, assegurando, assim, que os novos proprietários teriam um interesse financeiro que os levaria a apoiar as medidas necessárias para restaurar a competitividade e a viabilidade da empresa. A Comissão não podia suspeitar que

a Grécia, depois de apresentar como prova de venda da HSY o contrato de Setembro de 1995, deixasse deliberadamente de exigir o pagamento das acções pelos compradores, apesar da existência de várias cláusulas contratuais e disposições jurídicas que lhe permitiriam receber o montante acordado. A Comissão considera que esta atitude equivale à apresentação de informações incorrectas à Comissão e a uma utilização abusiva do auxílio. Assim, sendo, o auxílio autorizado por meio da Decisão C 10/94 deverá ser reembolsado pela HSY.

- (173) A Comissão conclui que os três argumentos apresentados pela Grécia e pela HSY, atrás resumidos, devem ser rejeitados.
- (174) No que diz respeito ao primeiro argumento, (ou seja, que a privatização era genuína e real pelo facto de os trabalhadores passarem a ser proprietários das acções e a controlar a HSY), a Comissão observa que a transferência de propriedade era uma condição necessária mas não suficiente. Na realidade, a Decisão C 10/94 e o Regulamento (CE) n.º 1013/97 baseiam-se no facto de as acções terem sido «vendidas» aos trabalhadores em Setembro de 1995. Por outras palavras, baseiam-se no pressuposto de que os trabalhadores pagaram o preço relativo à compra das acções, de acordo com as condições estipuladas no contrato assinado em Setembro de 1995. Não se baseiam no facto de as acções terem sido «transferidas» ou «oferecidas» aos trabalhadores. Tal como explicado acima, é lógico que a Comissão e o Conselho devam considerar crucial o pagamento do preço de compra, uma vez que tal obrigaria os trabalhadores a conferir importância ao valor das acções e a gerir o estaleiro em conformidade. Uma vez que não tiveram de pagar as acções, encontravam-se numa situação diferente da de um proprietário numa economia de mercado. No que diz respeito à afirmação proferida pelas autoridades gregas de que «a aquisição das acções implicava o risco de estas se poderem desvalorizar», a Comissão refere que, apesar de ser indiscutível que os trabalhadores se tinham tornado formalmente proprietários das acções, estavam muito menos preocupados com a evolução do seu valor pelo facto de não terem sido obrigados a pagar um preço elevado pelas mesmas (ou seja, a redução dos seus salários e subsídios durante doze anos). Além disso, uma vez que os trabalhadores não estavam a pagar as acções, deviam prever que o ETVA activasse a caução sobre as mesmas, deixando-os sem qualquer participação no estaleiro. Por fim, no que diz respeito à afirmação das autoridades gregas de que «os trabalhadores [...] participaram no aumento do capital social de forma proporcional à sua participação no mesmo. Assim sendo, foram investidos capitais privados nos estaleiros», a Comissão não contesta a participação dos trabalhadores no aumento do capital (este processo será incluído na descrição e avaliação da medida E10). Contudo, a Comissão recorda que, de acordo com o contrato de Setembro de 1995, a participação no aumento do capital não concedeu aos trabalhadores o direito a novas acções da HSY. Assim sendo, a Comissão não entende como é que esta participação, por si só, poderia incentivar os trabalhadores a gerir o estaleiro de forma a preservar ou aumentar o valor das ac-

ções, uma vez que não lhes conferia quaisquer novas acções⁽¹⁰¹⁾. A Comissão também não entende de que forma esta participação poderia constituir uma «venda» da HSY, uma vez que os trabalhadores não recebiam mais acções em troca dos seus investimentos. A título acessório, a Comissão recorda que a totalidade do montante investido pelos trabalhadores durante os três aumentos de capital foi muito inferior ao montante que teriam investido se tivessem participado nestes aumentos de capital e pago o preço de compra das acções nos termos do contrato de Setembro de 1995. Convém lembrar que a Decisão C 10/94 e o Regulamento (CE) n.º 1013/97 tinham por base o pressuposto de que o contrato de Setembro de 1995 seria implementado, ou seja, de que os trabalhadores pagariam o preço de compra das acções e participariam nos aumentos de capital. Uma vez que o montante investido pelos trabalhadores foi muito inferior ao montante legitimamente previsto pela Comissão quando adoptou a Decisão C 10/94 [e previsto pelo Conselho quando adoptou o Regulamento (CE) n.º 1013/97], a Comissão considera-o insuficiente para motivar os trabalhadores a conferirem importância suficiente ao valor das acções e à restauração da competitividade da HSY.

- (175) No que diz respeito ao segundo argumento apresentado pela Grécia (nomeadamente que o pagamento do preço de compra das acções não era uma condição prevista na Decisão C 10/94, e mesmo que o fosse, a Comissão já a tinha considerado satisfeita após a análise do contrato de Setembro de 1995), a Comissão já chamou a atenção para o facto de a venda do estaleiro ser uma condição imposta pela Directiva 90/684/CEE, tendo também explicado os fundamentos desta condição. A Comissão também já explicou que a sua decisão negativa de Julho de 1995 se deveu ao facto de o estaleiro não ter sido vendido. Era portanto evidente para as autoridades gregas que a Comissão não ficaria satisfeita com a mera transferência de propriedade para os trabalhadores. A Comissão apenas aceitou o contrato de Setembro de 1995 pelo facto de considerar que se tratava de uma venda real, ou seja, que os trabalhadores pagariam um montante significativo pela compra das acções e teriam, assim, um interesse substancial na restauração da competitividade. A Comissão recorda ainda que o Regulamento (CE) n.º 1013/97 alterou a Directiva 90/684/CEE apenas no que diz respeito ao montante do auxílio ao funcionamento que pode ser concedido à HSY para efeitos de reestruturação. Uma vez que o contrato de Setembro de 1995 já tinha sido apresentado à Comissão e ao Conselho na altura da adopção do Regulamento (CE) n.º 1013/97 e da Decisão C 10/94, estes instrumentos legais não tinham de repetir a condição da venda do estaleiro. Limitam-se a recordar que as acções da HSY foram «vendidas». Com base nesse pressuposto, a Decisão C 10/94 conclui que «as condições estabelecidas no artigo 10.º da Directiva [...] foram cumpridas». Por outras palavras, a apreciação realizada pela Comissão na Decisão C 10/94 [e a efectuada pelo Conselho no Regulamento (CE) n.º 1013/97] tem em conta a existência do contrato de Setembro de 1995, que foi apresentado como uma venda pelas autoridades gregas que, acima de tudo, vinculava contratualmente os trabalhadores a pagar 24 milhões de EUR ao ETVA pela compra de 49 % da HSY, determinando especificamente a forma

como essa quantia seria cobrada aos trabalhadores e paga ao ETVA. Uma vez que os deveres e os direitos das partes se encontravam especificados num contrato, que a própria Grécia apresentou este contrato como prova da venda da HSY e que o próprio Governo grego adoptou uma lei obrigando os trabalhadores a pagar o preço de compra das acções ao ETVA (ver nota 100), a Comissão não tinha motivos para duvidar da correcta execução do contrato pelo Estado. Em especial, a Comissão não podia esperar que o próprio Estado grego se abstivesse, deliberadamente, de cobrar o preço das acções aos compradores. Com toda a legitimidade, a Comissão considerou que a venda da HSY tinha sido concretizada e que, como tal, não teria de repetir que a empresa tinha de ser vendida.

- (176) No que diz respeito ao terceiro argumento apresentado pela Grécia para dissipar as dúvidas da Comissão (nomeadamente, a correcta execução do contrato de Setembro de 1995), a Comissão observa que o contrato de Setembro de 1995 indicava claramente a forma de pagamento do preço de compra. As prestações anuais teriam de ser pagas a partir de 1998 e seriam financiadas através da retenção de parte dos subsídios de Natal e da Páscoa, bem como através da retenção de parte dos salários mensais dos trabalhadores. Uma vez que os trabalhadores tinham aceite a redução dos seus futuros salários e subsídios, o ETVA não precisava de cobrar o preço de compra a cada um deles, pois a HSY podia reter directamente parte dos seus salários mensais. Nestas circunstâncias, a Comissão não entende de que forma o não pagamento das prestações anuais pode ser justificado com o argumento de que «os trabalhadores sentiram dificuldades em honrar o seu compromisso de pagar o preço das acções». O ETVA teria apenas de assegurar que a HSY retinha os montantes respectivos dos subsídios e salários dos seus trabalhadores. Na sua qualidade de accionista maioritário, o ETVA controlava a HSY. Além disso, esses montantes deveriam ser retidos pela HSY, em conformidade com o disposto nos acordos concluídos entre o ETVA, a HSY, a associação de trabalhadores e cada um dos trabalhadores. Assim sendo, o ETVA poderia ter processado directamente a HSY, por esta não ter actuado de acordo com os termos do contrato⁽¹⁰²⁾. A Comissão conclui, assim, que o ETVA, controlado pelo Estado, não tentou cobrar o pagamento do preço de compra das acções, conforme previsto nos termos do contrato de venda de Setembro de 1995. Tal como explicado anteriormente, este facto constitui uma utilização abusiva da Decisão C 10/94, uma vez que esta supõe legitimamente a correcta execução do contrato. A título acessório, a Comissão observa que, mesmo que seja verdadeiro o argumento apresentado pela Grécia segundo o qual o ETVA não teria condições para cobrar aos trabalhadores o preço de compra das acções, continuaria a ser necessário reembolsar o auxílio autorizado pela Decisão C 10/94. De facto, se este argumento for verdadeiro, significa que a Grécia notificou à Comissão um acordo de venda que, à partida,

não podia ser executado (ou seja, o Estado não tinha condições para cobrar o preço de compra aos trabalhadores)⁽¹⁰³⁾. Nesse caso, a Comissão deve considerar que a Decisão C 10/94 se baseia em informações erróneas transmitidas pela Grécia e deverá, portanto, revogá-la.

- (177) Em relação ao terceiro argumento apresentado pela Grécia, a Comissão também rejeita a afirmação de que a activação da caução sobre as acções não pagas e a sua venda no contexto da privatização de 2001-2002 seria equivalente a obter dos trabalhadores o pagamento devido nos termos do contrato de Setembro de 1995. Em primeiro lugar, uma vez que o ETVA não procurou obter o pagamento da compra das acções junto dos trabalhadores, estes não esperavam ter realmente de fazer o investimento correspondente e, assim, não se arriscavam a perder este montante em caso de desvalorização das acções. Tal como explicado anteriormente, esta situação contraria a Decisão C 10/94, que pressupunha que a HSY tinha sido «vendida», ou seja, que um investidor privado tinha arriscado um montante específico e elevado dos seus próprios fundos para comprar acções da HSY, tirando daí o incentivo necessário para gerir o estaleiro com o objectivo de maximizar o valor da sua participação. Em segundo lugar, o montante recebido pelo ETVA - e consequentemente pelo Estado - é totalmente diferente. Ao activar a caução sobre as acções, o ETVA suportou 100 % do risco relacionado com o valor da HSY (revertendo assim a privatização parcial). Além disso, o ETVA recebeu apenas 6,1 milhões de EUR quando vendeu 100 % das acções da HSY à HDW/Ferrostaal. Isto significa que o ETVA recebeu apenas 3 milhões de EUR da venda de 49 % das acções. Este montante é muito inferior ao montante que o ETVA teria recebido dos trabalhadores nos termos do contrato de Setembro de 1995, ou seja, 24 milhões de EUR pagos em prestações anuais de Dezembro de 1998 a Dezembro de 2010.
- (178) Por fim, a Comissão não contesta a afirmação de que foi realmente concluído um processo de privatização quando a HDW/Ferrostaal adquiriu 100 % da HSY. Contudo, recorda que o artigo 10.º da Directiva 90/684/CEE apenas autorizou a concessão de auxílios ligados à venda do estaleiro. De igual modo, o Regulamento (CE) n.º 1013/97 e a Decisão C 10/94 autorizaram o auxílio porque se tinha concretizado a «venda» do estaleiro. Assim sendo, o auxílio teria ser concedido no contexto da venda do estaleiro. Não poderia ser concedido para uma venda que teria lugar vários anos mais tarde. O facto de o HSY ter sido realmente privatizado através da venda à HDW/Ferrostaal não altera, portanto, a conclusão de que

a Decisão C 10/94 foi utilizada de forma abusiva. Recorda-se também que, na altura da venda à HDW/Ferros-taal, a Directiva 90/684/CEE e o Regulamento (CE) n.º 1013/97, tinham chegado ao seu termo de vigência vários anos antes. Consequentemente, a HSY não poderia ter recebido o auxílio aprovado pela Decisão C 10/94 no âmbito da privatização de 2001-2002.

- (179) A Comissão conclui que nenhum dos argumentos apresentados pela Grécia invalida a conclusão avançada anteriormente de que, ao não procurar obter o pagamento do preço de compra das acções pelos trabalhadores, o ETVA, controlado pelo Estado, utilizou de forma abusiva da Decisão C 10/94. Este facto constitui, portanto, uma segunda utilização abusiva – que se vem juntar à não implementação do plano de investimento - da Decisão C 10/94 e um segundo motivo para o reembolso do auxílio autorizado por esta decisão.

4.5.5.5. Justificação da opção processual da Comissão

- (180) Na decisão de extensão, a Comissão expressou dúvidas quanto ao facto de os trabalhadores terem realmente pago o preço de aquisição de uma participação de 49 % na HSY. Não obstante, tais dúvidas surgiram no âmbito da apreciação da medida E10 (designada «medida 10» na decisão de extensão). Não foram suscitadas durante a apreciação da medida E7 (designada «medida 7» na decisão de extensão). Consequentemente, a decisão de extensão não indica que o não pagamento do preço de compra poderia constituir uma utilização abusiva da Decisão C 10/94. Poder-se-á portanto questionar se, de acordo com o artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999, a Comissão deveria ter adoptado uma nova decisão que alargasse, pela segunda vez, o procedimento formal de investigação por forma a manifestar dúvidas sobre esta questão. A Grécia afirma ser este o caso ⁽¹⁰⁴⁾.

- (181) A Comissão considera que não era obrigada a alargar, pela segunda vez, o procedimento de investigação neste caso específico. Em primeiro lugar, tal como referido, as dúvidas relativas a esse facto específico (ou seja, o pagamento ou não pagamento do preço de compra pelos trabalhadores) foram expressas na decisão de extensão, o que permitiu às partes comentá-las. Em segundo lugar, no que diz respeito ao argumento jurídico segundo o qual este facto poderia constituir uma utilização abusiva da medida E7, a Comissão apenas chegou a esta conclusão no âmbito da análise aprofundada de todos os factos e disposições legislativas realizada no quadro do procedimento formal de investigação. Num caso tão vasto e complexo, que diz respeito a medidas nalguns casos

adoptadas há dez anos, o procedimento de investigação permitirá à Comissão aperfeiçoar quase automaticamente a sua análise, uma vez que permite um melhor conhecimento dos factos e das questões de ordem jurídica. Em terceiro lugar, a Grécia tem vindo a fornecer, desde há muito, informações confusas sobre o pagamento do preço de compra das acções pelos trabalhadores. Mesmo na sua resposta à decisão de extensão, as autoridades gregas e a HSY afirmaram que os trabalhadores tinham começado a pagar o preço de compra em 1998, tal como previsto no contrato de Setembro de 1995 ⁽¹⁰⁵⁾. Contudo, no âmbito do procedimento de investigação, a Comissão foi acumulando elementos de prova de que a situação era diferente. Por esse motivo, solicitou à Grécia e à HSY que apresentassem provas concretas das suas afirmações ⁽¹⁰⁶⁾. Por fim, a HSY e a Grécia reconheceram que os trabalhadores não tinham pago as prestações anuais em conformidade com o contrato de Setembro de 1995. Depois de finalmente esclarecidos os factos relevantes do caso, a Comissão estava em condições de apreciar a existência de eventuais utilizações abusivas de decisões anteriores.

- (182) A Comissão sublinha que, para assegurar a sua participação efectiva e o seu direito de defesa no âmbito do procedimento, ofereceu à Grécia e à HSY (ou seja, as únicas partes que apresentaram observações sobre a medida E10, além da Elefsis a qual, contudo, já afirmara nas suas observações que considerava que a Comissão deveria recuperar o auxílio aprovado na Decisão C 10/94 pelo facto de não ter sido pago o preço de compra das acções) a oportunidade de comentarem a apreciação da Comissão segundo a qual o não pagamento devia ser considerado uma utilização abusiva da Decisão C 10/94 ⁽¹⁰⁷⁾. Tanto a Grécia como a HSY apresentaram extensas observações ⁽¹⁰⁸⁾.

4.6. Utilização abusiva de 29,5 milhões de EUR de auxílios ao encerramento em 2002 (medida E8)

4.6.1. Descrição da medida

- (183) Em 5 de Junho de 2002, a Decisão N 513/01 autorizou a concessão de um auxílio no montante de 29,5 milhões de EUR, com o objectivo de incentivar parte dos trabalhadores da HSY a abandonar voluntariamente o estaleiro. A Comissão certificou-se da compatibilidade deste auxílio de 29,5 milhões de EUR enquanto auxílio ao encerramento, na acepção do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1540/98, e aceitou como redução de capacidade válida a limitação da capacidade de reparação naval do estaleiro para 420 000 homens/horas (assalariados directos e subcontratantes).

4.6.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

- (184) Na decisão de extensão, a Comissão manifestou dúvidas sobre o cumprimento desta limitação. A obrigação de apresentação de relatórios semestrais não foi respeitada. Além disso, as autoridades gregas apresentaram valores confusos quando lhes foi solicitado que apresentassem as informações pertinentes.

4.6.3. Observações das partes interessadas

- (185) De acordo com a Elefsis, o volume de negócios da HSY e o número de navios reparados anualmente no estaleiro são tão elevados que são incompatíveis com o cumprimento do limite de 420 000 horas.

4.6.4. Observações das autoridades gregas

- (186) De acordo com a Grécia e a HSY, o estaleiro recorre intensamente aos serviços de subcontratantes, os quais devem ser divididos em duas categorias. Em primeiro lugar, os «subcontratantes por conta da HSY». Estes são seleccionados e pagos pela HSY. Em segundo lugar, os

«contratantes por conta de outrem», que são seleccionados pelo armador do navio. Após a selecção, o armador discute o preço directamente com esses contratantes. Os contratantes por conta de outrem pagam uma taxa à HSY para utilizarem as instalações do estaleiro. De acordo com as autoridades gregas, apenas a primeira categoria tem de cumprir a limitação estabelecida na Decisão N 513/01. Contudo, a HSY desconhece o número de horas que estes «subcontratantes por conta da HSY» trabalham, uma vez que são pagos com base num preço fixo. Assim sendo, a Grécia propõe a adopção de um método para chegar a um número aproximado de horas de trabalho: em primeiro lugar, da soma dos montantes contratuais pagos são deduzidos 15 % (que correspondem à margem de lucro) e mais 20 %⁽¹⁰⁹⁾ (que correspondem aos homens/horas indirectamente produtivos). O montante obtido é então dividido pelo «coeficiente anual do custo homem/hora retirado dos registos oficiais da HSY»⁽¹¹⁰⁾. Através deste método, a Grécia chega a um número total de homens/horas inferior a 420 000 para cada ano no período compreendido entre 2002 e 2006, concluindo, assim, que o limite foi cumprido. O método é resumido no quadro que se segue.

	1.1.2002 -31.12.2002	1.1.2003 -30.9.2003	1.10.2003 -30.9.2004	1.10.2004 -30.9.2005	1.10.2005 -31.8.2006
A. Homens/horas directamente produtivas dos trabalhadores da HSY	51 995	42 155	[...] (*)	[...]	[...]
B. Renumeração dos subcontratantes por conta da HSY (em EUR)	3 798 728	16 471 322	[...]	[...]	[...] (até 30.6.2006)
C. = B após dedução da margem de lucro (15 %) e dos homens/horas indirectamente produtivos (20 %)	2 469 173	10 179 134	[...]	[...]	[...]
D. Preço por hora (em EUR) dos trabalhadores da HSY	25,97	27,49	[...]	[...]	[...]
E. Estimativa dos homens/horas directamente produtivos dos trabalhadores dos subcontratantes por conta da HSY (= C dividido por D)	95 077	370 284	[...]	[...]	[...]
F. Totalidade das horas directamente produtivas abrangidas pela Decisão N 513/01 (= A + E)	147 073	412 440	[...]	[...]	[...]

(*) Informação abrangida pelo segredo profissional

4.6.5. Apreciação

4.6.5.1. Artigo 296.º do Tratado

- (187) No que diz respeito à eventual aplicação do artigo 296.º a esta medida, a Comissão recorda que as actividades

militares e civis já tinham sido separadas na Decisão N 513/01, que calculou em 25 % a parte do apoio do Estado abrangido pelas regras aplicáveis aos auxílios estatais. O auxílio no valor de 29,5 milhões de EUR foi, portanto, inteiramente relacionado com as actividades civis da HSY e pode ser avaliado ao abrigo das regras aplicáveis aos auxílios estatais.

4.6.5.2. Utilização abusiva do auxílio

- (188) A Comissão concluiu que cada um dos factores expostos a seguir é, por si só, suficiente para determinar que a limitação estabelecida na decisão de autorização não foi respeitada, originando, assim, uma utilização abusiva do auxílio.
- (189) Em primeiro lugar, pelo facto de estar sujeita a um limite do número homens/horas, a HSY tinha de implementar um mecanismo para calcular essas horas com precisão. Ao não implementar um mecanismo para calcular exactamente o número de homens/horas de trabalho levadas a cabo pelos subcontratantes, impossibilitando assim a realização de um cálculo preciso do número de homens/horas executadas no estaleiro, a HSY utilizou de forma abusiva a Decisão N 513/01. Tal acontece principalmente porque foi a Grécia que propôs utilizar o indicador «número de homens/horas» para provar que a HSY estava a reduzir a sua capacidade de produção.
- (190) Em segundo lugar, a Comissão contesta a afirmação proferida pelas autoridades gregas de que «os contratantes por conta de outrem» não são abrangidos pelo requisito da limitação do número de horas. A Grécia afirma que o único contrato que têm com os mesmos diz respeito ao arrendamento das instalações. Em primeiro lugar, a Comissão considera que a aceitação deste argumento acabaria por facilitar o não cumprimento da limitação: em vez de assinar contratos com subcontratantes, a HSY apenas teria de pedir aos armadores que fossem eles a assiná-los. Desta forma, não haveria contratos entre a HSY e os subcontratantes. Em segundo lugar, a limitação tem por objectivo reduzir as actividades no estaleiro. Por conseguinte, é lógico que, quando a Decisão N 513/01 indica que o «trabalho subcontratado» está incluído na limitação, tanto os subcontratantes da HSY, como os subcontratantes do armador que trabalham no estaleiro, são abrangidos. Em terceiro lugar, em resposta às perguntas detalhadas colocadas pela Comissão ⁽¹¹¹⁾, a Grécia explicou que a HSY gere da seguinte forma o pagamento de alguns destes «contratantes por conta de outrem»: os contratantes estabelecem um acordo com o armador do navio relativamente às tarefas a executar e ao pagamento das mesmas. O armador paga à HSY que, por sua vez, transfere o dinheiro para os contratantes. Nestes casos, existe uma relação contratual entre a HSY e os contratantes, e os montantes pagos pelo armador pelo trabalho do subcontratante são declarados na declaração de rendimentos da HSY como uma receita (ou seja, são incluídos nas vendas/volume de negócios da HSY). Assim, não há dúvidas de que, pelo menos estes contratos assinados com «contratantes por conta de outrem» são abrangidos pela limitação. A Grécia não calculou nem comunicou à Comissão o número de homens/horas executadas por estes «contratantes por conta de outrem». Este facto constitui uma violação adicional da Decisão N 513/01. Além disso, a Comissão observa que o volume de negócios das actividades de reparação da HSY aumentou rapidamente a partir de 2002. Contudo, esta tendência não se encontra de todo reflectida no número total de homens/horas comunicadas pela Grécia. É portanto provável que o número de homens/horas dos contratantes por conta de outrem pago pela HSY tenha aumentado significativamente. Uma vez que, de acordo com os números fornecidos pela Grécia, a HSY se encontrava mesmo abaixo do limite de 420 000 horas em 2003, a Comissão conclui que, se os contratantes por conta de outrem pagos pela HSY foram incluídos no número total de homens/horas da HSY, é razoável concluir que este limite foi violado nos anos seguintes.
- (191) Em terceiro lugar, chegar-se-ia da mesma forma à conclusão de que a limitação não foi respeitada, mesmo que se aceitasse (o que não é o caso) que os «contratantes por conta de outrem» não são abrangidos pela limitação do número de horas estabelecida na Decisão N 513/01 e que o número de homens/horas dos «subcontratantes por conta da HSY» pode ser aproximadamente calculado dividindo os montantes que receberam pelo preço à hora do seu trabalho. De facto, o «coeficiente anual do custo homem/hora retirado dos registos oficiais da HSY», que é utilizada pela Grécia, é uma aproximação inadequada do custo por hora de um trabalhador ao serviço de um subcontratante. Na verdade, a elevada volatilidade dos dados (que, por exemplo, vai de 27 EUR a [...] EUR no ano seguinte) prova que o coeficiente anual do custo homem/hora retirado dos registos oficiais da HSY não revela o custo de um trabalhador por hora ⁽¹¹²⁾. Na verdade, o salário bruto por hora de um sector nunca evolui dessa forma: apresenta um aumento estável ao longo do tempo, mas nunca duplica de um ano para o outro. Além disso, os estaleiros recorrem a subcontratantes exactamente pelo facto de ser menos oneroso do que contratar directamente mais trabalhadores. Consequentemente, a utilização do coeficiente anual do custo homem/hora retirado dos registos oficiais da HSY sobrestima o custo homem/hora dos trabalhadores contratados pelos subcontratantes. Este facto foi confirmado pelo consultor ao serviço da Comissão. Se forem consideradas estimativas mais razoáveis do custo por hora, verifica-se um aumento significativo do número de homens/hora efectuadas pelos subcontratantes ⁽¹¹³⁾, revelando uma violação das 420 000 horas em 2003 e 2005.
- (192) Em quarto lugar, no método proposto pela Grécia, o ano de 2003 tem apenas nove meses, terminando no mês de Setembro. A Grécia afirma que, a partir dessa altura, o ano fiscal seria contabilizado de Outubro a Outubro. A aplicação de um limite máximo anual a apenas nove meses de actividade é inaceitável. Apesar de a Comissão ter solicitado mais informações às autoridades gregas sobre a actividade desenvolvida nos três últimos meses de 2003, estas não enviaram os dados solicitados ⁽¹¹⁴⁾. Se se partir do pressuposto de que a actividade dos três últimos meses do ano civil de 2003 equivale aproximadamente a um quarto da actividade do exercício orçamental de 2004, é evidente a existência de uma violação da limitação do número de homens/horas.

(193) Uma vez que são vários os motivos distintos que permitem concluir por uma utilização abusiva do auxílio, a Comissão conclui que este deve ser reembolsado.

4.7. Injecção de capital de 8,72 mil milhões de dracmas gregas (25,6 milhões de EUR) pelo Estado grego ou pelo ETVA em 1996-1997 (medida E9)

4.7.1. Descrição da medida

(194) Em 1996-1997, o ETVA efectuou uma injeção de capital de 8,72 mil milhões de dracmas gregos (25,6 milhões de EUR) na HSY.

4.7.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

(195) A decisão de extensão levanta dúvidas quanto ao facto de tal injeção de capital corresponder ao comportamento de um investidor numa economia de mercado. Em primeiro lugar, a Comissão observa que a Grécia apresentou observações contraditórias ao referir, inicialmente, que este montante tinha sido concedido pelo Estado para compensar os custos da redução da mão-de-obra de 1 000 trabalhadores, contradizendo-se posteriormente ao afirmar que o capital tinha sido injectado pelo ETVA. Em segundo lugar, a Comissão observa que os trabalhadores, que detinham 49 % das acções, não participaram neste aumento de capital. Além disso, é surpreendente que a injeção de capital efectuada pelo ETVA não tenha aumentado a sua participação na HSY.

(196) A Comissão referiu ainda que, caso fosse considerada um auxílio, seria pouco provável que esta medida constituísse um auxílio compatível.

4.7.3. Observações das partes interessadas

(197) A Elefsis afirma que, em 1996, 49 % das acções da HSY eram propriedade dos trabalhadores. Se o ETVA efectuou uma injeção de capital sem uma participação proporcional dos trabalhadores, a sua participação na empresa deveria ter aumentado acima dos 51 %, uma situação proibida por lei e que não ocorreu na realidade. Tal implica que o ETVA não recebeu novas acções em troca da sua injeção de capital. Um tal cenário seria inaceitável para um investidor privado.

4.7.4. Observações das autoridades gregas

(198) A Grécia confirma que o ETVA efectuou uma injeção de capital de 8,72 mil milhões de dracmas gregos (25,6 milhões de EUR) em 1996-1997 e que recebeu um montante equivalente do Estado. A Grécia afirma que o Estado actuou como um investidor numa economia de mercado, uma vez que a redução da mão-de-obra financiada pela injeção de capital melhorou significativamente a eficiência do estaleiro e a sua rentabilidade futura. A HSY explica que os montantes injectados não levaram à

emissão de novas acções e não constituíram formalmente uma injeção de capital. Esse facto explica por que motivo a participação do Estado não aumentou além dos 51 %. Se, apesar de tudo, a Comissão considerar que esta medida constitui um auxílio, a Grécia considera que é um auxílio ao encerramento compatível nos termos do artigo 7.º da Directiva 90/684/CEE.

4.7.5. Apreciação

4.7.5.1. Artigo 296.º do Tratado

(199) Esta medida financiou toda a actividade do estaleiro, não tendo sido destinada a apoiar apenas as actividades civis. Uma vez que, conforme concluído na Secção 3.3 da presente decisão, 75 % das actividades do estaleiro são militares e que a Grécia invoca o artigo 296.º do Tratado, apenas 25 % da medida [2,18 mil milhões de dracmas gregos (6,4 milhões de EUR)] podem ser avaliados ao abrigo das regras aplicáveis aos auxílios estatais.

4.7.5.2. Existência de auxílio

(200) A Comissão observa que o Estado, através do ETVA, concedeu financiamento à HSY sem receber novas acções, mantendo apenas uma participação de 51 % na empresa. Um investidor numa economia de mercado não teria feito esta «oferta» aos outros accionistas. Teria exigido novas acções ou uma injeção de capital proporcional aos restantes accionistas. Consequentemente, um investidor privado em circunstâncias semelhantes não teria efectuado esta injeção de capital.

(201) Por ter concedido recursos à HSY que esta não obteria no mercado, o Estado colocou a HSY numa posição de vantagem selectiva através desta medida. A medida constitui portanto um auxílio na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado. Dado que, contrariando o disposto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, foi concedido sem notificação prévia, constitui um auxílio ilegal.

4.7.5.3. Compatibilidade com o mercado comum

(202) No que diz respeito à compatibilidade deste auxílio, a Comissão observa que é indiscutível o facto de a mão-de-obra da HSY ter sofrido uma redução de 3 022 pessoas em 1995 para 1 977 pessoas em 1997. Esta redução da mão-de-obra foi também registada nas duas decisões adoptadas em 15 de Julho de 1997 (Decisões C 10/94 e N 401/97) pelo facto de ter sido um dos pilares do plano de reestruturação. A Decisão N 401/97 autoriza

os auxílios ao investimento que, de acordo com a Directiva 90/684/CEE, possam ser considerados compatíveis apenas se «associados a um plano de reestruturação do qual resulte uma redução da capacidade global de reparação naval» e «que não implique[m] nenhum aumento da capacidade de construção naval». A Decisão N 401/97 considera que existe uma «redução da capacidade de reparação naval do estaleiro equivalente à redução do número de trabalhadores, que não será possível compensar com o aumento previsto da produtividade e a redução da capacidade de atracagem dos navios comerciais». Esta decisão também indica que se verificou uma pequena redução da capacidade de construção naval. Uma vez que a própria Comissão reconheceu, na Decisão N 401/97, que a redução da mão-de-obra, em combinação com outras medidas propostas pelas autoridades gregas, levaria à redução das capacidades de construção e reparação naval, a Comissão considera que houve uma redução da capacidade, tal como exigido no artigo 7.º da Directiva 90/684/CEE. No que diz respeito ao montante e à intensidade do auxílio, a Comissão observa que o auxílio se elevou a 25,6 milhões de EUR para uma redução de 1 000 trabalhadores. Em 2002, apenas seis

anos mais tarde, a Comissão considerou compatível um montante quatro vezes superior para uma redução da mão-de-obra menos significativa. Como tal, a Comissão considera que o montante e a intensidade do auxílio são justificados. Por fim, a Comissão conclui que as condições estabelecidas no artigo 7.º da Directiva 90/684/CEE foram cumpridas, confirmando, portanto, que o auxílio é compatível com o mercado comum.

4.8. Aumento de capital em 1998-2000 para financiar o plano de investimento (medida E10)

4.8.1. Descrição da medida

- (203) Tal como previsto na Decisão N 401/97, foram efectuadas três injeções de capital em 1998, 1999 e 2000, representando um montante total de 2,98 mil milhões de dracmas gregos (8,7 milhões de EUR), de modo a financiar uma parte do plano de investimento da HSY. As injeções de capital foram financiadas pelo ETVA e pelos trabalhadores da HSY, proporcionalmente à sua participação na HSY.

[Em milhões de dracmas gregos (em milhões de EUR)]

	Total	Contributo do ETVA (51 %)	Contributo dos trabalhadores (49 %)
20 de Maio de 1998	1 569 (4,6)	800 (2,3)	769 (2,3)
24 de Junho de 1999	630 (1,8)	321 (0,9)	309 (0,9)
22 de Maio de 2000	780 (2,3)	397 (1,2)	382 (1,1)

- (204) Em 2001, o Estado Grego pagou aos trabalhadores um montante equivalente à sua contribuição para os três aumentos de capital (ver considerando 33 da presente decisão, que descreve a Lei n.º 2941/2001).

4.8.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

- (205) Na decisão de extensão, a Comissão levanta dúvidas quanto ao facto de a participação do ETVA nos aumentos de capital constituir um auxílio incompatível. Mesmo que a Decisão N 401/97, adoptada em 15 de Julho de 1997, considere que a futura participação do ETVA nos aumentos de capital pode, em princípio, ser considerada isenta de auxílios no âmbito da implementação do plano de reestruturação, esta participação poderá, contudo, ter constituído um auxílio durante a sua implementação em 1998, 1999 e 2000. Em especial, a situação da HSY piorou entre estas datas. A decisão de extensão refere ainda que o facto de os trabalhadores terem participado no aumento de capital de forma proporcional à sua participação no capital da HSY não exclui a existência de auxílio: em primeiro lugar, não é certo que tenham pago ao ETVA o preço estabelecido pelos 49 % das acções da HSY, conforme previsto no acordo de privatização par-

cial de Setembro de 1995. Em segundo lugar, existe a hipótese de o Estado se ter secretamente comprometido a reembolsar os trabalhadores por qualquer montante que tenham injectado no capital da HSY. Um tal compromisso implicaria que os trabalhadores não corriam, na verdade, nenhum risco.

4.8.3. Observações das partes interessadas

- (206) A Elefsis reitera as dúvidas manifestadas na decisão de início do procedimento, recorda a jurisprudência Alitalia⁽¹¹⁵⁾ relativa à participação dos trabalhadores no aumento de capital da sua própria empresa e conclui que a participação do ETVA nos aumentos de capital constitui um auxílio incompatível.

4.8.4. Observações das autoridades gregas

- (207) A Grécia recorda que a participação do ETVA e dos trabalhadores no aumento de capital foi contratualmente estabelecida no acordo de privatização parcial assinado em Setembro de 1995. A Decisão N 401/97 refere ainda que estes aumentos de capital teriam lugar (com uma

participação do ETVA e dos trabalhadores da HSY de 51 % e 49 %, respectivamente) sem considerar que a participação do ETVA constituiria um auxílio. Por fim, tanto a Grécia como a HSY contestam a hipótese de os trabalhadores não terem pago o preço de compra das acções ao ETVA e da existência de um acordo secreto através do qual o Estado se comprometeria a reembolsar os trabalhadores por qualquer montante injectado para financiar o plano de investimento. A HSY afirma que se a Comissão considerar a medida como um auxílio, se trata de um auxílio à reestruturação compatível.

4.8.5. Apreciação

4.8.5.1. Artigo 296.º do Tratado

(208) No que diz respeito à potencial aplicação do artigo 296.º do Tratado, a Comissão observa que os aumentos de capital se destinavam a financiar o plano de investimento. Tal como já foi concluído no âmbito da apreciação das medidas P1, P2, P3 e P4, este plano de investimento e o apoio do Estado ao seu financiamento podem ser apreciados ao abrigo das regras aplicáveis aos auxílios estatais.

4.8.5.2. Existência de auxílio

(209) A Comissão chegou às seguintes conclusões. Com base no acordo de privatização parcial assinado em Setembro de 1995, o ETVA foi contratualmente obrigado a participar a um nível de 51 % no futuro aumento do capital da HSY, contribuindo os trabalhadores para os restantes 49 %. O aumento de capital foi necessário para financiar parcialmente o plano de investimento. Na Decisão N 401/97 relativa ao auxílio ao investimento, a Comissão considerou implicitamente que esta participação do ETVA no futuro aumento de capital da HSY não constituiria um auxílio estatal. Esta posição era coerente com a Decisão C 10/94 adoptada no mesmo dia, através da qual a Comissão considerou como privatização parcial válida a venda de 49 % das acções da HSY aos trabalhadores, sendo de prever um retorno à viabilidade.

(210) No que diz respeito à participação do ETVA nos aumentos de capital de 20 de Maio de 1998, a Comissão considera que não existem fundamentos suficientes para não seguir a apreciação realizada na Decisão N 401/97 que concluiu pela não existência de auxílio. Na verdade, as circunstâncias em Maio de 1998 não eram suficientemente diferentes das circunstâncias previstas na altura da adopção da decisão. Além disso, a Comissão não encontrou provas de um compromisso (secreto) do Estado no sentido de reembolsar os trabalhadores por qualquer montante eventualmente pago no âmbito dos aumentos de capital.

(211) No entanto, na altura do aumento de capital efectuado em 24 de Junho de 1999 e em 22 de Maio de 2000, os elementos fundamentais que formavam a base da apre-

ciação de 15 de Julho de 1997, que concluiu pela não existência de auxílio, já não existiam:

— Em primeiro lugar, como explicado anteriormente, ambas as decisões adoptadas em 15 de Julho de 1997 foram baseadas na execução, pela Grécia, do acordo de privatização parcial de Setembro de 1995 e, em especial, no pagamento, por parte dos trabalhadores, do preço de compra das acções ao ETVA, tal como estabelecido no contrato, assumindo portanto um risco financeiro que os incentivaria a apoiar as medidas necessárias para a recuperação da competitividade. Apesar de os trabalhadores terem de pagar ao ETVA a primeira prestação do preço de compra até 31 de Dezembro de 1998, nenhum pagamento foi efectuado. O Estado não procurou obter o pagamento. Tal como indicado na apreciação da medida E7, esta situação levou a que os trabalhadores não fossem colocados na posição de investidores obrigados a pagar um montante de 8,17 mil milhões de dracmas gregos (24 milhões de EUR) ao longo dos doze anos seguintes, ao contrário do que a Comissão esperava em Julho de 1997, altura em que as duas decisões foram adoptadas. Essa ausência de pagamento significou também que os trabalhadores não estavam a respeitar as suas obrigações ao abrigo do contrato de privatização parcial assinado em Setembro de 1995. O ETVA já não estava vinculado contratualmente pelo acordo de privatização parcial⁽¹¹⁶⁾ uma vez que os trabalhadores já o tinham violado. Em conclusão, ao contrário do que se poderia legitimamente esperar na altura da adopção da Decisão N 401/97 com base nos contratos existentes, não foi verdadeiramente realizada qualquer privatização parcial e o contrato já não vinculava o ETVA. A Comissão considera que esta situação apresenta diferenças significativas em relação às suas expectativas na altura da adopção da Decisão N 401/97, baseada no contrato assinado em Setembro de 1995. Este facto é portanto suficiente para rever a apreciação efectuada na altura, que concluiu pela não existência de auxílio.

— Em segundo lugar, tal como já analisado na Secção 3.1 da presente decisão, o sucesso comercial e financeiro previsto na altura da adopção da Decisão N 401/97 não se concretizou. A empresa não conseguiu constituir um caderno de encomendas significativo e lucrativo em 1997 e 1998. Como tal, a partir de finais de 1998 começou a tornar-se cada vez mais claro que o estaleiro teria prejuízos nos anos seguintes. A Comissão estabeleceu a data de 30 de Junho de 1999 como prazo a partir do qual não seria razoavelmente provável qualquer retorno à viabilidade. É certo que, no início do Junho de 1999, a maioria das más notícias já era conhecida e que o retorno à viabilidade era muito pouco provável com base no plano de reestruturação existente.

- (212) À luz dos argumentos expostos, a Comissão considera que um investidor numa economia de mercado na mesma situação que o ETVA não continuaria a investir na HSY ⁽¹¹⁷⁾.
- (213) Uma vez que a injeção de capital efectuada forneceu uma vantagem selectiva à HSY, a Comissão conclui que a participação do ETVA no segundo e no terceiro aumentos de capital constitui um auxílio estatal a favor da HSY. No que diz respeito ao cumprimento do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, a Comissão observa que nunca adoptou qualquer decisão que avaliasse e autorizasse explicitamente a participação do ETVA nos aumentos de capital da HSY. Como tal, a Comissão considera que o auxílio foi executado em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado.
- (214) A Comissão refere que, mesmo que se considerasse que esta medida fora autorizada pela Decisão N 401/97 (que refere que o ETVA participaria nos aumentos de capital da HSY e, ao não manifestar dúvidas quanto ao cumprimento das regras aplicáveis aos auxílios estatais, considerou que essa participação não constituiria um auxílio), tal não alteraria a conclusão de que o auxílio deve ser recuperado. De facto, num tal cenário, deveria considerar-se que a decisão fora utilizada de forma abusiva pelo banco público ETVA, que não cobrara o preço de compra das acções aos trabalhadores, tal como previsto no contrato de Setembro de 1995. Na verdade, a conclusão de que a participação do ETVA nos futuros aumentos de capital não constituía um auxílio baseou-se no pressuposto de que os trabalhadores pagariam o preço de compra das acções, em conformidade com o contrato de Setembro de 1995. Consequentemente, dever-se-á concluir que a parte da Decisão N 401/97 que autoriza a participação do ETVA foi alvo de utilização abusiva e que, como tal, a referida participação deve ser reembolsada pela HSY.

4.8.5.3. Compatibilidade com o mercado comum

- (215) A Grécia afirma que esta medida poderia constituir um auxílio à reestruturação compatível. A Comissão recorda que o objectivo do aumento de capital era o financiamento do plano de investimento. No contexto da apreciação da medida P2 e da medida P3, a Comissão já explicou por que razão o auxílio adicional à reestruturação destinado ao plano de investimento não pode ser considerado compatível com o mercado comum.
- (216) Uma vez que os dois aumentos de capital constituem auxílios incompatíveis, terão de ser reembolsados pela HSY.

4.9. Contragarantia do Estado em relação aos contratos assinados pela HSY com a OSE e a ISAP (medida E12b)

4.9.1. Descrição da medida

- (217) No âmbito dos contratos assinados pela HSY com a companhia dos caminhos-de-ferro da Grécia (OSE) e a com os caminhos-de-ferro eléctricos Atenas-Pireu (ISAP) relativos ao fornecimento de material circulante, o ETVA concedeu garantias relativas a adiantamentos e garantias relativas à boa execução dos contratos (doravante designados «garantias sobre adiantamentos»). O ETVA emitiu garantias sobre adiantamentos para caucionar os contratos celebrados com a ISAP em Fevereiro de 1998 e em Janeiro de 1999, bem como garantias relativas ao contrato com a OSE de Agosto de 1999. Em contrapartida, o ETVA recebeu contragarantias equivalentes por parte do Estado. As garantias prestadas no âmbito dos contratos celebrados com a OSE e a ISAP ascenderam a 29,4 milhões de EUR e a 9,4 milhões de EUR, respectivamente.

4.9.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

- (218) Na decisão de extensão, a Comissão manifestou algumas dúvidas quanto à hipótese de um banco privado emitir tais contragarantias nas mesmas condições. Tendo em conta as dificuldades da HSY, poderia mesmo colocar-se a questão de saber se alguma instituição bancária concederia qualquer tipo de contragarantia à HSY.

4.9.3. Observações das partes interessadas

- (219) A Elefsis apoia as dúvidas manifestadas pela Comissão. Em especial, o Estado não actuou como um investidor privado pois assumiu múltiplos riscos. De facto, constituiu-se não apenas como accionista maioritário da HSY, mas também como seu único credor e garante, suportando a quase totalidade do risco associado às suas actividades.

4.9.4. Observações das autoridades gregas

- (220) A Grécia e a HSY afirmam que, mesmo que as contragarantias do Estado tenham sido formalmente emitidas em Dezembro de 1999, já estavam prometidas ao ETVA quando este emitiu as garantias sobre adiantamentos para os contratos celebrados com a ISAP em Fevereiro de 1998 e em Janeiro de 1999 e para o contrato com a OSE em Agosto de 1999. A Grécia afirma que estas contragarantias não constituem medidas selectivas. De facto, as contragarantias foram concedidas ao abrigo da Lei n.º 2322/1995 ⁽¹¹⁸⁾ e várias empresas receberam garantias estatais com base na mesma lei. Além disso, a

Grécia afirma que a taxa anual de 0,05 % era adequada para a remuneração do risco. No que diz respeito ao comportamento do ETVA, este seria aceitável para um banco privado, uma vez que recebera uma contragarantia do Estado e cobrara um prémio de 0,4 % ⁽¹¹⁹⁾. A HSY apresentou um relatório de consultoria – o primeiro relatório da Deloitte – que apoia este argumento. Este relatório também afirma que, mesmo sem uma contragarantia do Estado, a HSY poderia ter recebido, de um banco privado, uma garantia semelhante à garantia concedida pelo ETVA se procedesse à hipoteca de certos bens como caução. Por fim, a Grécia afirma que o beneficiário das contragarantias do Estado é a OSE e a ISAP e não a HSY.

4.9.5. Apreciação

4.9.5.1. Artigo 296.º do Tratado

- (221) Esta medida não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado, dado que visa o apoio directo a actividades civis.

4.9.5.2. Existência de auxílio

- (222) É necessário esclarecer qual dos dois tipos de medidas (as garantias sobre adiantamentos concedidas pelo ETVA ou as contragarantias concedidas pelo Estado ao ETVA) poderia constituir uma medida de auxílio. Uma vez que a Grécia afirma que as contragarantias do Estado já tinham sido resolutamente prometidas ao ETVA quando este concedeu garantias sobre adiantamentos, deverá concluir-se que, quando concedeu as garantias, o ETVA estava totalmente protegido pelas contragarantias do Estado. Sendo assim, uma vez que o ETVA não correu quaisquer riscos (devido às contragarantias do Estado) embora tenha recebido uma taxa de 0,4 % por trimestre, esta medida poderia ter sido aceite por um investidor da economia de mercado em circunstâncias semelhantes. Em contrapartida, o Estado concedeu contragarantias que não foram acompanhadas de nenhum tipo de caução e pelas quais recebeu um prémio de garantia de apenas 0,05 %. Esta segunda medida seria claramente inaceitável para um investidor numa economia de mercado. É, portanto, esta segunda medida que constitui um auxílio estatal. A Comissão observa, contudo, que uma vez que o Estado detinha uma participação de 100 % no ETVA e que todas as medidas tomadas por este banco eram, por isso, imputáveis ao Estado, a separação entre as duas medidas (a garantia e a contragarantia) é, de certa forma, artificial.

- (223) Visto que a Grécia afirma que os beneficiários eram a OSE e a ISAP, deve esclarecer-se quem é na verdade o beneficiário desta medida. A Comissão observa que, no âmbito dos contratos de fornecimento de material circulante, o vendedor tem normalmente de fornecer garantias bancárias ao comprador para cobrir os adiantamentos efectuados por este. Com efeito, o comprador deseja assegurar-se de que recuperará o montante pago como adiantamento se o vendedor não conseguir entregar o material, por exemplo, devido a falência. Sendo assim, é o vendedor que tem de obter estas garantias junto de um banco e suportar os respectivos custos. Por outras palavras, este é um custo normal que incumbe a um vendedor de material circulante. No presente caso, a contragarantia do Estado permitiu à HSY obter do ETVA garantias a um preço de apenas 0,4 % por trimestre. Tal como será demonstrado adiante, sem uma contragarantia do Estado, um banco privado teria cobrado, pelo menos, 480 pontos de base por ano por garantias concedidas antes de 30 de Junho de 1999. Após essa data, nenhum banco teria concedido tais garantias. É assim evidente que, no período antes de 30 de Junho de 1999, as contragarantias do Estado permitiram à HSY obter garantias a um preço inferior. No período após 30 de Junho de 1999, as contragarantias do Estado permitiram à HSY obter garantias que não teria, de todo, conseguido obter no mercado. Conclui-se, assim, que o beneficiário do auxílio é a HSY.

- (224) No que diz respeito à afirmação da Grécia de que a medida não é selectiva, a Comissão recorda que, para ser considerada geral, uma medida tem de estar efectivamente aberta, em condições de acesso equitativas, a todos os agentes económicos que operam num Estado-Membro, e o seu âmbito não pode *de facto* ser reduzido através, por exemplo, do poder discricionário do Estado ou de outros factores passíveis de limitar os seus efeitos práticos. A Comissão considera que a Lei n.º 2322/1995 não corresponde de modo algum a esta definição. Em primeiro lugar, o artigo 1.º da Lei declara que a garantia é concedida pelo Ministro da Economia em concertação com três outros Ministros. Como tal, a concessão da garantia depende do poder discricionário das autoridades. Em segundo lugar, uma garantia do Estado só pode ser concedida a uma empresa privada se esta estiver situada numa zona remota e com o objectivo de promover o desenvolvimento económico da zona e não de uma empresa específica (artigo 1bb) ou se tiver sofrido danos decorrentes de catástrofes naturais (artigo 1cc). Em contrapartida, as empresas detidas a 100 % pelo Estado ou em que o Estado detém a maioria das acções podem receber auxílios estatais por razões de âmbito geral, tais

como a cobertura dos seus passivos (artigo 1B). É por isso evidente que as empresas detidas pelo Estado têm um acesso muito mais alargado às garantias estatais do que as empresas privadas. Esta conclusão é corroborada pela análise da lista de empréstimos garantidos fornecida no primeiro relatório da Deloitte ⁽¹²⁰⁾. Em terceiro lugar, as garantias não são acessíveis em condições equitativas. De facto, o n.º 4 do artigo 1.º da Lei indica que, ao conceder uma garantia, o Estado pode exigir uma caução (ou seja, uma hipoteca sobre os activos da empresa). A exigência ou não de uma caução é decidida pelo Ministro da Economia. Neste caso, o Estado não exigiu qualquer caução para conceder a medida E12b. No que diz respeito à igualdade de acesso, a Comissão observa que a taxa de garantia não é a mesma para todos os empréstimos. Por exemplo, neste caso, o prémio de garantia ascendeu apenas a 0,05 %. No caso da medida E14, também concedida ao abrigo da Lei n.º 2322/1995, o prémio foi de 1 %. Na lista de empréstimos garantidos fornecida no primeiro relatório da Deloitte, alguns empréstimos revelavam também um prémio de 0,1 % e 0,5 %. Concluindo, a Comissão rejeita a afirmação da Grécia segundo a qual a Lei n.º 2322/1995 constitui uma medida geral.

- (225) A Comissão considera irrelevante para a análise da medida a afirmação proferida no primeiro relatório da Deloitte, segundo a qual a HSY poderia ter obtido junto de um banco privado garantias sobre adiantamentos se o constituísse beneficiário de uma hipoteca sobre certos activos, em vez das contragarantias do Estado. De facto, a Comissão tem de analisar se as condições em que as medidas foram concedidas pelo Estado fazem delas auxílios ao estaleiro. A Comissão não tem de verificar se, ao fornecer mais contragarantias, o estaleiro poderia ter recebido a mesma garantia do mercado. Tal como indicado no ponto 2.1.1 da Comunicação sobre garantias, uma das potenciais vantagens das garantias do Estado é a possibilidade de o mutuário «fornecer menos garantias». Neste caso, nenhuma das contragarantias do Estado foi caucionada por uma hipoteca sobre activos do estaleiro. Como tal, uma contragarantia caucionada através de activos constitui uma transacção diferente que não tem de ser apreciada. A título acessório, a Comissão observa que, mesmo que a afirmação do primeiro relatório da Deloitte tivesse de ser analisada, a HSY não teria conseguido convencer um banco privado a fornecer-lhe, mediante caução, tais garantias sobre adiantamentos. De facto, os activos do estaleiro já tinham sido hipotecados e tinham um valor de liquidação muito reduzido (ver o segundo e o terceiro pontos na nota 44). Assim, nem mesmo uma garantia sob a forma de hipoteca sobre certos activos da HSY teria sido suficiente para convencer um investidor numa economia de mercado a conceder um empréstimo à HSY.
- (226) A Comissão já estabeleceu, na presente decisão, a taxa de juro que um banco privado teria cobrado por um empréstimo à HSY. Para o período até 30 de Junho de 1999, concluiu-se que, uma vez que a HSY apresentava um risco particular, era necessário acrescentar um prémio de risco de, pelo menos, 400 pontos de base acima da taxa de juro cobrada por empréstimos concedidos a empresas sem problemas financeiros. Por forma a aplicar a mesma abordagem a garantias sobre adiantamentos, é necessário determinar que prémio cobraria um investidor numa economia de mercado pela concessão de uma garantia sobre adiantamentos a empresas financeiramente saudáveis. Nenhuma das partes do presente processo forneceu um preço de mercado fiável para tais garantias. Em vários regimes de garantia estatal destinados ao sector da construção naval aprovados pela Comissão como isentos de auxílios ⁽¹²¹⁾, o prémio anual de garantia para o mutuário com o risco de crédito mais reduzido foi fixado em 0,8 %, ou 80 pontos de base. Na ausência de outros indicadores fiáveis, a Comissão utilizará esta taxa como estimativa do prémio mínimo de garantia anual pago, na altura, por empresas de construção naval financeiramente saudáveis na Grécia. Mesmo que os contratos com a OSE e a ISAP não digam respeito à construção naval mas sim à construção de material circulante, a Comissão utilizará a taxa de 0,8 % como referência, uma vez que a construção de material circulante continuou a ser uma actividade marginal da HSY, enquanto a maior parte das suas actividades continuaram no sector da construção e reparação naval, representando assim a maioria dos riscos. Consequentemente, no que diz respeito às garantias sobre adiantamentos concedidas à HSY antes de 30 de Junho de 1999, a existência e o montante do auxílio serão avaliados comparando o prémio anual efectivamente pago pela HSY (incluindo a taxa de contragarantia paga ao Estado) com um prémio de 480 pontos de base (80 pontos de base acrescidos de 400 pontos de base). No que diz respeito ao período após 30 de Junho de 1999, a Comissão já concluiu na presente decisão que o estaleiro já não tinha acesso ao mercado financeiro e que o elemento de auxílio a recuperar relativamente a um eventual empréstimo corresponderia à diferença entre a taxa de juro efectivamente paga pela HSY e a taxa de referência acrescida de 600 pontos de base. No caso de garantias sobre adiantamentos, o auxílio a reembolsar será, portanto, calculado comparando o prémio efectivamente pago pela HSY (incluindo a taxa de contragarantia paga ao Estado) com um prémio de 680 pontos de base (80 pontos de base acrescidos de 600 pontos de base).
- (227) A Comissão chama a atenção para o facto de a Grécia afirmar que as contragarantias já teriam sido prometidas quando o ETVA concedeu as garantias sobre adiantamentos. De acordo com esta afirmação, as contragarantias relacionadas com os adiantamentos da ISAP foram concedidas antes do final de Junho de 1999. O custo anual total destas garantias (taxa de garantia paga ao ETVA, acrescida da taxa de contragarantia paga ao Estado) era muito inferior a 480 pontos de base. Conclui-se,

portanto, que tais garantias contêm auxílios estatais, que correspondem à diferença entre o último prémio e o custo total das garantias para a HSY [o prémio pago ao ETVA ⁽¹²²⁾ e o prémio pago ao Estado]. Dado que, contrariando o disposto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, foi concedido sem notificação prévia, constitui um auxílio ilegal.

- (228) As contragarantias relacionadas com os pagamentos sobre adiantamentos da OSE foram concedidas após 30 de Junho de 1999, numa altura em que banco algum teria continuado a conceder garantias. Como tal, essas contragarantias, na sua totalidade, constituem auxílios. Dado que, contrariando o disposto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, foi concedido sem notificação prévia, constitui um auxílio ilegal. Se estas medidas de auxílio forem consideradas incompatíveis e continuarem em vigor, dever-lhes-á ser posto termo imediatamente. Este procedimento será, no entanto, insuficiente para repor a situação inicial, uma vez que a HSY terá beneficiado, durante vários anos, de uma garantia que não teria conseguido obter no mercado. Relativamente ao período que decorre até ao termo da garantia, os auxílios cujo montante corresponda à diferença entre 680 pontos de base e os prémios efectivamente pagos pela HSY também terão de ser reembolsados.

4.9.5.3. Compatibilidade com o mercado comum

- (229) A Comissão observa que o auxílio constitui um auxílio ao funcionamento, na medida em que resulta numa redução dos custos que a HSY teria normalmente suportado no âmbito de contratos comerciais. Uma vez que os auxílios ao funcionamento não eram permitidos no sector da produção de material circulante, o auxílio não pode ser considerado compatível com o mercado comum e, por conseguinte, deve ser recuperado.

4.10. Deferimento/reescalamento de obrigações e renúncia às sanções pecuniárias devidas à OSE e à ISAP (medida E12c)

4.10.1. Descrição da medida

- (230) A HSY não cumpriu as obrigações que para ela resultavam dos contratos sobre material circulante celebrados com a OSE e a ISAP. Em especial, a HSY não conseguiu produzir o material circulante dentro dos prazos acordados. Consequentemente, em 2002-2003, alguns dos contratos foram renegociados, tendo sido acordado um novo calendário de entregas. Além disso, a aplicação das cláusulas de sanções e dos juros de mora estabelecidos nos

contratos iniciais parece ter sido objecto de renúncia ou adiamento.

4.10.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

- (231) Na decisão de extensão, a Comissão expressa dúvidas quanto ao facto de, durante as negociações que tiveram lugar em 2002-2003, a OSE e a ISAP, que são empresas públicas, terem adoptado um comportamento aceitável para uma empresa privada em circunstâncias semelhantes. Estas empresas poderão ter aplicado e/ou renegociado os contratos de um modo favorável à HSY, concedendo-lhe assim um auxílio estatal.

4.10.3. Observações das partes interessadas

- (232) A Elefsis alega que a OSE e a ISAP não exigiram o pagamento integral das sanções pecuniárias e juros de mora decorrentes dos atrasos, nem accionaram as garantias de boa execução das obrigações contratuais da HSY prestadas em nome desta.

4.10.4. Observações das autoridades gregas

- (233) As autoridades gregas alegam que a HSY pagou todas as sanções pecuniárias e juros aplicáveis em conformidade com as suas obrigações contratuais e que a renegociação teve lugar em conformidade com a prática comercial corrente. A OSE e a ISAP nunca renunciaram a multas e a juros de mora.

- (234) No que respeita aos contratos celebrados entre a OSE e a HSY, foram concluídos seis acordos de programas (doravante designados «AP») no final de 1997, a saber: AP 33 SD 33, AP 33 SD 33a, AP 35 SD 35, AP 37 SD 37a, AP 39 SD 39 e AP 41 SD 41a. Os acordos de programas foram activados em Agosto e Setembro de 1999 com o pagamento, pela OSE, dos adiantamentos previstos nos contratos de 1997. Após os primeiros atrasos na entrega do material, verificados em 2000, a OSE exigiu que, daí em diante, os acordos fossem cumpridos pontualmente. O consórcio do qual a HSY fazia parte propôs as seguintes alterações aos seis contratos:

— pagamento, pelo consórcio, das sanções pecuniárias e juros de mora estabelecidos, em dinheiro ou em espécie, segundo a preferência da OSE,

— actualização da fórmula de revisão de preços com base no calendário de entregas previsto nos contratos em vigor e não com base nos novos prazos de entrega propostos pelo consórcio, a fim de que estas datas de entrega fossem aceitáveis,

- fornecimento gratuito de material circulante equivalente à OSE para, por um lado, tornar os novos prazos de entrega propostos aceitáveis e, por outro, evitar o aumento progressivo dos valores das sanções pecuniárias e dos juros de mora. O AP 30 (locomotivas eléctricas) estava isento do fornecimento de material circulante equivalente, porque a OSE não tinha terminado a electrificação da linha Patras-Atenas-Tessalónica e o AP 35 estava isento porque o consórcio desejava que o valor das sanções pecuniárias e dos juros de mora continuasse a aumentar progressivamente de acordo com o contrato,
- se o material circulante equivalente não fosse fornecido ou se ocorressem atrasos na entrega (do material previsto no contrato), as sanções pecuniárias e os juros de mora continuariam a aumentar progressivamente, com efeitos retroactivos à data em que tinham deixado de ser aplicados, ou seja, 31 de Dezembro de 2002.
- (235) Em 7.1.2003, o conselho de administração da OSE aprovou as alterações propostas. Três AP (33a, 35 e 39) foram alterados nos primeiros quatro meses de 2003 e os correspondentes contratos de alteração foram assinados em 28 de Fevereiro de 2003, 17 de Abril de 2003 e 28 de Fevereiro de 2003, respectivamente ⁽¹²³⁾.
- (236) Confrontada com o dilema de escolher entre a denúncia ou a alteração dos AP, e tendo em conta os compromissos assumidos para os Jogos Olímpicos de 2004, a OSE considerou que seria preferível aceitar a proposta de alteração dos acordos apresentada pelo consórcio do que denunciá-los. A denúncia teria privado a OSE da possibilidade de obter novo material circulante, dado que demoraria, pelo menos, três ou quatro anos para que um novo concurso para a aquisição de material circulante desse frutos. Os contratos alterados eram válidos e estavam de acordo com os contratos originais.
- (237) Na opinião das autoridades gregas, estas informações provam que o consórcio e, conseqüentemente, a HSY nunca beneficiaram de um tratamento mais favorável do que o acordado a outros fornecedores da OSE e que todas as sanções pecuniárias e juros foram exigidos e cobrados ⁽¹²⁴⁾. O contrato não previa juros de mora sobre as sanções pecuniárias, mas a OSE cobrou estes juros e incluiu-os nas facturas enviadas ao consórcio.
- (238) O mesmo é válido para os montantes da ISAP, que correspondem a pagamentos efectivamente efectuados pela HSY e não a provisões. Chama-se ainda a atenção para o facto de não ter existido qualquer renegociação ou alteração no caso do acordo de programa 1/97 ⁽¹²⁵⁾. Este acordo previa a concepção, construção, entrega e colocação em serviço de quarenta unidades múltiplas, consistindo cada uma em três veículos. Verificou-se um atraso na entrega das unidades e, conseqüentemente, foram aplicadas e retidas as sanções pecuniárias e os juros previstos no acordo de programa ⁽¹²⁶⁾.
- #### 4.10.5. *Apreciação*
- ##### 4.10.5.1. *Artigo 296.º do Tratado*
- (239) Esta medida não é abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado, dado que respeita exclusivamente a actividades civis.
- ##### 4.10.5.2. *Existência de auxílio*
- (240) A Comissão observa que as autoridades gregas forneceram informações detalhadas sobre os contratos em causa, tal como solicitado na decisão de extensão. Estas informações permitiram dissipar as dúvidas suscitadas pela Comissão. De facto, a HSY pagou as sanções pecuniárias e os juros aplicáveis, de acordo com as suas obrigações contratuais e, no que respeita à renegociação dos contratos, a Comissão não encontrou provas de que esta tivesse violado a prática comercial corrente. Como a própria Elefsis reconheceu, os atrasos na execução dos contratos custaram à HSY dezenas de milhões de EUR, exactamente porque a OSE e a ISAP exigiram o pagamento das sanções pecuniárias e juros de mora ou, em alternativa, o fornecimento de material circulante equivalente. Relativamente ao argumento apresentando pela Elefsis de que, se fossem empresas privadas, a OSE e a ISAP teriam rejeitado todas as alterações propostas pelo consórcio, exigido o pagamento integral das sanções pecuniárias e juros de mora com celeridade e em dinheiro, em vez de aceitar o pagamento em prestações ao longo de um período alargado, pode afirmar-se que este parece ser um cenário altamente improvável. De facto, se a OSE e a ISAP tivessem adoptado uma abordagem tão inflexível antes da conclusão da venda da HSY, o novo proprietário não teria provavelmente adquirido o estaleiro e, conseqüentemente, tal como será explicado na análise da medida E18c, este teria muito provavelmente entrado em falência. Mesmo após a aquisição do estaleiro pelo consórcio HDW/Ferrostaal, a sua situação financeira não melhorou. Conseqüentemente, se a OSE e a ISAP tivessem adoptado uma abordagem totalmente inflexível, existiria um risco real de a HSY entrar em falência. Se assim fosse, a execução dos contratos em vigor teria sido suspensa. Conseqüentemente, a OSE e a ISAP teriam sido obrigadas a organizar um novo concurso, o contrato teria sido adjudicado a um novo fornecedor e a entrega teria sofrido um atraso de vários anos. Nestas circunstâncias, a Comissão considera que um comprador numa economia de mercado pode aceitar uma renegociação parcial que viabilize o cumprimento integral do contrato em vigor dentro de um prazo razoável e que, por conseguinte, lhe permita receber o material circulante encomendado com um atraso limitado. Neste contexto, a Comissão observa que a probabilidade de os contratos serem cumpridos num prazo razoável aumentou quando a HSY foi privatizada, dado que o novo proprietário tinha experiência na gestão de projectos complexos e era uma empresa privada motivada pelo lucro e, como tal, disposta a limitar o atraso para minimizar as suas conseqüências financeiras negativas.

(241) Concluindo, a Comissão considera que não existem elementos de prova convincentes de que o comportamento da OSE e da ISAP não seria aceitável para uma empresa privada numa situação semelhante. Por conseguinte, a Comissão conclui que o modo como os contratos com a OSE e a ISAP foram executados e as alterações limitadas dos contratos aceites pela OSE em 2002-2003 não envolvem elementos de auxílio.

4.11. Empréstimo do ETVA para financiar o contrato com a Strintzis (medida E13a)

4.11.1. Descrição da medida

(242) Em 29 de Outubro de 1999, o ETVA concedeu à HSY um empréstimo no valor de 16,9 mil milhões de dracmas gregos (49,7 milhões de EUR) para financiar a construção de dois *ferries* encomendados pela empresa Strintzis. A taxa de juro correspondia à taxa Libor⁽¹²⁷⁾, acrescida de 100 pontos de base. Em Junho de 2001, foi constituída uma hipoteca preferencial sobre os dois navios em construção. O empréstimo foi integralmente reembolsado ao banco mutuante em 8 de Outubro de 2004.

4.11.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

(243) A decisão de extensão apresentava dúvidas quanto ao facto de a transmissão de uma hipoteca sobre os navios e de prémios de seguro constituir garantia suficiente. Além disso, o empréstimo parece ter sido imediatamente pago à HSY quando deveria ter sido pago paralelamente aos custos de construção. Acresce que a taxa de juro parece ser insuficiente, tendo em conta as dificuldades que o estaleiro enfrentava. Por último, a combinação deste empréstimo e da próxima medida (medida E13b) indica que uma parte substancial do financiamento dos dois navios encomendados pela Strintzis foi suportada pelo ETVA.

4.11.3. Observações das partes interessadas

(244) A Elefsis alega que nenhum banco privado teria concedido este empréstimo. Em primeiro lugar, o ETVA não dispunha de qualquer garantia à data da concessão do empréstimo, dado que a hipoteca sobre os navios só foi constituída muito mais tarde. A Elefsis reconhece ainda que o valor de mercado dos cascos em construção é baixo.

4.11.4. Observações das autoridades gregas

(245) As autoridades gregas e a HSY sublinham que as condições do empréstimo eram normais para aquela altura. O relatório da Deloitte confirma que tanto o ETVA como os bancos gregos em geral estavam a cobrar taxas de juro semelhantes nos empréstimos concedidos às empresas. A HSY descreve as garantias prestadas ao ETVA quando o contrato de empréstimo foi celebrado (cessão de créditos – preço dos dois navios, indemnizações de seguro e todos os pedidos de indemnização contra terceiros emergentes do fretamento ou, em termos gerais, da exploração dos navios) e em data posterior (a hipoteca sobre os

navios) e considera que eram adequadas. Por seu lado, as autoridades gregas descrevem o calendário de pagamento do empréstimo pelo ETVA à HSY, que mostra que o mesmo foi efectuado paralelamente à evolução dos custos de construção.

4.11.5. Apreciação

4.11.5.1. Artigo 296.º do Tratado

(246) Esta medida não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado, dado que visa o apoio directo a actividades civis.

4.11.5.2. Existência de auxílio

(247) A Comissão chegou às seguintes conclusões. Este empréstimo foi concedido depois de Junho de 1999, numa altura em que nenhum banco teria continuado a conceder empréstimos à HSY. As autoridades gregas alegam que, tendo em conta a garantia associada ao empréstimo, o risco era muito reduzido, pelo que a concessão do empréstimo teria sido aceitável para um investidor privado. Este argumento não procede. A cessão de créditos sob a forma do preço dos navios só constituiria uma garantia sólida se o estaleiro levasse a bom termo a construção do navio, o que não era certo. Se o estaleiro entrasse em falência durante a construção do navio, esta garantia não teria qualquer valor dado que, se a Strintzis não recebesse os navios encomendados, não pagaria o preço de compra⁽¹²⁸⁾. Deste modo, a garantia seria inútil exactamente no cenário em que seria necessária. No que respeita à constituição de uma hipoteca sobre cada um dos navios em construção, esta garantia só foi prestada ao ETVA em Junho de 2001, muito depois do empréstimo ter sido disponibilizado à HSY. A Comissão observa ainda que o valor dos navios em construção é relativamente baixo e que estes são difíceis de vender. Foi o que aconteceu neste caso. De facto, a HSY não conseguiu terminar a construção dos dois navios e, consequentemente, o contrato com a Strintzis foi revogado em Julho de 2002. A HSY precisou de um período superior a dois anos para vender os cascos em construção e recebeu apenas 14 milhões de EUR, o que corresponde apenas a um terço do montante do empréstimo concedido pelo ETVA para financiar a construção.

(248) O argumento apresentado pelas autoridades gregas, pela HSY e pela Deloitte de que a taxa de juro do empréstimo concedido à HSY era semelhante à taxa de juro de muitos outros empréstimos concedidos durante o mesmo período pelo ETVA e pelos bancos gregos em geral não prova que o empréstimo concedido à HSY não constitui um auxílio. De facto, as autoridades gregas, a HSY e a Deloitte não analisaram a situação financeira dos outros mutuários utilizados como comparação, nem demonstraram que estes se encontravam numa situação tão difícil

quanto a HSY. Por conseguinte, não provaram que os bancos privados estariam dispostos a conceder empréstimos a empresas em dificuldades a uma taxa de juro semelhante à do empréstimo em análise. A comparação entre as taxas de juro de empréstimos concedidos a diferentes empresas sem verificar se o risco suportado pelos bancos mutuantes é semelhante é um exercício inútil. Por conseguinte, a Comissão conclui que, em circunstâncias semelhantes, nenhum investidor numa economia de mercado teria concedido este empréstimo à HSY que, como tal, constitui um auxílio. Dado que, contrariando o disposto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, foi concedido sem notificação prévia, constitui um auxílio ilegal.

4.11.5.3. Compatibilidade com o mercado comum

- (249) A Comissão observa que o auxílio constitui um auxílio ao funcionamento, na medida em que resulta numa redução dos custos que a HSY teria normalmente suportado no âmbito de contratos comerciais. Tal como referido anteriormente, o empréstimo permitiu de facto que a HSY celebrasse este contrato comercial que não poderia ter sido financiado com fundos obtidos no mercado. A Comissão observa que, nos termos do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1540/98, eram permitidos os auxílios ao funcionamento associados a contratos de construção naval assinados até 31 de Dezembro de 2000. No entanto, a HSY não poderia ter recebido auxílios destinados ao contrato com a Strintzis dado que não terminou a construção dos navios, estes nunca foram entregues e o contrato com a Strintzis foi revogado⁽¹²⁹⁾. Além disso, os cascos só foram vendidos a um novo comprador em 2004, ou seja, vários anos após 31 de Dezembro de 2000.
- (250) Uma vez que o auxílio é ilegal e incompatível, deve ser recuperado. Tendo em conta que o empréstimo foi reembolsado, uma parte da vantagem recebida pela HSY foi já anulada. No entanto, graças a este empréstimo do ETVA, a HSY teve o montante do empréstimo ao seu dispor durante vários anos, o que de outro modo não teria acontecido. Esta vantagem também tem de ser recuperada. Por conseguinte, a Comissão considera que o auxílio a recuperar corresponde à diferença entre a taxa de juro paga ao ETVA e a taxa de referência para a Grécia⁽¹³⁰⁾, acrescida de 600 pontos de base, no que se refere ao período decorrido entre a data de disponibilização do empréstimo à HSY e a data em que o empréstimo foi garantido por uma hipoteca sobre os cascos. Relativamente ao período que decorreu entre esta última data e o reembolso do empréstimo, o auxílio a recuperar corresponde à diferença entre a taxa de juro paga ao ETVA e a taxa de referência para a Grécia, acrescida de 400 pontos de base. A redução deste prémio de risco em um terço justifica-se pelo facto de a hipoteca sobre os cascos reduzir parcialmente os prejuízos do mutuante em

caso de incumprimento da HSY e, consequentemente, reduzir o risco do empréstimo suportado pelo ETVA. Em especial, tal como referido, a HSY conseguiu vender os cascos por um preço equivalente, aproximadamente, a um terço do montante emprestado pelo ETVA.

4.12. Garantia do ETVA em relação ao contrato com a Strintzis (medida E13b)

4.12.1. Descrição da medida

- (251) Em 1999, a HSY utilizou duas garantias prestadas pelo ETVA para caucionar adiantamentos pagos pela Strintzis no montante de 6,6 milhões de EUR. As garantias foram canceladas em Julho de 2002 na sequência da rescisão do contrato de construção naval celebrado com a Strintzis.

4.12.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

- (252) Na decisão de extensão, considera-se que as duas garantias, cujas condições não eram conhecidas à data da decisão, constituem um auxílio.

4.12.3. Observações das partes interessadas

- (253) A Elefsis salienta o facto de o Estado/ETVA ter assumido simultaneamente o papel de garante, credor, accionista e principal cliente da HSY. Ao fazê-lo, o Estado estava a colocar-se numa situação de grave risco financeiro. Ao assumir este papel múltiplo, o Estado estava, no fundo, a conceder um financiamento sem garantias dado que, em caso de incumprimento e/ou insolvência da empresa, o Estado não teria qualquer recurso e suportaria, sem dúvida, um prejuízo dado que o valor dos activos do estaleiro seria considerado insuficiente para cobrir todas as responsabilidades.

4.12.4. Observações das autoridades gregas

- (254) As autoridades gregas informam que foi concedida uma primeira garantia em 4 de Março de 1999 e uma segunda em 17 de Junho de 1999. De acordo com o primeiro relatório da Deloitte apresentado pela HSY, estas garantias ascendiam, respectivamente, a 3,26 milhões de EUR e 3,38 milhões de EUR. As autoridades gregas relembram que o ETVA não pagou qualquer montante ao abrigo das garantias após a revogação do contrato com a Strintzis em 2002, o que prova que a HSY não era um devedor com um elevado risco de incumprimento. Além disso, as autoridades gregas e a HSY referem que o ETVA recebeu, a título de contragarantia por esta garantia de 6,6 milhões de EUR, a cessão do produto das transacções realizadas no âmbito do Acordo 39 celebrado entre a HSY e a OSE, cujo preço contratual para a HSY ascendia a 8,5 milhões de EUR. A empresa de consultoria confirma que a HSY poderia ter obtido as duas garantias junto de um banco privado.

4.12.5. *Apreciação*4.12.5.1. *Artigo 296.º do Tratado*

- (255) Esta medida não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado, dado que visa o apoio directo a actividades civis.

4.12.5.2. *Existência de auxílio*

- (256) A Comissão observa que ambas as garantias foram concedidas antes de 30 de Junho de 1999. Tal como explicado anteriormente, a Comissão considera que, naquela altura, a HSY tinha acesso ainda ao mercado financeiro, mas a um preço que reflectia a extrema fragilidade da sua situação económica.

- (257) As autoridades gregas e a HSY alegam que a cessão do produto das transacções efectuadas no âmbito do Acordo 39 celebrado com a OSE era uma contragarantia adequada, que tornaria a concessão da garantia aceitável para um investidor privado. A Comissão observa que, no caso de a HSY entrar em falência, esta contragarantia não teria permitido a um banco recuperar os montantes em causa. Com efeito, se a HSY tivesse entrado em falência, a construção do material circulante teria sido suspensa, não teria sido efectuada qualquer entrega à OSE e não poderia ter sido exigido qualquer pagamento a esta última ao abrigo do referido acordo⁽¹³¹⁾. Por conseguinte, a Comissão não compreende como é que esta contragarantia teria reduzido significativamente o risco de um empréstimo à HSY.

- (258) A HSY não informou a Comissão nem a empresa de consultoria (ver primeiro relatório da Deloitte, página 4-9) se estava ou não contratualmente obrigada a pagar um prémio de garantia ao ETVA e qual o nível desse prémio. Tal como foi explicado na apreciação da medida E12b, a HSY deveria ter pago um prémio anual de, pelo menos, 480 pontos de base para aquela garantia. Conhecendo o nível dos outros prémios de garantia pagos pela HSY ao ETVA, é extremamente improvável que o prémio de garantia efectivamente pago pela HSY atingisse os 480 pontos de base. Por conseguinte, a Comissão conclui que a garantia concedida pelo ETVA constitui um auxílio estatal correspondente à diferença entre o prémio de garantia anual efectivamente pago ao ETVA e um prémio de garantia de 480 pontos de base. Dado que, contrariando o disposto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, foi concedido sem notificação prévia, constitui um auxílio ilegal.

4.12.5.3. *Compatibilidade com o mercado comum*

- (259) Tal como referido na apreciação da medida E13a, a Comissão considera que este tipo de auxílio constitui um auxílio ao funcionamento, que não pode ser considerado compatível ao abrigo do Regulamento n.º 1540/98. Con-

sequentemente, trata-se de um auxílio ilegal e incompatível, que deve ser recuperado.

4.13. **Garantia estatal relativa a um empréstimo de 10 mil milhões de dracmas gregos (29,3 milhões de EUR) (medida E14)**4.13.1. *Descrição da medida*

- (260) Após o terramoto de Setembro de 1999, o ETVA concedeu, em 13 de Janeiro de 2000, um empréstimo no valor de 10 mil milhões de dracmas gregos (29,3 milhões de EUR) à HSY, que beneficiou de uma garantia estatal concedida por decisão do Ministro das Finanças, de 8 de Dezembro de 1999. O ETVA definiu como taxa de juro a Euribor, acrescida de 125 pontos de base⁽¹³²⁾, e o Estado cobrou um prémio de garantia de 100 pontos de base.

4.13.2. *Fundamentos para dar início ao procedimento*

- (261) Dada a situação financeira da HSY naquela altura, é duvidoso que as condições da garantia fossem aceitáveis para um investidor numa economia de mercado. No que respeita à compatibilidade com o mercado comum nos termos do n.º 2, alínea b), do artigo 87.º, as autoridades gregas não demonstraram que esta medida era proporcional aos danos sofridos pela HSY.

4.13.3. *Observações das partes interessadas*

- (262) A Elefsis considera que nenhum banco teria emprestado dinheiro à HSY naquela altura devido à sua situação financeira. A garantia só deveria ser considerada um auxílio compatível se cobrisse apenas os montantes estritamente necessários para remediar os danos causados por uma calamidade natural específica.

4.13.4. *Observações das autoridades gregas*

- (263) As autoridades gregas e a HSY contestam que a medida será selectiva, dado que a garantia foi concedida em conformidade com as disposições da Lei n.º 2322/1995, que estipula a condições da concessão de garantias em nome do Estado grego a qualquer empresa que o solicite. Alegam ainda que o prémio de garantia de 1 % teria sido aceitável para um investidor privado. Além disso, a HSY poderia ter obtido o empréstimo no mercado sem uma garantia estatal, recorrendo a outras formas de garantia como, por exemplo, a cessão dos créditos relativos aos seus principais contratos e a constituição de hipotecas sobre os seus activos. Mesmo que a medida constituísse um auxílio, seria parcialmente compatível ao abrigo do n.º 2, alínea b), do artigo 87.º, dado que o referido capital foi concedido a título de compensação pelos danos sofridos pela HSY em consequência do terramoto e está parcialmente abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado, uma vez que está directamente relacionada com as actividades militares da HSY.

4.13.5. *Apreciação*4.13.5.1. *Artigo 296.º do Tratado*

- (264) No que respeita à aplicabilidade do artigo 296.º, o texto da decisão do ETVA que autoriza a concessão do empréstimo garantido mostra que o banco estava preocupado, entre outros aspectos, com a continuação das actividades militares da HSY. No entanto, não existia nenhuma disposição contratual que obrigasse a HSY a utilizar o empréstimo garantido para financiar as actividades militares. Por outras palavras, o ETVA desejava manter a HSY em actividade para assegurar a continuação das suas actividades militares, mas não afectou o empréstimo garantido ao financiamento de uma actividade específica. A HSY pode utilizar o dinheiro como entendesse. Tal como já foi explicado, relativamente às medidas adoptadas a favor do estaleiro como um todo, a Comissão considera que 25 % do empréstimo garantido foi utilizado para actividades civis e 75 % para actividades militares. Por conseguinte, apenas 25 % da garantia estatal (ou seja, um montante inicial de 2,5 mil milhões de dracmas gregos (7,34 milhões de EUR)) têm de ser avaliados à luz das regras em matéria de auxílios estatais e podem ser recuperados se constituírem um auxílio incompatível. Uma percentagem de 75 % da garantia estatal está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado e não pelas regras em matéria de auxílios estatais.

4.13.5.2. *Existência de auxílio*

- (265) No que respeita à selectividade da medida, a Comissão já demonstrou, no âmbito da apreciação da medida E12b, que a Lei n.º 2322/1995 não constitui uma medida geral.
- (266) No que respeita à existência de uma vantagem, a Comissão relembra que, tal como concluiu anteriormente, o empréstimo garantido foi concedido em Janeiro de 2000, numa altura em que nenhum investidor numa economia de mercado teria concedido um empréstimo ou uma garantia à HSY. Sem uma garantia estatal, nenhum banco teria concedido um empréstimo à HSY. Como tal, esta garantia proporcionou uma clara vantagem ao estaleiro.

- (267) Concluindo, a parte da garantia estatal não abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado constitui um auxílio. Dado que, contrariando o disposto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, foi concedido sem notificação prévia, constitui um auxílio ilegal.

4.13.5.3. *Compatibilidade com o mercado comum*

- (268) No que respeita à compatibilidade deste auxílio ao abrigo do n.º 2, alínea b), do artigo 87.º do Tratado, nenhuma

parte contesta que o terramoto de Setembro de 1999 foi uma «calamidade natural». Embora o contrato de empréstimo só tenha sido assinado em 13 de Janeiro de 2000, a HSY solicitou este financiamento ao ETVA logo nas primeiras semanas a seguir ao terramoto. De acordo com as autoridades gregas, os danos sofridos pelo estaleiro correspondiam, em primeiro lugar, ao custo da reparação das instalações físicas e, em segundo, aos custos resultantes dos atrasos na execução dos contratos. Porém, as autoridades gregas não apresentaram qualquer estimativa do segundo tipo de danos. Se as autoridades pretendiam compensar a HSY relativamente a este tipo de custos, deveriam ter, pelo menos, tentado quantificá-los e este cálculo deveria ter sido efectuado com base num método verificável. Uma vez que tal não foi feito e que o auxílio só pode ser considerado compatível ao abrigo do n.º 2, alínea b), do artigo 87.º se se limitar estritamente à compensação dos danos sofridos, a Comissão considera que estes custos hipotéticos não constituem um fundamento válido para declarar a compatibilidade do auxílio⁽¹³³⁾. Relativamente ao primeiro tipo de custos (a reparação dos danos físicos), a Comissão observa que não foi estabelecido qualquer mecanismo para assegurar a redução da garantia estatal quando o valor dos danos sofridos fosse determinado com precisão e as companhias de seguros tivessem pago as indemnizações à HSY. Na sua carta de 20 de Outubro de 2004⁽¹³⁴⁾, as autoridades gregas calcularam que os danos físicos ascenderiam a cerca de 3 mil milhões de dracmas gregos (8,8 milhões de EUR). Consequentemente, a Comissão considera que o montante que ultrapassa aquele valor, ou seja, 20,5 milhões de EUR, não estava relacionado com os danos causados pelo terramoto. Por outro lado, o montante de 8,8 milhões de EUR pode ser considerado proporcional aos danos sofridos, mas apenas até ao primeiro trimestre de 2002, altura em que as companhias de seguros pagaram uma indemnização de 3,52 milhões de EUR⁽¹³⁵⁾. A partir daquela data, a garantia estatal deveria ter sido reduzida em conformidade. Por conseguinte, a partir daquela data, apenas o saldo (8,8 milhões de EUR - 3,5 milhões de EUR = 5,3 milhões de EUR) poderia ser considerado proporcional aos danos líquidos sofridos (ou seja, os danos menos a indemnização paga pelas companhias de seguros à HSY).

- (269) Tal como referido anteriormente, uma vez que se considera que 75 % do empréstimo garantido se destina ao financiamento de actividades militares, apenas 25 % da garantia estão sujeitos aos controlos em matéria de auxílios estatais e foram considerados um auxílio estatal. Porém, também é razoável presumir que apenas 25 % dos danos sofridos pela HSY estão relacionados com as suas actividades civis, dado que o terramoto danificou as instalações da HSY sem qualquer distinção entre instalações militares, instalações civis e instalações utilizadas para ambos os tipos de actividades. Por outras palavras, não há motivo para considerar que 100 % dos danos sofridos pela HSY deveriam ser financiados pelos 25 % da garantia estatal que constitui um auxílio estatal. Consequentemente, na determinação da proporcionalidade entre o auxílio estatal e os danos sofridos, apenas podem

ser tomados em consideração 25 % destes danos. Concluindo, do auxílio estatal, apenas um montante equivalente a 25 % da parte da garantia estatal considerada proporcional aos danos sofridos (tal como definidos no ponto anterior) constitui um auxílio compatível nos termos do n.º 2, alínea b), do artigo 87.º. Por outras palavras, da parte da garantia estatal que constitui um auxílio, 750 milhões de dracmas gregos (2,20 milhões de EUR) – ou seja, 25 % de 3 mil milhões de dracmas gregos (8,8 milhões de EUR) – são compatíveis com o mercado comum até ao pagamento da indemnização pelas seguradoras no primeiro trimestre de 2002. Depois desta data, apenas 1,32 milhões de EUR – ou seja, 25 % de 3 mil milhões de dracmas gregos (8,8 milhões de EUR) menos 3,52 milhões de EUR – são compatíveis. A parte remanescente do auxílio é incompatível com o mercado comum.

- (270) Se a garantia estatal ainda estiver em vigor, a parte da mesma que constitui um auxílio incompatível (ou seja, 25 % da garantia ainda em vigor menos 1,32 milhões de EUR que são compatíveis) deve ser imediatamente cancelada. O cancelamento da garantia incompatível não é suficiente para repor a situação inicial. De facto, graças à garantia estatal incompatível, a HSY teve ao seu dispor, durante vários anos, um empréstimo que, de outro modo, não teria obtido. A fim de recuperar este auxílio adicional incompatível, a Comissão considera que, desde a concessão do empréstimo garantido até ao cancelamento da garantia estatal incompatível, deve ser recuperado um auxílio equivalente à diferença entre o custo total do empréstimo garantido (taxa de juro mais o prémio de garantia pago pela HSY) e a taxa de referência para a Grécia acrescida de 600 pontos de base. Este montante deve ser calculado em relação à parte da garantia estatal que constitui um auxílio incompatível.

4.14. Empréstimos concedidos pelo ETVA em 1997 e 1998 (medida E16)

4.14.1. Descrição da medida

- (271) Esta medida consiste em três empréstimos concedidos pelo ETVA à HSY em 1997 e 1998.
- (272) Em primeiro lugar, em 25 de Julho de 1997, o ETVA concedeu uma linha de crédito no valor de 1,99 mil milhões de dracmas gregos (5,9 milhões de EUR), com termo em 31 de Outubro de 1997. A taxa de juro era a ATHIBOR, acrescida de 200 pontos de base. O empréstimo destinava-se a cobrir as necessidades de fundo de manuseio da HSY, tendo sido oferecidos como garantia os créditos sobre a Marinha grega.
- (273) Em segundo lugar, em 15 de Outubro de 1997, o ETVA concedeu uma linha de crédito no valor de 10 milhões de dólares dos Estados Unidos, também para cobrir as necessidades de fundo de manuseio da HSY⁽¹³⁶⁾. A taxa de juro era a LIBOR, acrescida de 130 pontos de base, e o empréstimo estava garantido pelos créditos decorrentes

do contrato com a marinha grega. Em 19 de Maio de 1999, a HSY prestou uma garantia adicional ao ETVA sob a forma de cessão de todos os créditos decorrentes do Acordo de Programa 1/97 que a HSY tinha celebrado com a ISAP para a construção e fornecimento de 125 automotoras. O empréstimo foi reembolsado em Janeiro de 2000.

- (274) Em terceiro lugar, em 27 de Janeiro de 1998, o ETVA concedeu uma linha de crédito no valor de 5 milhões de dólares dos Estados Unidos, tendo igualmente definido como taxa de juro a Libor, acrescida de 130 pontos de base. Esta linha de crédito tinha também por finalidade cobrir as necessidades de fundo de manuseio da HSY. Não foi prestada qualquer garantia para esta terceira linha de crédito.

4.14.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

- (275) A decisão de extensão refere que estes empréstimos parecem constituir um auxílio, cuja compatibilidade é duvidosa. Além disso, o facto de os primeiros dois empréstimos estarem garantidos pelos créditos sobre a Marinha grega não significa automaticamente que estes empréstimos estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado.

4.14.3. Observações das partes interessadas

- (276) A Elefsis alega que, dada a situação financeira do estaleiro naquele momento, nenhum banco privado teria concedido estes empréstimos à HSY.

4.14.4. Observações das autoridades gregas

- (277) As autoridades gregas e a HSY alegam que, com a cessão dos créditos sobre a Marinha grega, o ETVA dispunha de uma garantia adequada. As autoridades gregas afirmam que os três empréstimos foram reembolsados na íntegra ao banco mutuante e, por conseguinte, alegam que qualquer auxílio estatal ilegal, *quod non*, foi recuperado através do reembolso. Por último, as autoridades gregas afirmam que, tendo em conta o tipo de garantias prestadas ao banco mutuante e o facto de a HSY operar sobretudo no sector da defesa, a Comissão não pode analisar estas medidas com base no artigo 88.º do Tratado CE, sendo obrigada a utilizar o procedimento estabelecido no artigo 298.º do Tratado.

4.14.5. Apreciação

4.14.5.1. Artigo 296.º do Tratado

- (278) No que respeita à aplicação dos artigos 296.º e 298.º do Tratado, a Comissão observa que as duas linhas de crédito concedidas em 1997 foram garantidas pelos créditos

decorrentes de um contrato militar. No entanto, por si só, este facto não prova que as linhas de crédito foram concedidas para financiar a execução destes contratos militares. As autoridades gregas não apresentaram elementos de prova de que existia uma obrigação contratual de utilizar exclusivamente estes fundos para o financiamento da execução de contratos militares. Pelo contrário, as autoridades gregas referem que os dois empréstimos foram concedidos para cobrir as necessidades de fundo de maneio da HSY. O primeiro relatório da Deloitte confirma que os referidos empréstimos foram concedidos para esses fins e não refere que foram afectados ao financiamento de uma actividade específica. Esta conclusão é sustentada pelo facto de ter sido concedida uma garantia adicional relacionada com um contrato civil (ou seja, o contrato com a ISAP) relativamente à linha de crédito de 10 milhões de dólares dos Estados Unidos. Por conseguinte, a Comissão considera que estes três empréstimos serviram para financiar o estaleiro na sua totalidade e não apenas as actividades militares. Tal como referido na Secção 3.3, a Comissão considera que 25 % dos empréstimos serviram para financiar as actividades civis da HSY e não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado, pelo que podem ser apreciados à luz das regras em matéria de auxílios estatais.

4.14.5.2. Existência de auxílio

(279) No que respeita às garantias prestadas – a cessão dos créditos decorrentes do contrato com a Marinha grega e com a ISAP – a Comissão considera que não proporcionavam uma protecção sólida contra eventuais prejuízos em caso de falência da HSY. De facto, se a HSY tivesse cessado as suas actividades, a execução dos contratos em vigor com a Marinha e a ISAP teria sido interrompida. Uma vez que nenhum produto seria entregue à Marinha e à ISAP, estas não estariam obrigadas a pagar o preço de compra⁽¹³⁷⁾. No que respeita à existência de créditos em relação a produtos já entregues à Marinha e à ISAP, as autoridades não demonstraram, em primeiro lugar, que esses créditos existiam, em segundo, que eram cobráveis e, em terceiro, que representavam – durante toda a duração do empréstimo – uma quantia suficiente para minimizar o risco de prejuízos em caso de falência da HSY.

(280) Tal como referido a título de conclusão na Secção 3.1, em 1997 e 1998 os bancos privados teriam cobrado uma taxa de juro correspondente à taxa de referência acrescida de 400 pontos de base, designadamente a Athibor acrescida de 700 pontos de base. Não existe qualquer taxa de referência em dólares. Porém, uma vez que a taxa de referência em moedas fortes era estabelecida

acrescentando um prémio de 75 pontos de base⁽¹³⁸⁾ à taxa interbancária e uma vez que os dois empréstimos denominados em dólares tinham uma taxa de juro variável indexada à Libor, a Comissão considera que, para manter a coerência com a abordagem adoptada anteriormente, o montante do auxílio deve ser calculado com base na US Libor acrescida de 475 pontos de base (ou seja, a US Libor acrescida de 75 pontos de base para calcular a taxa de referência, mais um prémio de risco de 400 pontos de base que reflecte o risco especial que comportava um empréstimo à HSY). Assim sendo, o prémio cobrado nestes três empréstimos parece ser inferior à taxa que teria sido cobrada por um investidor numa economia de mercado.

(281) A Comissão conclui que a parte destes três empréstimos que não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º, nomeadamente 25 % destes empréstimos, constitui um auxílio estatal. Este auxílio corresponde à diferença entre a taxa de juro cobrada pelo ETVA e a taxa de juro que teria sido cobrada por um investidor numa economia de mercado, tal como definidas anteriormente. Dado que, contrariando o disposto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, foi concedido sem notificação prévia, constitui um auxílio ilegal.

4.14.5.3. Compatibilidade com o mercado comum

(282) Estes três empréstimos foram concedidos para cobrir as necessidades de fundo de maneio da HSY. Por conseguinte, constituem um auxílio ao funcionamento, ou seja, um auxílio concedido para financiar o funcionamento do estaleiro em geral e não um projecto específico. Os empréstimos foram concedidos numa altura em que o sector da construção naval ainda era regulado pela Directiva 90/684/CEE. Nos termos dos artigos 4.º e 5.º desta directiva, é possível conceder auxílios ao funcionamento às actividades de construção e transformação navais, ambas definidas no artigo 1.º deste diploma. No entanto, durante os anos em que os empréstimos foram concedidos, nomeadamente 1997 e 1998, a HSY não exercia estas actividades. A Directiva 90/684/CEE proíbe os auxílios à reparação naval, que era a principal actividade civil da HSY em 1997 e 1998. Por conseguinte, o auxílio não pode ser considerado compatível com o mercado comum e, uma vez que é ilegal, deve ser recuperado.

(283) Tal como salientaram as autoridades gregas, os empréstimos foram reembolsados. Deste modo, o auxílio, tal como definido anteriormente, que deve ser recuperado respeita ao período decorrido entre a disponibilização dos empréstimos à HSY e o seu reembolso.

4.15. Subvenções cruzadas entre actividades militares e civis até 2001 (medida E17)

4.15.1. Descrição da medida

- (284) A decisão de extensão refere que parecem ter sido concedidas subvenções cruzadas entre actividades militares e civis. Em especial, descreve dois casos em que, no âmbito de contratos militares, a HSY recebeu dois grandes adiantamentos que ultrapassavam as suas necessidades a curto prazo relacionadas com a execução do contrato em causa, o que lhe permitiu utilizar esta quantia para financiar outras actividades. Em primeiro lugar, o relatório de gestão de 2001 da HSY refere que «foram recebidos montantes no valor de 81,3 milhões de EUR a título de adiantamento para a execução de actividades militares, mas foram na sua maior parte utilizados para financiar outras actividades e custos de exploração da empresa.» Em segundo lugar, nas suas declarações no quadro de uma acção judicial perante um tribunal grego, o consórcio HDW/Ferrostaal refere que pelo menos uma parte dos fundos (que, segundo as estimativas da Elefsis, ultrapassa 40 milhões de EUR) concedidos à HSY para a construção de canhoneiras (contrato assinado em 21 de Dezembro de 1999) foi utilizada para outros fins.

4.15.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

- (285) A decisão de extensão afirma que, dado que os documentos mencionam expressamente a utilização de fundos recebidos para contratos militares para «outras actividades», a Comissão pode duvidar se estes fundos estão abrangidos pelo artigo 296.º e se não constituem um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º. A decisão de extensão recomenda igualmente a elaboração de contas separadas para as actividades civis e as actividades militares, a fim de evitar o financiamento das primeiras por apoios estatais concedidos para as segundas.

4.15.3. Observações das partes interessadas

- (286) A Elefsis afirma que as subvenções cruzadas são difíceis de detectar, dado que não existe uma separação contabilística entre as actividades civis e as actividades militares da HSY. Não obstante, quando se procede a uma análise das actividades realizadas pelo estaleiro em 2001, constata-se que as actividades militares foram limitadas. Por conseguinte, não restam dúvidas de que as «outras actividades» que, segundo o relatório de gestão, foram financiadas, seriam maioritariamente actividades civis.
- (287) A TKMS/GNSH, que apenas apresentou observações sobre esta medida e a seguinte (medida E18c), considera que o n.º 1, alínea a), do artigo 296.º do Tratado reconhece que algumas restrições à divulgação de informações podem ser justificadas. Consequentemente, a Comis-

são não pode exigir às autoridades gregas que divulguem informações relacionadas, por exemplo, com os montantes exactos gastos em diferentes projectos militares. Em segundo lugar, a TKMS/GNSH afirma que não existe qualquer base jurídica para exigir a separação de contas entre actividades civis e actividades militares.

4.15.4. Observações das autoridades gregas

- (288) As autoridades gregas alegam que, na medida em que os montantes referidos na denúncia estavam relacionados com as actividades do estaleiro no domínio da defesa, o procedimento iniciado pela Comissão ao abrigo do n.º 2 do artigo 88.º do Tratado é incorrecto e *ultra vires*. Se a Comissão considera que as medidas provocam distorções da concorrência, deveria seguir o procedimento descrito no artigo 298.º do Tratado. A HSY acrescenta que não está sujeita a qualquer obrigação legal de manter contas separadas. Não existe qualquer base jurídica para o pedido da Comissão.

4.15.5. apreciação

4.15.5.1. Artigo 296.º do Tratado

- (289) A fim de determinar se os artigos 296.º e 298.º do Tratado são aplicáveis, importa apurar os factos. De acordo com os documentos citados na decisão de início do procedimento, durante pelo menos vários trimestres estes adiantamentos não foram utilizados para efeitos de execução do contrato militar em causa. Nem as autoridades gregas nem a HSY contestam as citações constantes da decisão de início do procedimento. Além disso, as contas da HSY confirmam que, em 2000 e 2001, esta recebeu adiantamentos da Marinha que ultrapassavam largamente os fundos necessários a curto prazo para financiar a execução dos correspondentes contratos militares. Por exemplo, o balanço referente a 31 de Dezembro de 2000 ⁽¹³⁹⁾ mostra que os adiantamentos recebidos pela HSY no âmbito do contrato de canhoneiras e do contrato de submarinos ascendiam, respectivamente, a 49,1 milhões de EUR e 33,1 milhões de EUR. Na mesma data, a soma das existências, trabalhos em curso, adiantamentos por conta das existências e dívidas de clientes (em termos contabilísticos, estas rubricas denominam-se «activos correntes») relacionados com os contratos com a Marinha ascendia a 14,8 milhões de EUR. Deste modo, os adiantamentos ultrapassavam os activos correntes a financiar em 67,4 milhões de EUR. Uma vez que os montantes citados na decisão de extensão não foram contestados e que uma fonte distinta demonstra que parecem ser valores razoavelmente próximos da realidade, a Comissão conclui que, pelo menos durante um ano, estes adiantamentos não foram utilizados para fins de execução dos contratos militares em causa.

(290) No que respeita à aplicação dos artigos 296.º e 298.º do Tratado CE, a Comissão rejeita o argumento das autoridades gregas de que qualquer adiantamento pago no âmbito de um contrato militar estaria automaticamente abrangido pelo artigo 296.º. Em especial, no caso em análise, a própria administração da HSY reconhece que alguns dos adiantamentos ultrapassavam largamente os montantes necessários para a execução dos contratos a curto prazo e, como tal, foram temporariamente utilizados para outros fins. As medidas só estarão abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º se as autoridades gregas considerarem que são «necessárias à protecção dos interesses essenciais da sua segurança e que estejam relacionadas com a produção ou o comércio de armas, munições e material de guerra». A Comissão observa que as autoridades gregas não explicaram de que modo a parte dos adiantamentos que ultrapassava os fundos necessários à execução dos projectos militares teria contribuído para a «protecção dos interesses essenciais da sua segurança». A Comissão não compreende como tal seria possível, dado que o estaleiro não necessitava daqueles fundos para produzir o material de guerra em causa e não os utilizou para este fim. Neste caso, uma vez que os factos apontam para a não aplicabilidade do artigo 296.º, as autoridades gregas deveriam ter explicado por que razão consideram, ainda assim, que estes adiantamentos excessivos contribuíram para a sua segurança. Na ausência de qualquer explicação, a Comissão conclui que estes adiantamentos, no que respeita ao período durante o qual não eram necessários para a execução dos contratos militares em causa, não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado CE.

(291) Uma vez que os referidos adiantamentos foram inicialmente utilizados no financiamento de todas actividades do estaleiro, a Comissão considera que 75 % dos mesmos foram utilizados em actividades militares e 25 % em actividades civis. Por outras palavras, durante pelo menos um ano, 25 % de 81,3 milhões de EUR e 25 % de 40 milhões de EUR estão sujeitos às regras em matéria de auxílios estatais.

4.15.5.2. Existência de auxílio

(292) Estes adiantamentos excessivos constituem empréstimos sem juros concedidos pelo Estado. Por conseguinte, proporcionam uma vantagem selectiva à HSY. Poderia argumentar-se que, se o Estado adquire produtos em condições que seriam aceitáveis para uma empresa privada, o contrato de compra e venda – incluindo, por exemplo, as cláusulas sobre adiantamentos – não proporciona uma vantagem selectiva ao produtor. No entanto, no que res-

peita aos contratos militares adjudicados à HSY, o Estado nunca adoptou um comportamento aceitável para uma empresa privada que desejasse adquirir determinados bens. Em especial, uma empresa privada teria procurado pagar o preço mais baixo possível, consultando todos os potenciais fornecedores a nível mundial. No entanto, as autoridades gregas limitaram sempre as suas opções aos fornecedores que exerciam actividades na Grécia (ou a consórcios com um membro que exercesse actividades na Grécia), a fim de fomentar o emprego no país e de manter a capacidade nacional de produção de material militar⁽¹⁴⁰⁾. Assim sendo, nenhuma empresa privada teria celebrado estes contratos de compra e venda. Além disso, nenhuma empresa privada teria aceite pagar adiantamentos de valor superior ao necessário para satisfazer as suas encomendas; pelo contrário, teria procurado limitar, tanto quanto possível, estes adiantamentos.

(293) Nestas circunstâncias, a Comissão considera que estes adiantamentos excessivos constituem um empréstimo sem juros. Os documentos supramencionados mostram que, pelo menos durante um ano, estes fundos foram utilizados para outras actividades que não a execução dos contratos em causa⁽¹⁴¹⁾. Por conseguinte, a Comissão considera que são equivalentes a um empréstimo sem juros com a duração de um ano. De acordo com a análise da fiabilidade creditícia da HSY apresentada na Secção 3.1 da presente decisão, o montante do auxílio incluído nestes empréstimos concedidos após 30 de Junho de 1999 corresponde à taxa de referência para a Grécia, acrescida de 600 pontos de base. Dado que, contrariando o disposto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, foi concedido sem notificação prévia, constitui um auxílio ilegal.

4.15.5.3. Compatibilidade com o mercado comum

(294) A Comissão não encontrou qualquer fundamento que permita considerar este auxílio compatível com o mercado comum. Uma vez que este auxílio apoia o funcionamento geral do estaleiro, parece constituir um auxílio ao funcionamento mas, tal como já foi explicado no âmbito da apreciação das medidas anteriores, este estaleiro não poderia ter recebido um auxílio ao funcionamento em 1999, 2000 ou 2001.

(295) Uma vez que o auxílio é ilegal e incompatível com o mercado comum, deve ser recuperado.

(296) No que respeita à separação das contas, a Comissão abordará esta questão no final da presente decisão.

4.16. Cláusula de indemnização a favor da HDW/ /Ferrostaal em caso de recuperação de auxílios junto da HSY (medida E18c)

4.16.1. Descrição da medida

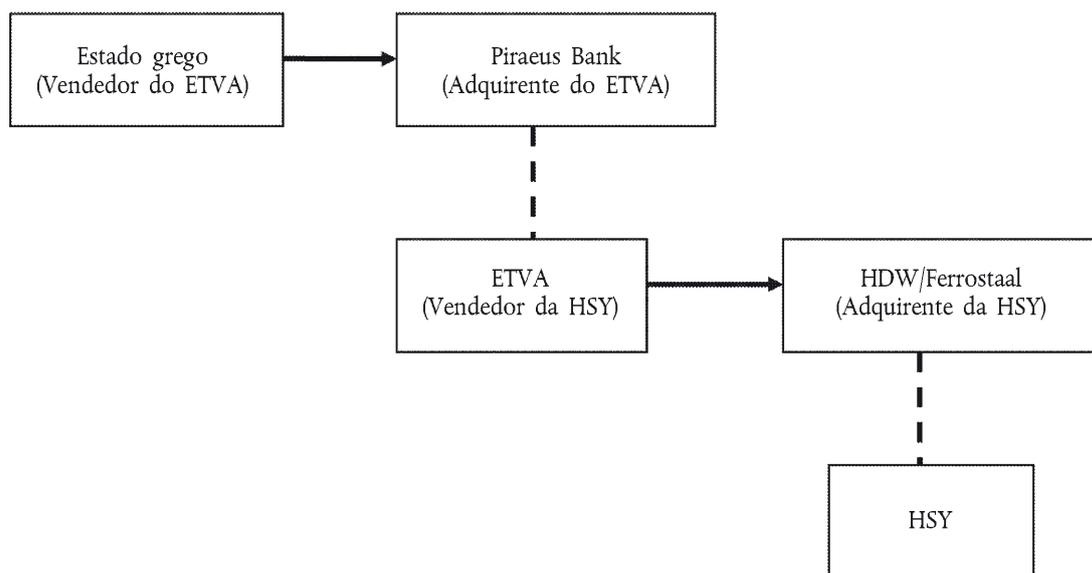
(297) A decisão de extensão refere que o Estado grego se comprometeu a indemnizar o adquirente da HSY (ou seja, a HDW/Ferrostaal) em caso de recuperação, junto da HSY, de um auxílio incompatível com o mercado comum concedido antes e na altura da privatização da empresa. De um ponto de vista jurídico, esta garantia foi concedida através de um mecanismo em duas fases:

— Por um lado, o ETVA concedeu uma garantia ao adquirente da HSY (ou seja, a HDW/Ferrostaal). De acordo com esta garantia de indemnização, o ETVA indemnizaria a HDW/Ferrostaal por eventuais auxílios concedidos recuperados junto da HSY. A decisão de extensão sublinha que, no contrato de compra e venda de acções da HSY (a seguir designado por «CCVA da HSY») celebrado entre o ETVA e a HDW/Ferrostaal em 11 de Outubro de 2001, o ETVA, que

naquela altura ainda se encontrava sob o controlo do Estado, já se tinha comprometido a conceder esta garantia à HDW/Ferrostaal. Deste modo, a garantia concedida pelo ETVA parece ser imputável ao Estado.

— Por outro lado, o Estado concedeu ao adquirente uma garantia correspondente a 57,7 % das acções do ETVA (ou seja, o Piraeus Bank). De acordo com esta garantia de indemnização, o Estado pagaria ao Piraeus Bank 100 % de qualquer quantia paga pelo ETVA ao adquirente da HSY, como consequência da garantia de indemnização concedida pelo ETVA ao adquirente da HSY.

(298) O diagrama que se segue ilustra a estrutura desta garantia em duas fases, tal como descrita na decisão de extensão (as linhas contínuas representam os fluxos de indemnização em cada uma das duas fases da garantia, enquanto a linha tracejada indica o novo proprietário após a conclusão da venda da HSY e de 57,7 % das acções do ETVA).



4.16.2. Fundamentos para dar início ao procedimento

(299) A decisão de extensão refere que um vendedor privado nunca teria concedido tal garantia porque não tem qualquer limite temporal ou financeiro. Além disso, um acionista numa economia de mercado teria preferido deixar a HSY entrar em falência e ser liquidada do que vendê-la nestas circunstâncias. De facto, o valor que o Estado recebeu pela venda foi apenas de 6 milhões de EUR e as indemnizações que teria de pagar ao abrigo da garantia eram muito mais elevadas.

(300) Embora, em termos legais, o beneficiário da garantia em duas fases seja a HDW/Ferrostaal, a decisão de extensão

refere que o verdadeiro beneficiário de todo o mecanismo é a HSY. Na ausência desta cláusula sobre uma indemnização estatal, nenhum investidor estaria disposto a adquirir a HSY. O Estado grego reconhece expressamente este facto. Por conseguinte, é provável que, sem esta garantia, a HSY não tivesse sido vendida e, não tendo capacidade para ultrapassar as suas dificuldades financeiras, teria entrado em falência.

(301) A decisão de extensão indica ainda que a referida garantia parece ser incompatível *per se*, na medida em que retira a qualquer decisão de recuperação o seu efeito útil.

4.16.3. *Observações das partes interessadas*

- (302) A Elefsis alega, em conformidade com a apreciação inicial da Comissão, que nenhum vendedor privado teria concedido uma tal garantia ilimitada. A Elefsis contesta o argumento da Comissão de que nenhum investidor estaria disposto a comprar o estaleiro sem aquela cláusula, dado que ela própria, tendo participado no concurso para aquisição da HSY, não estabeleceu essa condição na sua proposta e estava disposta a adquirir a HSY sem a referida garantia. Segundo a Elefsis, a garantia foi concedida exclusivamente à HDW/Ferrostaal. Por conseguinte, esta última e a HSY são os beneficiários da garantia.
- (303) O Piraeus Bank, que só apresentou observações sobre esta medida porque é a única em que está directamente envolvido, forneceu diversos documentos que mostram que o ETVA já tinha concordado em estabelecer a cláusula de indemnização a favor da HDW/Ferrostaal aquando da celebração do CCVA da HSY, em Outubro de 2001, numa altura em que o ETVA era ainda controlado pelo Estado. O Piraeus Bank apresenta contratos, artigos de imprensa e outros documentos que mostram que o processo de privatização da HSY foi gerido pelo Estado. O acordo celebrado entre o Governo grego e o Piraeus Bank, datado de 20 de Março de 2002, estabelece que, embora este passasse a ser o accionista maioritário do ETVA, o processo de privatização da HSY continuaria a ser gerido pelo Estado. Por último, o Piraeus Bank mostra que, no convite à apresentação de propostas enviado a potenciais proponentes em Julho de 2001, já se encontrava expressamente estipulado que, caso a HSY fosse obrigada a devolver auxílios recebidos devido a um potencial incumprimento da legislação comunitária em matéria de auxílios estatais, o proponente com a proposta mais elevada não seria responsável pelo pagamento dos mesmos.
- (304) A TKMS/GNSH refere que, durante as negociações com o ETVA relativas à aquisição da HSY, ficou claro que esta tinha recebido apoio financeiro do Estado grego. No entanto, os potenciais adquirentes não foram informados do alcance destas medidas nem das circunstâncias exactas em que as mesmas tinham sido adoptadas. Durante o processo de concurso, os concorrentes receberam muito pouca informação sobre as diversas medidas que são agora objecto do presente procedimento. Por outras palavras, as possíveis consequências do auxílio estatal concedido à HSY não eram quantificáveis para os concorrentes. A fim de evitar a exposição a riscos decorrentes de anteriores ou actuais auxílios, a HDW/Ferrostaal insistiu para que as medidas de auxílio adoptadas no passado fossem objecto de aprovação pela Comissão ou de um ofício de arquivamento/certificado negativo por esta emitido. Se tal não fosse possível, o adquirente sugeriria ao vendedor uma forma de garantia aceitável. No seguimento dos contactos estabelecidos com a Comissão, ficou claro que esta não estaria disposta a emitir um ofício de arquivamento/certificado negativo. Na decisão relativa a um processo de concentração que aprova a aquisição da HSY pela HDW/Ferrostaal, a própria Comissão reconhece que o âmbito das subvenções não era conhecido. Nestas circunstâncias, a cláusula de indemnização foi estabelecida em 31 de Maio de 2002 como adenda ao CCVA da HSY, nos termos da qual o ETVA, na qualidade de vendedor da HSY, se comprometia a compensar eventuais prejuízos financeiros que o adquirente viesse a sofrer em consequência da recuperação de auxílios junto da HSY. A TKMS/GNSH conclui que nenhum investidor teria concordado em adquirir a HSY sem tal garantia. Esta conclusão é também confirmada pelo segundo relatório da Deloitte, que foi apresentado pela TKMS/GNSH em Junho de 2007.
- (305) A TKMS/GNSH considera que a medida não é imputável ao Estado, dado que foi concedida pelo ETVA numa altura em que este já não se encontrava sob o controlo do Estado. De facto, de acordo com o CCVA da HSY celebrado em Outubro de 2001, o ETVA não estava sujeito a uma obrigação contratual de indemnizar a GNSH. O ETVA decidiu conceder esta garantia em Maio de 2002 ou mais tarde. A TKMS/GNSH alega ainda que o ETVA e o Estado actuaram como vendedores privados. A probabilidade dos montantes abrangidos pela garantia terem de ser pagos era relativamente baixa. Por outro lado, se o estaleiro fosse liquidado, o valor dos prejuízos relativos aos empréstimos e garantias concedidos à HSY seria muito maior (os cálculos que fundamentam esta alegação constam do segundo relatório da Deloitte apresentado pela TKMS/GNSH). Além disso, a TKMS/GNSH considera que a garantia concedida pelo Estado ao Piraeus Bank em 20 de Março de 2002 estabeleça que a indemnização que o primeiro pagaria ao segundo corresponderia apenas a 57,7 % do montante eventualmente pago pelo ETVA ao adquirente da HSY (ou seja, a HDW/Ferrostaal). Por outro lado, a garantia concedida pelo ETVA à HDW/Ferrostaal em 31 de Maio de 2002 estabelece que o primeiro pagaria à segunda uma indemnização correspondente a 100 % de qualquer auxílio recuperado junto da HSY. A TKMS/GNSH conclui que a garantia concedida pelo ETVA em 31 de Maio de 2002 é mais ampla do que a que foi concedida ao Piraeus Bank em 20 de Março de 2002. Por conseguinte, não podem constituir um único mecanismo de garantia e o facto de o ETVA ter concedido uma garantia mais ampla prova que actuou como qualquer vendedor privado.
- (306) A TKMS/GNSH não compreende como é que a referida cláusula de indemnização permitiria neutralizar a recuperação do auxílio. De facto, se o auxílio fosse recuperado junto da HSY, o Estado não indemnizaria a HSY, mas sim o adquirente desta empresa (ou seja, a TKMS/GNSH, sucessora da HDW/Ferrostaal).
- (307) A TKMS/GNSH⁽¹⁴²⁾ considera ainda que a garantia concedida pelo Estado ao Piraeus Bank poderia constituir um auxílio ao Piraeus Bank e ao ETVA.

4.16.4. *Observações das autoridades gregas*

(308) Segundo as autoridades gregas e a HSY, a cláusula de indemnização não constitui um auxílio. Em primeiro lugar, não é imputável ao Estado, dado que foi estabelecida pelo ETVA numa altura em que já não se encontrava sob o controlo do Estado. Em segundo lugar, as autoridades gregas e a HSY alegam que o Estado grego actuou com um investidor de mercado quando vendeu a sua participação na HSY na qualidade de principal accionista do ETVA. A garantia concedida ao adquirente pelos vendedores da HSY é uma condição normal e corrente nos contratos comerciais. As autoridades gregas lembram que não prestaram qualquer garantia à HSY relativamente à responsabilidade pelo reembolso de auxílios estatais ilegais, mas sim ao adquirente da HSY. Esta indemnização onera o vendedor, independentemente de estar ou não prevista como uma cláusula do contrato comercial. Não tem qualquer fundamento a declaração da Comissão de que o Estado grego tinha conhecimento, ou deveria ter conhecimento, do considerável número de outras medidas de auxílio estatal potencialmente ilegais e incompatíveis e de que os montantes teriam de ser recuperados, o que activaria a cláusula de indemnização. No período em que a cláusula de indemnização foi estabelecida, não exista qualquer decisão da Comissão declarando que a HSY tinha recebido um auxílio estatal ilegal. Além disso, o encerramento e liquidação da HSY teriam sido mais dispendiosos para o Estado, tendo em conta o custo social.

(309) Além disso, a HSY não compreende como poderia ter beneficiado financeiramente de uma garantia acordada entre o ETVA e a HDW/Ferrostaal ou de uma garantia acordada entre o Estado grego e o Piraeus Bank. Mesmo que a HDW/Ferrostaal recebesse uma indemnização, não estaria sujeita a qualquer obrigação de injectar esse dinheiro na HSY. Deste modo, a Comissão não consegue também demonstrar de que modo a cláusula de indemnização neutralizaria uma decisão de recuperação dos auxílios. De acordo com a jurisprudência, ao reembolsar o auxílio, o destinatário renuncia à vantagem, sendo possível repor a situação existente antes da concessão do auxílio.

(310) Por último, se a Comissão considerasse que a cláusula de indemnização constituía um auxílio estatal, as autoridades gregas alegam que, neste caso, seriam aplicáveis os artigos 296.º a 298.º do Tratado CE. Neste contexto, a HSY afirma que, dado que a Marinha grega sempre foi o cliente mais importante do estaleiro, o procedimento e as condições da privatização, incluindo a entrada em vigor da Lei 2941/2001, deveriam ser examinados à luz do Estado-cliente que, por motivos de defesa nacional, tem interesse em manter o funcionamento e a viabilidade do estaleiro. Neste caso, o Estado grego adoptou medidas que qualquer empresa privada cujos interesses estão rela-

cionados com a viabilidade de outra empresa teria adoptado. Além disso, esta conclusão é ainda mais importante quando o Estado tem a obrigação de suportar o ónus e os prejuízos da dissolução e liquidação da empresa, o que seria mais dispendioso e, como tal, não lucrativo.

4.16.5. *Apreciação*4.16.5.1. *Artigo 296.º do Tratado*

(311) A Comissão considera que a medida não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado. De facto, o mecanismo de indemnização é aplicável em caso de recuperação de auxílios estatais junto da HSY. Tal como alegam as autoridades gregas, as actividades militares da HSY são essenciais à segurança da Grécia e estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º, pelo que as regras em matéria de auxílios estatais não lhes são aplicáveis; este argumento tem sido sistematicamente aceite pela Comissão⁽¹⁴³⁾. Uma vez que todo o apoio concedido pelo Estado às actividades militares da HSY está isento da aplicação das regras em matéria de auxílios estatais, o auxílio estatal eventualmente a recuperar apenas poderá corresponder ao apoio concedido pelo Estado às actividades civis da HSY. Consequentemente, esta garantia está directa e exclusivamente relacionada com as actividades civis da HSY.

(312) Algumas partes alegam que, sem esta garantia, nenhum investidor teria adquirido a HSY e o estaleiro teria provavelmente ido à falência. Por conseguinte, ainda que estivesse exclusivamente relacionada com as actividades civis da HSY, esta medida era, ainda assim, indispensável para assegurar a continuidade das suas actividades militares e, como tal, está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º. A Comissão não pode aceitar este argumento. Nos termos do artigo 296.º, o Estado grego poderia ter concedido às actividades militares o apoio necessário para assegurar a sua continuidade, evitando assim a sua cessação. Em alternativa, o Estado grego poderia ter concedido o apoio financeiro necessário para tornar as actividades militares atractivas para um potencial investidor e, assim, estas actividades teriam sido adquiridas e a sua continuidade estaria assegurada. O investidor que adquirisse as actividades militares não teria necessitado de uma garantia desta natureza, dado que, tal como foi já explicado, não haveria lugar à recuperação de qualquer auxílio relacionado com as actividades militares da HSY. Consequentemente, esta medida só era necessária para encontrar um comprador para a HSY na sua totalidade, incluindo as actividades civis. O objectivo desta medida era, assim, permitir encontrar um comprador para as actividades civis da HSY e, deste modo, assegurar a continuidade das mesmas. A medida não era necessária para assegurar a continuidade das actividades militares. Por conseguinte, não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado.

4.16.5.2. Existência de auxílio

(313) Uma vez que algumas partes contestam que as duas garantias (ou seja, a concedida pelo Estado ao Piraeus Bank e a concedida pelo ETVA à HDW/Ferrostaal) constituam um único mecanismo de garantia e que a HSY seja a beneficiária das duas garantias, a Comissão começará por apreciar isoladamente a garantia concedida pelo ETVA à HDW/Ferrostaal e demonstrar que constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado.

(314) Para que constitua um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado, uma medida tem de ser imputável ao Estado. Algumas partes contestam que a garantia concedida pelo ETVA à HDW/Ferrostaal seja imputável ao Estado, alegando que a decisão de conceder esta garantia foi tomada independente e livremente pelo ETVA. Em especial, alegam que a garantia foi concedida em 31 de Maio de 2002, por meio de uma adenda ao CCVA da HSY, numa altura em que o ETVA já não se encontrava sob o controlo do Estado, mas sim do Piraeus Bank. A Comissão rejeita este argumento e considera que existem amplos elementos de prova de que a medida é imputável ao Estado.

— Em primeiro lugar, durante o processo de privatização da HSY, esta garantia constava dos documentos enviados a potenciais proponentes⁽¹⁴⁴⁾. Por outras palavras, já durante o processo de privatização, tinha sido assumido o compromisso de indemnizar o adquirente da HSY por eventuais auxílios estatais que fossem recuperados junto da HSY. Além disso, em 14 de Setembro de 2001, o ETVA comprometeu-se expressa e inequivocamente a conceder esta garantia à HDW/Ferrostaal se a União Europeia não emitisse um certificado negativo relativamente a anteriores e actuais auxílios estatais concedidos à HSY⁽¹⁴⁵⁾. A cláusula 1.2.3 do CCVA da HSY assinado em 11 de Outubro de 2001 menciona expressamente o documento assinado em 14 de Setembro de 2001. O texto exacto da garantia continuou a ser discutido nos meses seguintes.⁽¹⁴⁶⁾ Uma vez que a Comissão não emitiu um ofício de arquivamento/certificado negativo relativamente a anteriores e actuais auxílios à HSY, o ETVA teve de emitir, em 31 de Maio de 2002, uma garantia a favor da HDW/Ferrostaal, tal como tinha sido acordado entre as partes em 14 de Setembro de 2001 e dando cumprimento ao disposto na cláusula 1.2.3 do CCVA da HSY. Todos estes factos mostram que, embora a adenda que estabelecia a garantia a favor da HDW/Ferrostaal tenha sido assinada em 31 de Maio de 2002, o ETVA já se tinha comprometido a conceder esta garantia (caso a UE não emitisse um certificado negativo em relação a anteriores e actuais auxílios) quando ainda se encontrava sob o controlo do Estado. Por outras palavras, a

adenda de 31 de Maio de 2002 corresponde à execução de um contrato celebrado pelo ETVA quando ainda estava sob controlo do Estado. Tal como demonstrado na Secção 3.2 da presente decisão, enquanto o ETVA se encontrava sob controlo do Estado, todos os actos por ele praticados em relação à HSY podem ser considerados imputáveis ao Estado⁽¹⁴⁷⁾. Todos estes factos foram confirmados pelas autoridades gregas na sua carta de 23 de Maio de 2005⁽¹⁴⁸⁾.

— Em segundo lugar, mesmo que se considerasse, com base nos contratos acima referidos, celebrados pelo ETVA quando ainda se encontrava sob controlo do Estado (ou seja, até ao final de Março de 2002), que o ETVA não estava sujeito a qualquer obrigação contratual de conceder esta garantia à HDW/Ferrostaal, a medida seria, ainda assim, imputável ao Estado. A Comissão observa que, de facto, o Estado grego continuou a gerir a venda da HSY mesmo após a venda do ETVA ao Piraeus Bank. A cláusula 8.2.2 do contrato de 20 de Março de 2002 celebrado entre o Estado e o Piraeus Bank estabelece que o ETVA não será responsável pelo processo de venda da HSY, que continuará a ser gerido pelo Estado. A alínea b) desta cláusula, por exemplo, estabelece que o Estado «assumirá o controlo e a responsabilidade pelos actos e negociações com o terceiro adquirente da participação na Hellenic Shipyards». Em conformidade com a cláusula 8.2.2 do contrato de 20 de Março de 2002, o Piraeus Bank, por carta de 28 de Maio de 2002, solicitou a autorização do Estado relativamente à garantia que o ETVA tencionava conceder à HDW/Ferrostaal. O Estado concedeu a sua autorização por carta de 31 de Maio de 2002. Todos estes factos mostram que a concessão da garantia é imputável ao Estado.

— Em terceiro lugar, mesmo que os argumentos apresentados nos dois pontos anteriores fossem rejeitados, a garantia seria, ainda assim, imputável ao Estado. A Comissão observa que foi o Estado quem decidiu privatizar a HSY⁽¹⁴⁹⁾. Quando o Piraeus Bank assumiu o controlo do ETVA, estava obrigado, por lei, a privatizar a HSY. Tal como reconheceu a própria TKMS/GNSH, a HDW/Ferrostaal não teria adquirido a HSY se não tivesse recebido tal garantia. Uma vez que o Estado decidiu que era necessário vender a HSY e que a concessão da garantia era indispensável a essa venda, pode concluir-se que o Estado colocou o ETVA numa situação que o obrigava a emitir a garantia. Por conseguinte, mesmo que se concluísse que o ETVA tinha decidido conceder a garantia em Maio de 2002 sem qualquer envolvimento directo do Estado, a medida continuaria a ser imputável a este último.

- Em quarto lugar, mesmo que fossem rejeitados todos os argumentos anteriores, é de concluir que o ETVA aceitou conceder a garantia em 31 de Maio de 2002 apenas porque o seu accionista maioritário (ou seja, o Piraeus Bank) tinha recebido uma garantia do Estado que o protegia contra eventuais prejuízos financeiros emergentes desta garantia. De facto, como se demonstrará mais adiante, um investidor numa economia de mercado nunca teria concedido tal garantia sem receber uma contragarantia do Estado. A garantia só foi concedida porque o Estado tinha protegido a unidade económica (ou seja, o grupo) fornecendo-lhe uma garantia contra eventuais consequências negativas (concedendo uma contragarantia). Neste caso, em que uma empresa se limita a transferir um auxílio para uma segunda empresa, a medida é imputável ao Estado.
- (315) Para que constitua um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado, uma medida tem de ser financiada por recursos estatais. A Comunicação sobre garantias refere que «[o] auxílio é concedido aquando da atribuição da garantia, e não aquando da execução da garantia ou aquando da realização de pagamentos ao abrigo da garantia. O facto de a garantia constituir ou não um auxílio estatal [...] deverão ser apreciados no momento em que a garantia é concedida». Tal como referido anteriormente, a Comissão considera que o ETVA se comprometeu contratualmente a conceder esta garantia à HDW/Ferrostaal quando o Estado ainda era o seu accionista maioritário. Uma vez que a Comunicação sobre garantias estabelece que a existência do auxílio deve ser apreciada aquando da atribuição da garantia e não posteriormente aquando da sua execução, é de concluir que, ao comprometer-se a conceder a garantia, o Estado colocou recursos estatais em risco e, como tal, a garantia envolve recursos estatais. O facto de o ETVA ter sido vendido ao Piraeus Bank pouco tempo depois não afecta esta conclusão. Com efeito, se o Estado informou correctamente os proponentes sobre as obrigações contratuais do ETVA (incluindo o compromisso de conceder a garantia à HDW/Ferrostaal se a Comissão não emitisse um ofício de arquivamento), os proponentes devem ter tomado em consideração este compromisso do ETVA. Consequentemente, devem ter revisto em baixa o preço que estavam dispostos a pagar para adquirir o ETVA. Assim sendo, o Estado vendeu o ETVA por um preço mais baixo e, como tal, perdeu recursos. Tal como já foi mencionado, mesmo que se concluísse que o ETVA não se comprometeu contratualmente a emitir a garantia enquanto ainda se encontrava sob controlo do Estado, a Comissão considera que, ao decidir privatizar a HSY em Janeiro de 2001 (numa altura em que o ETVA ainda se encontrava sob controlo do Estado), o Estado colocou o ETVA numa situação que o obrigava a emitir a referida garantia, dado que a mesma era indispensável para encontrar um comprador para a HSY. Daqui se retira que, quando apresentaram a sua proposta para a aquisição do ETVA, os proponentes devem ter tomado em consideração o facto de que este teria de emitir a garantia. Como tal, terão proposto um preço mais baixo, o que também leva à conclusão de que se perderam recursos estatais.
- (316) Mesmo que se concluísse que, quando o Estado vendeu o ETVA, não existia qualquer obrigação (contratual ou de facto) de emitir esta garantia, é possível demonstrar que a garantia concedida pelo ETVA envolve recursos estatais. De facto, o Estado concedeu ao adquirente do ETVA (ou seja, o Piraeus Bank) uma garantia segundo a qual se comprometia a reembolsar ao Piraeus Bank 100 % de qualquer montante que o ETVA tivesse de pagar ao abrigo da garantia que emitiria a favor da HDW/Ferrostaal. Esta contragarantia foi concedida em sucessivos contratos. No contrato de 18 de Dezembro de 2001 entre o Estado e o Piraeus Bank relativo à venda de 57,7 % do ETVA, o primeiro comprometeu-se a pagar ao segundo 57,7 % de qualquer montante que o ETVA pagasse ao adquirente da HSY. No contrato de 20 de Março de 2002, entre as mesmas partes, e que alterou o contrato de 18 de Dezembro de 2001, o Estado comprometeu-se a pagar ao Piraeus Bank 100 % de qualquer montante que o ETVA tivesse de pagar ao adquirente da HSY ⁽¹⁵⁰⁾. Por carta datada de 31 de Maio de 2002 enviada ao Piraeus Bank, o Estado confirmou que reembolsaria 100 % de qualquer montante pago pelo ETVA ao adquirente da HSY ⁽¹⁵¹⁾. Por outras palavras, quando o ETVA assinou a adenda ao CCVA da HSY em 31 de Maio de 2002, o Piraeus Bank tinha obtido uma garantia do Estado nos termos da qual receberia uma indemnização correspondente a 100 % de qualquer montante que o ETVA tivesse de pagar ao abrigo da garantia que tencionava conceder à HDW/Ferrostaal ⁽¹⁵²⁾. Este facto demonstra que qualquer quantia paga pelo ETVA seria, em última análise, financiada pelo orçamento do Estado e que a garantia envolve recursos estatais.
- (317) A fim de provar a existência de um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado, é necessário demonstrar que o Estado não actuou da mesma forma que um investidor numa economia de mercado teria actuado em circunstâncias semelhantes. Relativamente a esta questão, as autoridades gregas, a HSY e a TKMS/GNSH alegam que, em circunstâncias semelhantes, um investidor numa economia de mercado teria aceite emitir esta garantia a favor da HDW/Ferrostaal. Além disso, defendem que o critério do investidor numa economia de mercado deveria ser aplicado ao nível do ETVA, a entidade jurídica que vendeu a HSY, e ao nível do Estado grego, o vendedor do ETVA.
- (318) A Comissão relembra que, tal como referido no ponto 3.2, quando o ETVA adquiriu a HSY e, posteriormente, injectou directamente capital na empresa para assegurar a sua sobrevivência, não actuou como um investidor numa economia de mercado, mas sim como uma entidade pública que concedia um auxílio a fim de assegurar a sobrevivência de uma empresa considerada importante para a economia grega. Por conseguinte, nenhum investidor numa economia de mercado se teria visto na situação do ETVA, ou seja, na situação de vender estas acções da HSY. Consequentemente, a Comissão considera que o

critério do investidor numa economia de mercado não pode ser utilizado neste caso para justificar o facto de o Estado ter colocado em risco recursos estatais adicionais (ao conceder a garantia).

(319) Mesmo que, ainda assim, se considerasse que deveria ser aplicado o critério do investidor numa economia de mercado, a Comissão considera que, se o Estado fosse uma empresa privada a actuar em condições normais de mercado, não teria aceite conceder a garantia. Cada um dos três argumentos seguidamente expostos seria, por si só, suficiente para o provar.

(320) Em primeiro lugar, a Comissão observa que o ETVA (e o Estado através do ETVA), embora detivesse apenas uma participação de 51 % no capital social da HSY (os restantes 49 % eram detidos pelos trabalhadores⁽¹⁵³⁾, comprometeu-se a pagar ao adquirente da HSY (ou seja, a HDW/Ferrostaal) 100 % de qualquer auxílio concedido à HSY que viesse a ser recuperado. Um investidor numa economia de mercado não teria aceite pagar uma indemnização correspondente a 100 % dos danos sofridos pela empresa vendida. Em certas circunstâncias, um investidor numa economia de mercado poderia aceitar assumir a responsabilidade por determinadas responsabilidades futuras da empresa vendida, mas apenas em proporção da sua participação social, que, neste caso, era de 51 %. Um investidor numa economia de mercado teria pedido aos outros accionistas para assumirem a responsabilidade pelos restantes 49 % das responsabilidades em causa. Ao aceitar suportar 100 % das responsabilidades potencialmente muito elevadas (recorde-se que o contrato não estabelece um limite para a indemnização) da empresa vendida, o ETVA fez uma «oferta» aos outros accionistas da HSY (ou seja, os trabalhadores). Um investidor numa economia de mercado nunca teria aceite oferecer tais benefícios ao assumir uma percentagem das responsabilidades potencialmente muito elevadas da empresa vendida, que ultrapassava largamente a sua participação social. Assim sendo, tendo em conta o mero facto da garantia de indemnização concedida pelo ETVA à HDW/Ferrostaal corresponder a 100 % (e não a 51 %) do auxílio à HSY susceptível de ser recuperado, é de concluir que nenhum investidor numa economia de mercado teria concedido tal garantia.

(321) Em segundo lugar, as autoridades gregas, a HSY e a TKMS/GNSH alegam que as receitas líquidas (ou seja, as receitas menos os custos) eram mais elevadas no caso da HSY ser vendida – incluindo os pagamentos previstos ao abrigo da garantia – do que no caso de ser liquidada. A TKMS/GNSH apoia o seu argumento no segundo relatório da Deloitte. Este relatório compara os custos líquidos nos dois cenários. A análise é efectuada ao nível do ETVA e, seguidamente, ao nível do Estado. A Comissão

considera que não é correcto aplicar o critério ao nível do ETVA. De facto, tal como discutido na Secção 3.2, a privatização foi decidida e financeiramente apoiada – ver, por exemplo, o auxílio estatal previsto na Lei 2941/2001⁽¹⁵⁴⁾ – pelo Estado, de tal forma que o ETVA nunca esteve na posição de uma unidade económica independente com liberdade para planear a venda da HSY de modo a maximizar as receitas e a minimizar os prejuízos. Por conseguinte, a análise deve incidir sobre a intervenção do Estado como um todo e não sobre o comportamento de uma das suas partes.

(322) Se, ainda assim, o critério for aplicado ao nível do ETVA, é necessário comparar as receitas líquidas (ou seja, receitas menos custos) do ETVA em caso de liquidação e em caso de venda da HSY. No primeiro caso, é necessário determinar quais seriam os custos incorridos pelo ETVA. A TKMS/GNSH alega que os prejuízos corresponderiam, pelo menos, aos empréstimos e garantias concedidos pelo ETVA à HSY que não beneficiaram de uma contra-garantia do Estado. No entanto, a Comissão observa que nenhum destes empréstimos e garantias constitui um custo normal da liquidação de uma empresa⁽¹⁵⁵⁾. De facto, todos estes empréstimos e garantias foram concedidos pelo ETVA na qualidade de entidade pública porque constituem um auxílio estatal às actividades civis ou medidas destinadas a proteger a Grécia nos termos do artigo 296.º do Tratado⁽¹⁵⁶⁾. Assim sendo, estes empréstimos e garantias não podem ser tomados em consideração na aplicação do critério do investidor numa economia de mercado. Consequentemente, se o ETVA fosse um investidor numa economia de mercado, não teria suportado custos significativos em caso de liquidação da HSY. Caso a HSY fosse vendida, o ETVA receberia um preço de venda correspondente a 6 milhões de EUR. No que respeita aos custos incorridos em caso de venda da HSY, o ETVA tinha de emitir a garantia em análise, que não tinha qualquer limite financeiro e, como tal, corria o risco de ter de pagar dezenas ou até mesmo centenas de milhões de EUR. Comparando os dois cenários, é de concluir que um investidor numa economia de mercado teria preferido proceder à liquidação do estabelecimento⁽¹⁵⁷⁾. Por conseguinte, o ETVA não actuou como um investidor numa economia de mercado. Se a comparação entre a venda e a liquidação da HSY for efectuada ao nível do Estado, as conclusões serão exactamente as mesmas. Em caso de liquidação da HSY, o Estado, actuando na qualidade de empresário/proprietário, não teria tido de suportar custos significativos, uma vez que todos os empréstimos e garantias concedidos (directamente ou através do ETVA) à HSY foram concedidos pelo Estado na qualidade de entidade pública, dado que constituem um auxílio estatal às actividades civis ou medidas destinadas a proteger a segurança da Grécia nos termos do artigo 296.º do Tratado. No caso de a HSY ser vendida, o Estado receberia apenas alguns milhões de EUR, mas corria o risco de ter de pagar dezenas ou centenas de milhões de EUR porque concedeu a garantia. Concluindo, o Estado não actuou de uma forma aceitável para uma empresa privada em circunstâncias semelhantes.

- (323) As autoridades gregas, a HSY e a TKMS/GNSH alegam que o risco de a HSY ter de reembolsar auxílios estatais era muito reduzido, dado que, na altura, não estava em curso qualquer procedimento de investigação pela Comissão. Por conseguinte, defendem que o risco do ETVA e do Estado terem de pagar uma indemnização ao abrigo da garantia era reduzido. A Comissão não pode aceitar este argumento. É o mesmo que afirmar que, uma vez que o Estado grego tinha conseguido, até essa data, ocultar o facto de que tinham sido concedidos auxílios estatais ilegais e incompatíveis com o mercado comum à HSY e de que os auxílios anteriores aprovados pela Comissão tinham sido utilizados abusivamente, estava autorizada a conceder esta garantia. Como argumento acessório, a Comissão observa que a HDW/Ferrostaal insistiu na concessão desta garantia e não estava disposta a assinar o contrato definitivo de compra e venda da HSY antes de a receber. A importância que a HDW/Ferrostaal atribuía à garantia prova que este investidor privado considerava que a probabilidade de a HSY ter de reembolsar auxílios estatais não era reduzida. O facto de o Estado grego se ter comprometido, desde o início do processo de privatização, a conceder tal garantia ao proponente que apresentasse o preço mais elevado prova que, na sua opinião, um investidor privado consideraria que a mesma era muito importante (uma condição *sine qua non*, de acordo com a carta das autoridades gregas de 23 de Maio de 2005 citada na nota 149 da presente decisão e com o segundo relatório da Deloitte), o que apenas faria sentido se o investidor privado considerasse que a probabilidade de recuperação dos auxílios não era muito reduzida.
- (324) A Comissão observa ainda que, neste caso, em que o montante do auxílio susceptível de ser recuperado junto da HSY era difícil de estimar, um investidor numa economia de mercado que pretendesse vender a HSY teria, pelo menos, inserido no contrato de compra e venda uma cláusula estabelecendo um limite máximo para os pagamentos a efectuar ao comprador. Um investidor numa economia de mercado não teria aceite correr o risco de ter de pagar centenas de milhões de EUR, ainda que se considerasse que a probabilidade de ter de pagar uma quantia tão elevada era muito reduzida. Por conseguinte, o facto de não ter sido estabelecido qualquer limite na garantia constitui mais uma prova de que o ETVA e o Estado não actuaram de forma aceitável para um operador numa economia de mercado.
- (325) Em terceiro lugar, ao avaliar se o Estado actuou ou não como um investidor numa economia de mercado, é necessário tomar em consideração a sua intervenção na totalidade. Neste caso, o Estado efectuou diversos pagamentos de montante elevado para facilitar a privatização da HSY (ou seja, o auxílio estatal previsto na Lei 2941/2001⁽¹⁵⁸⁾). Nomeadamente, reembolsou aos trabalhadores da HSY o montante de 4,3 milhões de EUR que tinham investido no âmbito dos três aumentos de capital da empresa. Esta medida, que tinha por objectivo assegurar que os trabalhadores não criassem obstáculos à venda da HSY, teria sido inaceitável para um investidor numa economia de mercado por vários motivos, nomeadamente pelo facto de não resultar de qualquer obrigação contratual e de os trabalhadores ainda deverem 24 milhões de EUR ao ETVA pela compra das acções. Por último, o Estado pediu aos proponentes para pagarem uma parte do preço de compra da HSY sob a forma de um aumento de capital⁽¹⁵⁹⁾. Todos estes elementos demonstram que, durante o processo de venda da HSY, o Estado não actuou com o objectivo de maximizar as suas receitas e minimizar os seus custos, mas sim de facilitar a venda da HSY e assegurar a continuidade da actividade do estaleiro. Por conseguinte, durante aquele processo, o Estado grego não actuou como um investidor numa economia de mercado.
- (326) Com base em cada um dos três argumentos acima expostos, a Comissão conclui que um investidor numa economia de mercado não teria concedido a garantia.
- (327) No que respeita à existência de uma vantagem e à identificação do beneficiário, a Comissão considera que nenhum investidor teria adquirido a totalidade da HSY (ou seja, incluindo as actividades civis) sem a garantia. O segundo relatório da Deloitte confirma esta conclusão: «Com base na nossa experiência e na análise anterior, somos da opinião de que, provavelmente, nenhum investidor racional estaria disposto a adquirir a HSY e, simultaneamente, assumir um risco adicional relacionado com auxílios estatais (cuja existência não tinha sido ainda confirmada e que não tinham sido quantificados pela Comissão Europeia) por uma empresa que a) era detida e gerida por uma empresa pública (o banco ETVA) há vários anos e, simultaneamente b) apresentava capital próprio negativo, entre outros problemas operacionais (por exemplo, baixa produtividade, elevados custos de exploração, número excessivo de efectivos, etc.)». Esta conclusão é igualmente confirmada pelo facto de o Estado grego, prevendo que esta garantia seria necessária para atrair investidores privados, se ter comprometido, nos documentos do concurso, a conceder a mesma ao proponente que apresentasse o preço mais elevado⁽¹⁶⁰⁾. A conclusão de que esta garantia era necessária para encontrar um comprador para a HSY é lógica, dado que um investidor que realizasse um auditoria jurídica à HSY teria constatado que esta tinha beneficiado de diversas medidas que poderiam constituir auxílios cuja recuperação poderia ser posteriormente exigida pela Comissão⁽¹⁶¹⁾. Contrariamente a esta conclusão, a Elefsis alega que esta garantia não era necessária e, em especial, que teria estado disposta a adquirir a HSY sem tal garantia, o que é comprovado pelo facto de, na sua proposta, não ter incluído a garantia como condição da aquisição da HSY. A Comissão considera que a alegação da Elefsis carece de credibilidade. Em primeiro lugar, a Comissão relembra que, ainda que, de facto, a Elefsis não tenha exigido a referida garantia na sua proposta, tal não prova que, caso o contrato lhe tivesse sido adjudicado, a Elefsis não teria exigido esta garantia numa fase mais avançada das negociações com o vendedor⁽¹⁶²⁾. É muito provável que a Elefsis o tivesse feito. De facto, assim que a HSY foi

vendida à HDW/Ferrostaal, a Elefsis começou a apresentar denúncias à Comissão, alegando que a HSY tinham beneficiado de diversos auxílios de elevado valor que a Comissão deveria recuperar. Um investidor que estivesse convencido de que uma empresa tinha recebido dezenas de milhões de EUR em auxílios incompatíveis não correria o risco de adquirir esta empresa, excepto se recebesse uma garantia. Por conseguinte, a Comissão rejeita o argumento da Elefsis e considera que, sem esta garantia, nenhum investidor numa economia de mercado teria adquirido a HSY na sua totalidade, ou seja, a HSY incluindo as actividades civis. Tal como mencionado anteriormente, se a HSY não tivesse sido vendida, o Estado grego poderia ter continuado a apoiar as actividades militares com base no artigo 296.º do Tratado. No entanto, em virtude do artigo 87.º do Tratado, não poderia ter continuado a prestar apoio financeiro às actividades civis. A Comissão observa que a situação financeira da HSY se deteriorou drasticamente entre 1998 e 2002. Embora a HSY não publique contas separadas para as actividades civis, é razoável presumir que estas actividades geraram elevados prejuízos durante aquele período. Excluindo a actividade de reparação naval, os três principais contratos não militares executados durante aqueles anos foram os contratos com a ISAP, a OSE e a Strintzis. Tal como já foi explicado na presente decisão (ver descrição e avaliação da medida E12c), a execução dos contratos com a ISAP e a OSE sofreu atrasos significativos, obrigando a HSY a pagar elevadas multas e a fornecer gratuitamente material circulante, o que também implicou custos elevados para a empresa. Consequentemente, é evidente que estes contratos também estavam a gerar elevados prejuízos. Como também já foi explicado na presente decisão, o contrato celebrado com a Strintzis no início de 1999 acabou por se revelar um grande fracasso para a HSY. O contrato foi revogado em 2002 e a HSY teve de pagar a indemnização contratual à Strintzis e vender os cascos em 2004 por um preço que correspondia apenas a uma pequena fracção das dezenas de milhões de EUR que a HSY tinha gasto na sua construção. Assim, este contrato também gerou elevados prejuízos. A última actividade civil era a reparação naval. Trata-se de uma actividade com uma margem comercial reduzida, dado existir uma forte concorrência entre os estaleiros. Por conseguinte, a Comissão tem dúvidas de que esta actividade tenha sido lucrativa e, em qualquer caso, não poderia certamente ter compensado os elevados prejuízos resultantes dos contratos com a ISAP, a OSE e a Strintzis. Deste modo, é razoável presumir que as actividades civis eram altamente deficitárias até 2002. Conforme se demonstrou na presente decisão, estas actividades receberam apoios constantes sob a forma de auxílios, uma parte dos quais tem agora de ser recuperada. Acima de tudo, a incapacidade de cumprir integralmente os contratos com a ISAP, a OSE e a Strintzis prova que, se não tivessem sido adquiridas por uma grande empresa e se não tivessem beneficiado das competências técnicas e de gestão de projectos desta última, as actividades civis teriam continuado a gerar prejuízos. O segundo relatório da Deloitte confirma que a HSY apresentava «problemas operacionais (por ex., baixa produtividade, elevados custos de exploração, número excessivo de efectivos, etc.)». Consequentemente, se as actividades civis não tivessem sido vendidas, teriam provavelmente cessado num curto espaço de tempo (a menos que o Estado grego tivesse continuado a conceder auxílios ilegais e incompatíveis a estas activida-

des). Em resumo, a Comissão demonstrou neste ponto que, sem a garantia, nenhum investidor teria adquirido as actividades civis da HSY e, se estas actividades não tivessem sido adquiridas, teriam cessado rapidamente. A Comissão conclui que o beneficiário da garantia é a HSY e a vantagem consiste em permitir a continuidade das actividades civis.

- (328) A Elefsis discorda da conclusão quanto à identificação do beneficiário, alegando que, para além da HSY, a HDW/Ferrostaal também beneficiou com a garantia concedida pelo ETVA. A Comissão discorda desta avaliação. Tal como foi demonstrado, nos documentos do concurso apresentados aos proponentes, encontrava-se já estabelecido que estes seriam indemnizados em caso de recuperação de auxílios estatais junto da HSY. Deste modo, quando a HDW/Ferrostaal apresentou a sua proposta para a aquisição da HSY, baseou-se no pressuposto de que, em caso de recuperação de auxílios concedidos à HSY, receberia uma indemnização equivalente do ETVA⁽¹⁶³⁾. Por outras palavras, o preço de compra proposto pela HDW/Ferrostaal já tomava em consideração a garantia de indemnização. Como tal, esta garantia não favorecia a HDW/Ferrostaal.
- (329) A Comissão conclui que a garantia concedida pelo ETVA à HDW/Ferrostaal constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado e o seu beneficiário é a HSY. Dado que, contrariando o disposto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, o auxílio foi concedido sem notificação prévia, constitui um auxílio ilegal.
- (330) No que respeita à garantia concedida pelo Estado grego ao Piraeus Bank, também constitui um auxílio. Trata-se de uma medida selectiva financiada com recursos estatais. Um investidor numa economia de mercado que pretendesse vender o ETVA não teria concedido tal garantia. De facto, a única justificação para a concessão desta garantia era a garantia concedida pelo ETVA à HDW/Ferrostaal. Se esta última não tivesse sido concedida, não teria sido necessário conceder a garantia ao Piraeus Bank. Uma vez que, tal como foi explicado, nenhum investidor numa economia de mercado teria concedido a garantia que o ETVA concedeu e que constitui um auxílio estatal, nenhum investidor numa economia de mercado teria concedido a garantia ao Piraeus Bank (dado que esta última garantia não teria sido necessária, ou seja, teria sido irrelevante). No que respeita à identificação do beneficiário da garantia concedida pelo Estado ao Piraeus Bank, a Comissão relembra que o presente procedimento diz respeito a potenciais auxílios estatais à HSY. Não é mencionado qualquer outro potencial beneficiário na decisão de extensão. Por conseguinte, apenas podem ser

investigados auxílios concedidos à HSY no quadro do presente procedimento. Se a garantia concedida pelo Estado ao Piraeus Bank constituísse um auxílio à HSY, não constituiria um auxílio estatal adicional ao auxílio estatal incluído na garantia concedida pelo ETVA à HDW/Ferrostaal. De facto, foi graças a esta última garantia que um investidor privado aceitou adquirir a HSY, assegurando assim a continuidade das actividades civis desta empresa. Por outras palavras, a garantia concedida pelo Estado ao Piraeus Bank não proporciona uma vantagem adicional à HSY e, como tal, não pode constituir um auxílio adicional a favor desta empresa: a vantagem de que a HSY usufrui resulta, na totalidade, da garantia concedida pelo ETVA à HDW/Ferrostaal. Uma vez que o presente procedimento diz respeito a potenciais auxílios estatais à HSY, a Comissão não está obrigada a tomar uma posição definitiva sobre a identidade do beneficiário da garantia concedida pelo Estado grego ao Piraeus Bank nem a proceder a investigações adicionais sobre a mesma. É suficiente investigar a primeira garantia – a garantia do ETVA à HDW/Ferrostaal – e proceder ao seu cancelamento caso constitua um auxílio incompatível concedido à HSY.

4.16.5.3. Compatibilidade com o mercado comum

(331) No que respeita à garantia concedida pelo ETVA à HDW/Ferrostaal, a Comissão não compreende como este auxílio poderia ser considerado compatível com o mercado comum com base no n.º 2 e no n.º 3 do artigo 87.º do Tratado. Relativamente ao n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado, a Comissão observa que a HSY se encontrava em dificuldade. A Comissão já referiu que os auxílios à construção naval são regulados, desde 1 de Janeiro de 1999, pelo Regulamento (CE) n.º 1540/98 do Conselho, cujo artigo 5.º estabelece que os auxílios à reestruturação «podem excepcionalmente ser considerados compatíveis com o mercado comum, desde que respeitem as orientações gerais comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade». As orientações aplicáveis à data de concessão da garantia eram as orientações de 1999 sobre auxílios estatais de emergência e à reestruturação. É evidente que a garantia não cumpria todas as condições de autorização do auxílio estabelecidas na Secção 3.2.2 das orientações. Por exemplo, nos termos da condição b) («Restauração da viabilidade»), a concessão do auxílio «depende da aplicação do plano de reestruturação que terá sido, em relação a todos os auxílios individuais, aprovado pela Comissão». A Comissão observa que a concessão da garantia não dependia da aplicação de um plano de reestruturação. Além disso, uma vez que este plano não foi apresentado à Comissão, não foi por ela aprovado. As orientações referem igualmente que «o plano deve ser apresentado à Comissão com todos os dados necessários». Esta consulta prévia da Comissão era particularmente importante neste caso, dado que a Comissão já tinha aprovado um plano de reestruturação em 1997, que não tinha permitido restaurar a viabilidade da HSY. A garantia violou ainda o princípio do «auxílio único» («one time, last time») estabelecido na Secção 3.2.3

das orientações supramencionadas. De facto, mediante a Decisão N 401/97, a Comissão tinha autorizado um auxílio ao investimento ao abrigo da Directiva 90/684/CEE do Conselho, que constituía um tipo de auxílio à reestruturação⁽¹⁶⁴⁾. Tal como referido na análise da medida P1, o Estado concedeu este auxílio em Dezembro de 1997 (mas não procedeu ao seu pagamento). Conforme demonstrado na presente decisão, a empresa também recebeu vários auxílios incompatíveis que não foram objecto de notificação nos anos anteriores à privatização de 2001-2002. O auxílio à reestruturação autorizado pela Decisão C 10/94 foi concedido ao estaleiro, mas as condições subjacentes à sua aprovação não foram respeitadas.

(332) Uma vez que a garantia concedida pelo ETVA à HDW/Ferrostaal constitui um auxílio incompatível a favor da HSY, a Comissão considera que deve ser imediatamente cancelada.

4.16.5.4. Proibição *per se* da garantia

(333) Tal como referido na decisão de extensão, a garantia concedida à HDW/Ferrostaal é incompatível com o mercado comum por um segundo motivo. A Comissão considera que a garantia é incompatível *per se*, na medida em que, ao retirar o efeito útil a uma eventual decisão de recuperação do auxílio junto da HSY, impede a aplicação das regras em matéria de auxílios estatais.

(334) A TKMS/GNSH e a HSY contestam esta posição. Em particular, recordam que a HSY não é a beneficiária de uma eventual indemnização. De facto, a garantia concedida pelo ETVA protege a HDW/Ferrostaal e não a HSY. Por conseguinte, se a Comissão exigisse o reembolso do auxílio, a HSY teria de proceder a este reembolso, o que permitira repor a situação inicial. A TKMS/GNSH não compreende como é que a sua indemnização (como sucessora da HDW/Ferrostaal) invalidaria esta conclusão. De facto, a TKMS/GNSH não está obrigada a reinvestir esta indemnização na HSY.

(335) A Comissão observa que 100 % das acções da HSY foram adquiridas pela HDW/Ferrostaal e são agora detidas pela TKMS/GNSH. Deste modo, ainda que a HSY e o seu accionista sejam duas entidades jurídicas distintas, formam uma única unidade económica. Graças à garantia, esta unidade económica seria compensada em 100 % por eventuais auxílios que tivesse de reembolsar ao Estado. Por conseguinte, a Comissão considera que esta situação retira o efeito útil a uma eventual decisão de recuperação.

(336) No que respeita à inexistência de uma disposição legal que obrigasse a TKMS/GNSH a reinjectar, na HSY, qualquer indemnização recebida, a Comissão não compreende de que forma este facto invalidaria a conclusão anterior. Além disso, a Comissão observa que, embora não exista nenhuma obrigação de o fazer, também não existe nenhuma proibição. Por conseguinte, a TKMS/GNSH poderia injectar a indemnização recebida na HSY. Além disso, uma vez que a TKMS é um grupo privado bem sucedido, é razoável presumir que os seus recursos financeiros se encontram distribuídos de forma optimizada entre as diferentes entidades jurídicas do grupo. Deste modo, é igualmente razoável presumir que, se uma das entidades jurídicas do grupo tiver de pagar uma coima e outra entidade jurídica receber uma indemnização, a administração do grupo decidirá transferir este último montante para a primeira entidade, restabelecendo assim a distribuição optimizada de recursos entre as diferentes entidades jurídicas do grupo. Por outras palavras, mesmo que a TKMS/GNSH não estivesse sujeita à obrigação de reinjectar os fundos na HSY, parece provável que a administração decidisse fazê-lo.

(337) A Comissão conclui que a garantia concedida pelo ETVA à HDW/Ferrostaal é, *per se*, incompatível com as regras em matéria de auxílios estatais.

5. CONCLUSÃO

(338) A Comissão constatou que, das dezasseis medidas objecto do procedimento formal de investigação, algumas não constituem auxílios estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º, outras constituem auxílios compatíveis, outras constituem auxílios incompatíveis e que vários auxílios aprovados anteriormente pela Comissão tinham sido utilizados abusivamente. Relativamente aos casos de auxílios incompatíveis concedidos em violação do disposto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado e de utilização abusiva de auxílios, a Comissão conclui que os auxílios devem ser recuperados.

(339) A Comissão considera que o problema seguidamente exposto poderá impedir a efectiva recuperação destes auxílios, sendo necessário impor condições adicionais para evitar que tal aconteça. Esta questão será explicada na próxima secção.

5.1. Necessidade de impedir que o reembolso do auxílio a favor das actividades civis da HSY seja parcialmente financiado pelas actividades militares

(340) Tal como explicado na Secção 3.3 em relação às medidas em causa, a Comissão aceitou que, se o apoio prestado pelo Estado ao estaleiro não foi afectado ao financia-

mento de uma actividade específica, pode considerar-se que 75 % desse apoio foram utilizados em actividades militares e 25 % em actividades civis. É a conclusão que se impõe pelo facto de a HSY não elaborar contas separadas e, como tal, não ser possível determinar de que forma os fundos foram utilizados.

(341) Porém, se a Comissão aceitar que 75 % de quaisquer fundos concedidos pelo Estado servirão para financiar as actividades militares do estaleiro, terá igualmente de concluir que 75 % de quaisquer pagamentos efectuados pelo estaleiro serão financiados pelas actividades militares da HSY. Por outras palavras, 75 % dos auxílios que venham a ser recuperados junto da HSY serão pagos pela parte militar do estaleiro. Pedir à HSY para reembolsar o auxílio utilizado nas actividades civis só permitirá repor a situação inicial das actividades civis do estaleiro se as autoridades gregas apresentarem à Comissão provas concretas de que este reembolso foi financiado exclusivamente pela parte civil do estaleiro.

(342) Por outras palavras, uma vez que a maioria das actividades da HSY é militar e esta não elabora contas separadas para as actividades civis, existe sem dúvida o risco de o reembolso do auxílio a favor das actividades civis ser maioritariamente financiado por fundos que, de outro modo, teriam sido aplicados no financiamento das actividades militares. O reembolso, que deveria ser integralmente suportado pela parte civil do estaleiro, será maioritariamente suportado pela parte militar. Uma vez que o Estado financiou e prestou um apoio financeiro considerável, em várias ocasiões, às actividades militares da HSY ⁽¹⁶⁵⁾, a utilização de fundos que, de outra forma, teriam servido para financiar actividades militares, a favor das actividades civis da HSY é equivalente a uma transferência do auxílio estatal para as actividades civis do estaleiro. Por outras palavras, uma parte do apoio financeiro concedido pelo Estado às actividades militares seria, de facto, utilizada para financiar as actividades civis da HSY (e, como tal, não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado. Com efeito, estes fundos não podem ser considerados necessários para o financiamento das actividades militares porque não são utilizados para este fim). Por conseguinte, não seria possível repor a situação inicial nos mercados civis e, além disso, seria automaticamente concedido mais um auxílio incompatível às actividades civis da HSY.

(343) Consequentemente, a fim de restabelecer a situação que existiria na ausência de auxílios estatais e para evitar a concessão de mais auxílios às actividades civis, a Grécia terá de assegurar que o auxílio é exclusivamente recuperado junto da parte civil do estaleiro ⁽¹⁶⁶⁾,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O auxílio a favor das despesas de investimento incorridas pela HSY antes de 31 de Dezembro de 2001 e que estavam relacionadas com o programa de investimento descrito na decisão da Comissão de 15 de Julho de 1997 relativa ao processo N 401/97 (esta medida foi identificada como «medida P1» no preâmbulo da presente decisão) é abrangido pelo âmbito de aplicação da decisão da Comissão de 15 de Julho de 1997.

Os auxílios a favor de outras despesas de investimento incorridas pela HSY – e, em especial, despesas de investimento incorridas depois de 31 de Dezembro de 2001 – não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da decisão de 15 de Julho de 1997 e são incompatíveis com o mercado comum.

Artigo 2.º

A garantia concedida pelo Estado grego ao ETVA por decisão de 8 de Dezembro de 1999 e que cobre um empréstimo no valor de 4,67 mil milhões de dracmas gregos (13,72 milhões de EUR) concedido pelo ETVA à HSY (esta medida foi identificada como «medida P2» no preâmbulo da presente decisão) constitui um auxílio, que foi implementado em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado e é incompatível com o mercado comum.

Se a garantia estatal ainda estiver em vigor à data da presente decisão, deverá ser cancelada imediatamente. Deverá igualmente ser recuperado o auxílio correspondente ao período compreendido entre a disponibilização do empréstimo garantido à HSY e o termo da garantia.

O auxílio a recuperar corresponde à diferença entre a taxa de referência da Grécia acrescida de 600 pontos de base e o custo total do empréstimo garantido (taxa de juro mais o prémio de garantia pago pela HSY).

Artigo 3.º

O empréstimo no valor de 1,56 mil milhões de dracmas gregos (4,58 milhões de EUR) concedido pelo ETVA à HSY em Julho de 1999 e reembolsado em 2004 (esta medida foi identificada como «medida P3» no preâmbulo da presente decisão) constitui um auxílio, que foi implementado em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado e é incompatível com o mercado comum.

Relativamente ao período decorrido entre a disponibilização do empréstimo à HSY e o seu reembolso, o auxílio a recuperar corresponde à diferença entre a taxa de referência para a Grécia acrescida de 600 pontos de base e a taxa de juro do empréstimo.

Artigo 4.º

O empréstimo de dois anos no valor de 13,75 milhões de EUR concedido em 31 de Maio de 2002 pelo ETVA à HSY e que nunca foi disponibilizado (esta medida foi identificada como «medida P4» no preâmbulo da presente decisão) não constitui um auxílio.

Artigo 5.º

O auxílio no valor de 54 mil milhões de dracmas gregos (160 milhões de EUR) que foi autorizado pela decisão da Comissão de 15 de Julho de 1997 no quadro do processo C 10/94 relativo a um auxílio estatal (esta medida foi identificada como «medida E7» no preâmbulo da presente decisão) foi utilizado abusivamente e deve ser recuperado.

Artigo 6.º

O auxílio no valor de 29,5 milhões de EUR que foi autorizado pela decisão da Comissão de 5 de Junho de 2002 no quadro do processo N 513/01 (esta medida foi identificada como «medida E8» no preâmbulo da presente decisão) foi utilizado abusivamente e deve ser recuperado.

Artigo 7.º

Uma percentagem de 75 % da injeção de capital no montante de 8,72 mil milhões de dracmas gregos (25,6 milhões de EUR) realizada pelo ETVA a favor da HSY durante 1996 e 1997 (esta medida foi identificada como «medida E9» no preâmbulo da presente decisão) está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado. Os restantes 25 % constituem um auxílio que foi implementado em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado e é incompatível com o mercado comum.

Artigo 8.º

A injeção de capital no montante de 800 milhões de dracmas gregos (2,3 milhões de EUR) realizada pelo ETVA a favor da HSY em 20 de Maio de 1998 (este aumento de capital, assim como os dois aumentos seguintes foram identificados como «medida E10» no preâmbulo da presente decisão) não constitui um auxílio.

As injeções de capital no montante de 321 milhões de dracmas gregos (0,9 milhões de EUR) e de 397 milhões de dracmas gregos (1,2 milhões de EUR) realizadas pelo ETVA a favor da HSY em 24 de Junho de 1999 e 22 de Maio de 2000, respectivamente, constituem um auxílio que foi implementado em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado e é incompatível com o mercado comum. Este auxílio deve ser recuperado.

Artigo 9.º

As contragarantias concedidas pelo Estado ao ETVA para garantir as garantias emitidas por este último no quadro dos contratos que a HSY tinha celebrado com a companhia dos caminhos-de-ferro da Grécia (OSE) e com os caminhos-de-ferro eléctricos Atenas-Pireu (ISAP) (estas medidas foram identificadas como «medida E12b» no preâmbulo da presente decisão) constituem um auxílio que foi implementado em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado e é incompatível com o mercado comum.

No caso das contragarantias relacionadas com os contratos da ISAP, o auxílio corresponde à diferença entre uma taxa anual de 480 pontos de base (ou seja, 4,8 %) e o prémio realmente pago pela HSY (ou seja, o prémio de garantia pago ao ETVA, mais o prémio de garantia pago ao Estado). Este auxílio deve ser recuperado relativamente ao período em que as contragarantias do Estado estiveram em vigor.

As contragarantias relacionadas com os contratos da OSE, se ainda estiverem em vigor, terão de ser imediatamente canceladas. Além disso, deve ser recuperado o auxílio relativamente ao período em que as contragarantias estiveram em vigor. O auxílio a recuperar corresponde à diferença entre uma taxa anual de 600 pontos de base (ou seja, 6,8 %) e os prémios efectivamente pagos pela HSY (ou seja, o prémio de garantia pago ao ETVA, mais o prémio de garantia pago ao Estado).

Artigo 10.º

A execução dos contratos celebrados entre a HSY, por um lado, e a OSE e a ISAP, por outro, bem como as alterações contratuais aceites pela OSE em 2002-2003 (estas medidas foram identificadas como «medida E12» no preâmbulo da presente decisão) não constituem um auxílio.

Artigo 11.º

O empréstimo no valor de 16,9 mil milhões de dracmas gregos (49,7 milhões de EUR) concedido pelo ETVA à HSY em 29 de Outubro de 1999 e reembolsado em 2004 (esta medida foi identificada como «medida E13a» no preâmbulo da presente decisão) constitui um auxílio que foi implementado em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado e é incompatível com o mercado comum.

O auxílio a recuperar relativamente ao período até Junho de 2001 corresponde à diferença entre a taxa de referência para a Grécia acrescida de 600 pontos de base e a taxa de juro efectivamente paga ao ETVA pela HSY.

Relativamente ao período que decorreu entre esta última data e o reembolso do empréstimo, o auxílio a recuperar corresponde à diferença entre a taxa de referência para a Grécia acrescida de 400 pontos de base e a taxa de juro efectivamente paga pela HSY ao ETVA.

Artigo 12.º

As garantias no valor de 3,26 milhões de EUR e de 3,38 milhões de EUR concedidas pelo ETVA em 4 de Março de 1999 e em 17 de Junho de 1999, respectivamente, e que foram canceladas em 2002 (estas medidas foram identificadas como «medida E13b» no preâmbulo da presente decisão) constituem um auxílio, que foi implementado em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado e é incompatível com o mercado comum.

O auxílio a recuperar relativamente ao período decorrido até ao cancelamento da garantia corresponde à diferença entre um prémio de garantia anual de 480 pontos de base (ou seja, 4,8 %) e o prémio de garantia efectivamente pago pela HSY.

Artigo 13.º

Uma percentagem de 75 % da garantia concedida pelo Estado em 8 de Dezembro de 1999 relativamente a um empréstimo no valor de 10 mil milhões de dracmas gregos (29,3 milhões de EUR) concedido pelo ETVA à HSY (esta medida foi identificada como «medida E14» no preâmbulo da presente decisão) está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado.

Os restantes 25 % da garantia estatal não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado e constituem um auxílio que foi implementado em violação do n.º 3 do

artigo 88.º do Tratado. Um montante de 750 milhões de dracmas gregos (2,20 milhões de EUR) deste auxílio é compatível com o mercado comum até 31 de Março de 2002. Depois desta data, apenas são compatíveis com o mercado comum 1,32 milhões de EUR. A parte remanescente do auxílio é incompatível.

Se a garantia estatal ainda estiver em vigor, a parte da mesma que constitui um auxílio incompatível (ou seja, 25 % da garantia ainda em vigor, menos 1,32 milhões de EUR que são compatíveis) deve ser imediatamente cancelada.

Além disso, relativamente ao período decorrido entre a disponibilização do empréstimo garantido à HSY e o cancelamento da garantia estatal incompatível, deve ser recuperado um auxílio correspondente à diferença entre a taxa de referência para a Grécia acrescida de 600 pontos de base e o custo total do empréstimo garantido (taxa de juro, mais o prémio de garantia pago pela HSY).

Este auxílio é calculado em relação à parte da garantia estatal que constitui um auxílio incompatível.

Artigo 14.º

Uma percentagem de 75 % dos empréstimos no valor de 1,99 mil milhões de dracmas gregos (5,9 milhões de EUR), 10 milhões de dólares dos Estados Unidos e 5 milhões de dólares dos Estados Unidos concedidos pelo ETVA à HSY em 25 de Julho de 1997, 15 de Outubro de 1997 e 27 de Janeiro de 1998, respectivamente (estas medidas foram identificadas como «medida E16» no preâmbulo da presente decisão) está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 296.º do Tratado.

Os restantes 25 % dos empréstimos constituem um auxílio.

O auxílio incluído no primeiro empréstimo, denominado em dracmas, corresponde à diferença entre a taxa de referência para a Grécia acrescida de 400 pontos de base e a taxa de juro paga pela HSY. O auxílio incluído no segundo e no terceiro empréstimos, denominados em dólares dos Estados Unidos, corresponde à diferença entre a US Libor acrescida de 475 pontos de base e a taxa de juro paga pela HSY.

Nos três casos, o auxílio foi implementado em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado e é incompatível com o mercado comum.

Por conseguinte, este auxílio deve ser recuperado.

Artigo 15.º

Uma percentagem de 25 % de 81,3 milhões de EUR e de 40 milhões de EUR, que correspondem aproximadamente aos adiantamentos pagos pela Marinha grega em 2000 e 2001 que ultrapassam os custos incorridos pela HSY na execução dos contratos em causa durante aquele período (estas medidas foram identificadas como «medida E17» no preâmbulo da presente decisão), constitui um auxílio com a duração de um ano.

Este auxílio foi implementado em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado e é incompatível com o mercado comum. O auxílio a recuperar corresponde à taxa de referência para a Grécia acrescida de 600 pontos de base, que tem de ser contabilizada ao longo de um ano.

Artigo 16.º

A garantia de indemnização concedida pelo ETVA à HDW/Ferrostaal nos termos da qual o primeiro indemnizaria a segunda por eventuais auxílios estatais que viessem a ser recuperados junto da HSY (esta medida foi identificada como «medida E1 8c» no preâmbulo da presente decisão) constitui um auxílio que foi implementado em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado e é incompatível com o mercado comum. Além disso, a garantia é, *per se*, incompatível com o mercado comum. Por conseguinte, deve ser imediatamente cancelada.

Artigo 17.º

Uma vez que os auxílios a recuperar, tal como definidos nos artigos 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 8.º, 9.º e 11.º a 15.º, beneficiaram exclusivamente as actividades civis da HSY, a sua recuperação deve ser financiada por estas actividades. Assim, a Grécia deve fornecer provas – incluindo uma confirmação da empresa independente que realiza as auditorias às suas contas – de que o reembolso foi financiado exclusivamente pela parte civil da HSY.

Artigo 18.º

1. A Grécia procederá à recuperação dos auxílios a recuperar, tal como definidos nos artigos 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 8.º, 9.º e 11.º a 15.º junto da HSY.
2. Os montantes a recuperar vencerão juros desde a data em que foram colocados à disposição da HSY até à sua efectiva recuperação.
3. Os juros serão calculados numa base composta, em conformidade com o disposto no capítulo V do Regulamento (CE) n.º 794/2004 ⁽¹⁶⁷⁾.
4. A recuperação do auxílio será imediata e efectiva.
5. A Grécia assegurará a aplicação da presente decisão no prazo de quatro meses a contar da respectiva notificação.

Artigo 19.º

1. No prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, a Grécia transmitirá as seguintes informações à Comissão:

- a) o montante total (capital e juros) a recuperar junto do beneficiário;
- b) uma descrição pormenorizada das medidas já adoptadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão;
- c) documentos que demonstrem que o beneficiário foi intimado a reembolsar o auxílio.

2. A Grécia manterá a Comissão informada sobre o andamento das medidas nacionais adoptadas para aplicar a presente decisão até estar concluída a recuperação do auxílio. A pedido da Comissão, transmitir-lhe-á de imediato informações sobre as medidas já adoptadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão. Fornecerá também informações pormenorizadas sobre os montantes dos auxílios e dos juros já recuperados junto do beneficiário.

Artigo 20.º

A República da Grécia é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 2 de Julho de 2008.

Pela Comissão
Neelie KROES
Membro da Comissão

- (1) O início do procedimento foi anunciado no JO C 202 de 10.8.2004, p. 3. A prorrogação do procedimento foi anunciada no JO C 236 de 30.9.2006, p. 40.
- (2) JO C 47 de 12.2.1998, p. 3. A decisão foi enviada à Grécia em 1 de Agosto de 1997 [carta SG(97)D 6556].
- (3) JO L 83 de 27.3.1999, p. 1.
- (4) JO C 202 de 10.8.2004, p. 3.
- (5) Ver nota 1.
- (6) Ver nota 1.
- (7) Ver nota 1.
- (8) De facto, recorda-se que qualquer observação apresentada por uma parte interessada tem de ser enviada às autoridades gregas para que estas possam responder. As autoridades gregas dispõem de um mês para responder. Uma vez que algumas das observações eram bastante volumosas, as autoridades gregas poderiam ter solicitado mais tempo para responder. Nos casos em que as alegações não se encontrem solidamente justificadas, a Comissão poderá ter de solicitar documentos adicionais para as fundamentar. A Comissão pode também ter de colocar às autoridades gregas questões específicas relativas a novos problemas apresentados pelas partes interessadas.
- (9) Esta carta é constituída por 65 páginas, acrescida de 290 páginas de anexos, a carta de 24 de Abril é constituída por 35 páginas, acrescida de 900 páginas de anexos, e a carta de 2 de Junho é constituída por 63 páginas, acrescida de 1 750 páginas de anexos.
- (10) As informações fornecidas nesta secção provêm, em grande parte, do documento «Hellenic Shipyards S.A. – Confidential Information Memorandum – Alpha Finance/Commercial Bank of Greece/KPMG/Elias SP. Paraskevas», de Março de 2001, que foi distribuído aos proponentes interessados. A TKMS/GNSH forneceu uma cópia deste relatório por carta de 21 de Junho de 2007.
- (11) JO L 380 de 31.12.1990, p. 27. As disposições especiais referentes à Grécia encontram-se no artigo 10.º.
- (12) JO C 88 de 30.3.1993, p. 6.
- (13) JO C 138 de 20.5.1994, p. 2.
- (14) PV(95) 1258, 26.7.1995, SEC(95) 1322 de 24.7.1995, p. 2.
- (15) JO C 68 de 6.3.1996, p. 4.
- (16) JO C 80 de 13.3.1997, p. 8.
- (17) JO L 148 de 6.6.1997, p. 1.
- (18) JO C 306 de 8.10.1997, p. 5.
- (19) A concentração foi autorizada pela Comissão ao abrigo da sua decisão de 25.4.2002 relativa à compatibilidade com o mercado comum de uma operação de concentração (processo M.2772) (JO C 143 de 15.6.2002, p. 7).
- (20) A concentração foi autorizada pela Comissão ao abrigo da sua decisão de 10.12.2004 relativa à não oposição a uma concentração notificada (processo M.3596) (JO C 103 de 29.4.2006, p. 30).
- (21) A concentração foi autorizada pela Comissão ao abrigo da sua decisão de 10.11.2005 relativa à não oposição a uma concentração notificada (processo M.3932) (JO C 287 de 18.11.2005, p. 5).
- (22) JO C 186 de 6.8.2002, p. 5.
- (23) JO L 75 de 22.3.2005, p. 44.
- (24) As autoridades gregas confirmaram esta apreciação por carta de 20 de Outubro de 2004.
- (25) Secção 21 da carta de 20 de Outubro de 2004.
- (26) Para avaliar os recursos próprios da empresa, o património líquido é muito mais relevante do que o capital social. Com efeito, o património líquido tem em conta os lucros não distribuídos e as perdas dos anos anteriores, que, respectivamente, aumentam e diminuem os recursos próprios da empresa.
- (27) JO C 273 de 9.9.1997, p. 3.

- (²⁸) A Comissão observa que a HSY procurou, sem sucesso, contrair empréstimos no mercado a uma taxa inferior. Este facto é comprovado pelas actas do Conselho de Administração da HSY, datadas de 1 de Dezembro de 1998 e de 27 de Janeiro de 1999, cujas cópias foram fornecidas pela TKMS/GNSH por carta de 21 de Junho de 2007. A tentativa de obter empréstimos foi também registada pela imprensa («Hellenic Shipyards set first euromarket loan», *Reuters News*, 19 de Março de 1999).
- (²⁹) Graças à remissão da dívida implementada pelo Estado, a HSY ficou quase sem dívidas, a tal ponto que as despesas com juros (ou seja, a taxa de juro paga aos bancos credores) eram extremamente reduzidas em 1997 e 1998 (aumentaram drasticamente nos anos seguintes). Se, em 1997 e 1998, as despesas com juros se encontrassem a um nível normal, os resultados financeiros teriam sido menos favoráveis e, provavelmente, não teriam sido registados lucros em 1998.
- (³⁰) O plano de reestruturação previa também um drástico aumento das actividades de conversão de navios a partir de 1998. A HSY não conseguiu alcançar esse objectivo.
- (³¹) Este foi, de facto, o primeiro contrato de construção naval celebrado com uma empresa privada em quase duas décadas.
- (³²) Desde o primeiro ano, as contas da HSY previam um montante para cobrir os prejuízos previstos resultantes da execução deste contrato. A partir daí, tais montantes foram aumentando todos os anos. Além disso, estas provisões eram aparentemente insuficientes uma vez que a TKMS/GNSH tinha instaurado um processo contra o vendedor da HSY relativamente a essa matéria. No que diz respeito aos motivos que levaram à conclusão de um contrato que, quando analisado em separado, não é lucrativo, a Comissão observa que, ao concluir tal contrato, a direcção esperava provavelmente cobrir uma parte dos custos fixos do estaleiro (na altura, não havia encomendas) e, conseqüentemente, reduzir os prejuízos previstos do estaleiro.
- (³³) Este contrato foi noticiado pela imprensa. Ver, por exemplo, «Hellenic lands crucial submarine contract», *Lloyd's List International*, 30 de Julho de 1999.
- (³⁴) De acordo com as páginas de 5 a 12 do relatório da Deloitte Financial Advisory Services (doravante designado «o primeiro relatório da Deloitte») entregue pela HSY para apoiar as suas observações sobre a decisão de extensão, a construção dos submarinos teria início apenas em 2003.
- (³⁵) De acordo com os artigos publicados na imprensa, a direcção da HSY alertou os accionistas já em Outubro de 1998 para as dificuldades que se avizinhavam (ver o artigo de imprensa citado na nota 38). Segundo as actas do Conselho de Administração da HSY, datadas de 1 de Dezembro de 1998, esperavam-se prejuízos para 1999. No início de Dezembro de 1999, a direcção da HSY reconheceu publicamente que o estaleiro deveria registar perdas no valor de 10 mil milhões de dracmas gregos (29 mil milhões de EUR) durante os anos de 1999 e 2000 («Hellenic boss expects profit in 2001», *Lloyd's List*, 6 de Dezembro de 1999). A possibilidade de tão grandes prejuízos para 1999 foi já relatada pela imprensa em Novembro de 1999 («Brown & Root team ousted from Hellenic», *Lloyd's List*, 19 de Novembro de 1999).
- (³⁶) A não ser que o Estado tivesse concedido um auxílio complementar (incompatível) para apoiar as actividades de âmbito civil do estaleiro e para apoiar em larga escala as actividades militares.
- (³⁷) O estaleiro corria, portanto, o risco de não receber o auxílio ao investimento prometido pelo Estado grego, que fixara a data de 31 de Dezembro de 1999 para a conclusão do programa. Nos termos da legislação grega, a obtenção de uma prorrogação deste período estava condicionada à realização de, pelo menos, 50 % das despesas previstas.
- (³⁸) No documento «Hellenic Shipyards S.A. – Confidential Information Memorandum – Alpha Finance/Commercial Bank of Greece/KPMG/Elias SP. Paraskevas», de Março de 2001, e que foi fornecido aos proponentes interessados (uma cópia deste documento foi fornecida pela TKMS/GNSH na sua carta de 21 de Junho de 2007), surge a seguinte descrição: «Em 1999, contudo, os resultados financeiros da Empresa voltaram a ficar negativos. A Brown & Root insistiu em avançar com mudanças estruturais ao nível do pessoal. Tais mudanças não foram aceites pelos accionistas (ETBA bank e trabalhadores), e o contrato com a Brown & Root foi rescindido» (página 15). Os artigos de imprensa são mais explícitos: «Aparentemente, a equipa de direcção terá informado os proprietários da Hellenic, em Outubro último, de que o ano corrente seria mau se não fossem tomadas medidas de racionalização da mão-de-obra, co-proprietária do estaleiro juntamente com um banco público. Com verbas gastas, pela primeira vez em anos, na modernização da Hellenic, os novos equipamentos realçaram o já conhecido problema de excesso de mão-de-obra, mas os accionistas têm vindo a rejeitar propostas de eliminação de, no mínimo, 250 postos de trabalho principalmente administrativos. Ao mesmo tempo, a equipa de direcção procurou introduzir uma maior flexibilidade nas práticas de trabalho do estaleiro. O principal resultado parece ter sido, contudo, a alienação dos líderes sindicais que tentaram o afastamento da equipa de direcção constituída por oito membros chefiados pelo Sr. Groves, destacado pela Brown & Root do Reino Unido».

(³⁹) Ponto 68 da decisão da Comissão de 16 de Junho de 2004 relativa às medidas executadas pela Espanha a favor da Siderúrgica Añón SA (JO L 311 de 26.11.2005, p. 22); ponto 42 da decisão da Comissão de 11 de Dezembro de 2002 relativa ao auxílio estatal concedido pela Espanha à Sniace SA (JO L 108 de 30.4.2003, p. 35).

(⁴⁰) Ver nota 34.

(⁴¹) Páginas 5-19 do relatório.

(⁴²) Ver nota 28.

(⁴³) A Comissão descreve aqui alguns dos erros que aparecem no capítulo 5.0, «Credit Worthiness of Hellenic Shipyards S.A.» [Fiabilidade creditícia da Hellenic Shipyards S.A.], do primeiro relatório da Deloitte.

Em primeiro lugar, no que diz respeito à implementação do plano de investimento [estado e evolução («Implementation of the Investment Plan (Status and Evolution)»)], o primeiro relatório da Deloitte refere, na página 5-4 que, em 30 de Junho de 1999, o montante certificado excedeu 50 % do investimento total. Contudo, na realidade, o montante certificado em 30 de Junho de 1999 correspondeu a 18 % do programa de investimento total. Este facto é revelador da lentidão da implementação do plano de investimento. O «estado e evolução» do plano acabou por revelar-se um factor «negativo» no quadro constante da página 5-2 do relatório.

Em segundo lugar, no que diz respeito ao critério de disponibilidade de propriedades passíveis de hipoteca [«Availability of property that could be encumbered» (página 5-5 e 5-6)], a Comissão considera que este elemento é irrelevante para avaliar se um banco privado teria concedido os empréstimos e garantias concedidos pelo ETVA e pelo Estado. Na realidade, estes empréstimos e garantias não foram cobertos por qualquer hipótese de execução imobiliária. Ao avaliar se um empréstimo ou garantia concedido pelo Estado constitui um auxílio, deve-se avaliar se essa transacção específica seria aceitável para um investidor privado. A Comissão não tem de avaliar se a HSY, ao concluir outro tipo de contrato com mais direitos para o mutuante, teria conseguido obter tais empréstimos e garantias. A Comissão observa que, mesmo que fosse relevante a existência de propriedades em condições de serem hipotecadas, as propriedades existentes já se encontravam hipotecadas por um montante de 199 milhões de EUR até 1988 e por um montante de 51 milhões de EUR até 2003. Assim, um potencial mutuante apenas conseguiria reter uma parte limitada da propriedade. A acrescentar a tudo isto, os activos corpóreos da HSY apresentavam um valor de liquidação reduzido. Este facto é confirmado pela Deloitte nas páginas 8-8 e 8-9 do seu segundo relatório, elaborado em 18 de Junho de 2007 (doravante designado «segundo relatório da Deloitte») e apresentado pela TKMS/GNSH como apoio à sua carta enviada à Comissão em 21 de Junho de 2007. Concluindo, a Comissão considera que a disponibilidade de propriedades passíveis de hipoteca é irrelevante na avaliação das medidas, e que, mesmo que fosse relevante, um potencial mutuante não teria considerado esse facto tão positivo como a Deloitte indica no seu primeiro relatório.

Em terceiro lugar, a disponibilidade da construção relacionada com os trabalhos em curso passíveis de hipoteca («Availability of construction relating to work in progress that could be encumbered», página 5-7) não oferece qualquer protecção sólida a um credor se a HSY deixasse de cumprir as suas obrigações financeiras e cessasse a actividade. De facto, o valor de mercado de um trabalho em curso é normalmente baixo quando comparado com os fundos pedidos para a sua construção e com o valor do contrato. Este facto foi ilustrado pelos dois cascos dos ferries encomendados pela Strintzis Lines, que foram vendidos a preços reduzidos e apenas (ou seja, não antes de) dois anos após a rescisão do contrato de construção naval. No que diz respeito à alienação dos créditos da HSY a um banco credor, esta não era uma protecção sólida uma vez que, se o estaleiro cessasse as suas actividades, o comprador não receberia o produto encomendado e, portanto, não teria de pagar o preço de compra. Tal significa que a caução seria inútil exactamente no cenário em que seria mais necessária. A cessão dos créditos relativos a um contrato não permite, portanto, ao mutuante recuperar um montante suficiente em caso de falência da HSY (ver, por exemplo, as notas 128 e 131 da presente decisão). Consequentemente, um potencial mutuante não teria considerado esse facto tão positivo como a Deloitte indica no seu primeiro relatório.

Em quarto lugar, no que diz respeito ao rácio entre o total dos empréstimos bancários e do capital dos accionistas e às obrigações de endividamento existentes na altura («Total bank loans to shareholder's Equity ratio & debt obligations outstanding at the time»), aos contratos celebrados com clientes (caderno de encomendas da HS) [«Signed Client Contracts (HS's orderbook)»], à evolução das receitas («Evolution of revenue generation») e à evolução dos lucros («Evolution of profitability»), a Comissão remete para as observações que já efectuou na presente decisão. Entre outros aspectos, a Comissão recorda que, já no último trimestre de 1998, era possível prever que a HSY registaria prejuízos em 1999. Nos meses que se seguiram, tornou-se claro que o volume desses prejuízos seria substancial e que deveriam prever-se também grandes prejuízos para 2000, tão graves que levariam ao quase desaparecimento do património líquido da HSY. Concluindo, a Comissão considera que o primeiro relatório da Deloitte não leva em conta que os resultados financeiros negativos de 1999 e 2000 já podiam ser previstos antes do início do ano respectivo.

Em quinto e último lugar, como já explicado anteriormente, qualquer potencial mutuante teria considerado como um factor negativo as circunstâncias e os motivos do afastamento da equipa de direcção da HSY. Assim, a classificação como «Indefinido» constante da página 5-2 não pode ser aceite pela Comissão.

- (44) Este aspecto é desenvolvido na secção seguinte (3.2), na qual a Comissão analisa a imputabilidade ao Estado do comportamento do ETVA. Na época, o único mandato do ETVA consistia em realizar as operações habituais de um banco de desenvolvimento. As autoridades gregas referem, na nota 63 da sua resposta à decisão de extensão que o ETVA era o único banco de desenvolvimento da Grécia, não sendo possível, por isso, comparar as suas actividades de desenvolvimento com as actividades de outras instituições de crédito.
- (45) Ver nota 52.
- (46) No que diz respeito ao período posterior a 30 de Junho de 1999, a Comissão também tem dúvidas sobre o «valor» das acções das HSY e, conseqüentemente, sobre o «valor» que o ETVA estava a tentar salvaguardar. De facto, a situação financeira era tão grave que é difícil perceber de que forma as acções poderiam ter qualquer valor significativo.
- (47) TJCE, processo C-482/99: *República Francesa/Comissão das Comunidades Europeias* («Stardust»), n.º 52, Colectânea 2002, p. I-4397.
- (48) Carta de 5 de Outubro de 2006, ponto 156.
- (49) Carta de 5 de Outubro de 2006, ponto 156.
- (50) O contrato de compra e venda de acções foi assinado em 18 de Dezembro de 2001 e alterado em 20 de Março de 2002, data de concretização da venda.
- (51) São muitos os artigos de imprensa que atestam o envolvimento do Governo nessa decisão. Ver, por exemplo, «Deadline for Greek shipyard/Government to decide on purchase of Hellenic Shipyards» (Prazo concedido ao estaleiro naval/Governo grego para decidir sobre a aquisição da Hellenic Shipyards) *Financial Times*, 19 de Abril de 1985, «According to the Greek minister of national economy and shipping, Mr G. Arsenis, the government is under pressure to buy the Hellenic Shipyards because of the structure of Greek industry» (De acordo com o ministro grego da Economia e dos Transportes Marítimos, G. Arsenis, o governo está a ser pressionado a comprar a Hellenic Shipyards devido à estrutura da indústria grega), *Lloyd's List International*, 29 de Junho de 1985, «Government to buy ailing Greek shipyard» (O governo pretende adquirir estaleiro grego arruinado), *Financial Times*, 17 de Julho de 1985, «Mr A Drossoyannis, the Greek Minister for National Defence, has announced that all future naval new building orders will be placed with Hellenic Shipyards» (A. Drossoyannis, ministro grego da Defesa Nacional, anunciou que os novos contratos de construção naval serão atribuídos à Hellenic Shipyards), *Lloyd's List International*, 26 de Julho de 1985, «jobless shipyard workers march in Athens» (Marcha de desempregados do sector da construção naval em Atenas), *The Wall Street Journal*, 12 de Julho de 1985.
- (52) Por carta de 25 de Novembro de 1986, a Grécia notificou à Comissão que o ETVA teria injectado 58,3 milhões de dólares dos Estados Unidos na HSY. O processo foi registado sob o número N 230/86. Por carta de 20 de Março de 1987 (referência SG (87) D/3738), a Comissão informou a Grécia de que classificara essa injeção de capital como auxílio estatal, compatível com o mercado comum.
- (53) Capítulo E (artigos 12.º-15.º) da Lei n.º 2367/1995.
- (54) Por exemplo, o artigo 13.º da Lei n.º 2367/1995 previa a redução de 600 trabalhadores da empresa e especificava os incentivos ao despedimento. Além disso, de acordo com o artigo 14.º da referida lei, foi prevista a remissão de 99 % das dívidas da HSY então existentes.
- (55) Como referido, logo a seguir à aquisição da empresa pelo Estado, este começou, de facto, a conceder-lhe auxílios de elevado montante.
- (56) Tal como já referido, a HSY não tinha acesso aos bancos desde 30 de Junho de 1999. Uma vez que não podia obter empréstimo do mercado e que se encontrava numa situação financeira precária, se o ETVA tivesse recusado conceder o empréstimo ou tivesse cobrado taxas de juro mais elevadas, teria agravado as dificuldades com que a HSY se deparava (ou mesmo provocado a sua falência), uma situação inaceitável para o Estado. Devido à influência do Estado, o ETVA não teve, portanto, outra opção que não fosse conceder o empréstimo solicitado pela HSY.
- (57) Comunicação da Comissão nos termos do n.º 2 do artigo 93.º do Tratado CE dirigida aos outros Estados-Membros e aos outros interessados, relativa aos auxílios que a Grécia decidiu conceder à Hellenic Shipyards SA (JO C 80 de 13.3.1997, p. 8).
- (58) TJCE, processo C-482/99: *República Francesa/Comissão das Comunidades Europeias* («Stardust»), n.º 56, Colectânea 2002, p. I-4397.
- (59) Carta das autoridades gregas de 18 de Setembro de 2002 (registada pela Comissão em 23 de Setembro de 2002 sob o número A/36895), enviada no âmbito do processo CP 101/2002.
- (60) TJCE, processo C-482/99: *República Francesa/Comissão das Comunidades Europeias* («Stardust»), n.º 56, Colectânea 2002, p. I-4397.

- (⁶¹) Carta das autoridades gregas de 20 de Novembro de 2003, enviada no âmbito do Processo CP 101/02.
- (⁶²) Além disso, tais empréstimos e garantias eram concedidos como complemento da participação do ETVA na HSY, aumentando significativamente a exposição total do ETVA relativamente às actividades da HSY. A prova da magnitude desta exposição encontra-se registada no Relatório Anual do ETVA para o ano 2000, onde se reconhecem os prejuízos que o banco sofreu com a sua participação na Hellenic Shipyards (p. 42-43).
- (⁶³) Carta das autoridades gregas de 15 de Junho de 2006 (o processo de recuperação foi registado com o número CR 40/2002).
- (⁶⁴) Na decisão C 10/94, a Comissão não aprecia a remissão das dívidas decorrentes da construção de navios militares, por esta ser uma actividade fora do âmbito do Tratado CE. De igual modo, na Decisão N 513/01, a Comissão não procede à apreciação de 75 % do apoio do Estado, num montante de 118 milhões de EUR, por estar relacionado com a construção de navios para fins militares.
- (⁶⁵) Recordar-se que a HSY não manteve contas separadas para as actividades militares e civis durante os anos em causa. Uma medida só pode ser considerada um financiamento de uma actividade específica se a decisão de concessão indicar precisamente a actividade financiada.
- (⁶⁶) JO C 288 de 9.10.1999, p. 2.
- (⁶⁷) Durante o mesmo ano, a remissão das dívidas relacionadas com as actividades militares do estaleiro não foi apreciada pela Comissão nos termos das regras aplicáveis aos auxílios estatais.
- (⁶⁸) O que também facilmente se depreende do texto da Decisão C 10/94.
- (⁶⁹) Esta informação foi também fornecida aos proponentes interessados durante o processo de privatização em 2001, tal como se pode constatar a partir da consulta do relatório de auditoria jurídica de 19 de Junho de 2001, elaborado pela Arthur Andersen para a HDW e a Ferrostaal, p. 23 (fornecido como apêndice C do relatório apresentado pela TKMS e pela GNSH na sua carta de 21 de Junho de 2007).
- (⁷⁰) A Comissão recorda que não foi exigência sua a privatização de 2001-2002 e, muito menos, a interrupção do programa de investimento durante esse processo.
- (⁷¹) Ponto 1.3.b da carta de 20 de Outubro de 2004.
- (⁷²) Montante fornecido em euros pelas autoridades gregas.
- (⁷³) Esta informação surge no ponto 1.3 e nos anexos 4, 5 e 6 da carta das autoridades gregas de 20 de Outubro de 2004.
- (⁷⁴) JO C 71 de 11.3.2000, p. 14.
- (⁷⁵) Ver nota 14 sobre a carta das autoridades gregas de 20 de Outubro de 2004.
- (⁷⁶) O ponto 2.1.2 da Comunicação sobre garantias refere que, «mesmo que o Estado não tenha de efectuar qualquer pagamento ao abrigo da garantia, pode existir, não obstante, um auxílio estatal nos termos do n.º 1 do artigo 87.º. O auxílio é concedido aquando da atribuição da garantia, e não aquando da execução da garantia ou aquando da realização de pagamentos ao abrigo da garantia. O facto de a garantia constituir ou não um auxílio estatal e, em caso afirmativo, a determinação do montante desse auxílio deverão ser apreciados no momento em que a garantia é concedida».
- (⁷⁷) Por exemplo, a «Portugal shipyards» foi identificada como concorrente da HSY na página 10 do documento «Hellenic Shipyards S.A. – Confidential Information Memorandum – Alpha Finance/Commercial Bank of Greece/ /KPMG/Elias SP. Paraskevas», de Março de 2001, que foi distribuído aos proponentes interessados. A TKMS/GNSH forneceu uma cópia deste relatório por carta de 21 de Junho de 2007.
A Comissão observa também que a decisão da Comissão no processo relativo a uma operação de concentração n.º COMP/M.2772 – HDW/FERROSTAAL/HELLENIC SHIPYARD, indica sob o título «Definição do mercado geográfico» que as partes concordam que o mercado da construção, reparação e conversão de todo o tipo de navios comerciais tem um âmbito geográfico mundial, à medida que se vão reduzindo os custos de transporte para os navios e vão desaparecendo os obstáculos ao comércio.
- (⁷⁸) A Comissão observa ainda que as anteriores decisões adoptadas pela Comissão e pelo Conselho relativamente aos auxílios estatais concedidos à HSY analisaram a distorção da concorrência e o efeito sobre o comércio. Estas decisões nunca foram contestadas. Assim sendo, a apreciação das medidas implementadas durante o mesmo período não exige a verificação exaustiva da concretização destes dois critérios.

- (⁷⁹) JO L 202 de 18.7.1998, p. 1.
- (⁸⁰) JO C 288 de 9.10.1999, p. 2.
- (⁸¹) Esta informação foi fornecida pelas autoridades gregas no ponto 1.3.a e no anexo 4 da sua carta de 20 de Outubro de 2004.
- (⁸²) Se o estaleiro cessasse a actividade, os organismos de controlo competentes poderiam decidir não realizar quaisquer verificações sobre a implementação do plano e, conseqüentemente, as condições para o pagamento da primeira parcela não seriam satisfeitas.
- (⁸³) No ponto 1.2.2 da sua carta de 20 de Outubro de 2004, relativo ao primeiro controlo efectuado pelos órgãos competentes, as autoridades gregas explicam que o Ministério da Economia grego se atrasou na redacção do formulário de controlo, desrespeitando assim o prazo de 31 de Dezembro de 1999, estipulado na decisão de aprovação do Governo grego. Por forma a permitir o pagamento do auxílio após essa data, era necessário que as autoridades gregas autorizassem a prorrogação do período de implementação do plano de investimento. A decisão que autoriza a prorrogação do prazo pressupõe o prolongamento do mandato do próprio comité de decisão, um processo complicado por alterações legislativas.
- (⁸⁴) JO C 368 de 23.12.1994, p. 12.
- (⁸⁵) A diferença entre as duas taxas de juro deve ser multiplicada pelo capital do empréstimo ainda não reembolsado durante o ano em causa.
- (⁸⁶) De igual forma, a Comunicação sobre garantias estabelece que o auxílio é concedido quando a garantia é prestada e não numa data posterior (ver nota 80).
- (⁸⁷) De facto, o valor de mercado de um empréstimo depende do valor actual dos fluxos de caixa futuros, que são actualizados através de uma taxa de juro que reflecte o risco do empréstimo. Se a taxa de juro fixada no contrato de empréstimo for inferior a esta última taxa de juro, o valor de mercado sofre imediatamente um decréscimo, ficando abaixo do valor nominal do empréstimo.
- (⁸⁸) Se o novo proprietário do ETVA tivesse decidido, após a privatização, prorrogar um empréstimo sem garantia estatal para além do seu período inicial, não existiria qualquer auxílio para além do período inicialmente estipulado, uma vez que não estariam em causa recursos estatais de acordo com a argumentação apresentada.
- (⁸⁹) Esta informação foi fornecida pelas autoridades gregas no ponto 1.3 e no anexo 6 da sua carta de 20 de Outubro de 2004.
- (⁹⁰) Ver nota 83.
- (⁹¹) Subsiste a dúvida quanto ao motivo que levaria o ETVA a assinar um contrato de empréstimo em 31 de Maio de 2002 se não tinha qualquer intenção de pagar à HSY a quantia nele referida. A Comissão observa que a data do contrato é exactamente a mesma da assinatura da conclusão da venda da HSY. É, portanto, provável que os compradores da HSY tenham pressionado o ETVA a conceder um financiamento maior à HSY sob pena de não fecharem o negócio. É provável que, nestas circunstâncias, o ETVA tenha aceite celebrar este contrato de empréstimo, acrescentando, contudo, algumas disposições que lhe permitiriam recusar pagar o empréstimo quando a HSY solicitasse tal pagamento. Tal como será explicado na apreciação da medida E18c, nos termos do ponto 8.2.2 do contrato de 20 de Março de 2002, o Piraeus Bank deveria ajudar o Estado a concluir a venda da HSY. Com base nesse pressuposto, é provável que o Estado também tenha pressionado o ETVA a assinar este contrato de empréstimo por forma a facilitar a conclusão da venda da HSY.
- (⁹²) A HSY apresentou observações sobre a decisão de extensão por carta de 30 de Outubro de 2006. O ponto 4 dessa carta refere que, «pelo facto de a HSY ter colaborado activamente na apresentação da resposta do Estado grego à Comissão Europeia, a empresa não crê que seja necessário voltar a fornecer informações que já foram fornecidas pelo Estado grego, nem voltar a apresentar os mesmos argumentos, cujo conteúdo subscreve integralmente; mas, por forma a completar a resposta e apoiar a Comissão na sua tarefa, resumirá os argumentos já apresentados e fornecerá quaisquer novos elementos de prova que tenham sido recolhidos durante o tempo que decorreu entre a resposta do Estado grego e a presente resposta, apresentando eventuais argumentos novos ou complementares». Na presente decisão, as observações da HSY e da Grécia sobre a decisão de extensão serão, portanto, fundidas, em vez de serem repetidos os mesmos argumentos.
- (⁹³) Nos termos da Directiva 90/684/CEE, os auxílios à reestruturação (Capítulo III) estão divididos entre auxílios ao investimento (artigo 6.º), auxílios ao encerramento (artigo 7.º), auxílios à investigação e ao desenvolvimento (artigo 8.º) e auxílios ao funcionamento para efeitos de reestruturação (artigos 9.º e 10.º).
- (⁹⁴) Carta das autoridades gregas de 15 de Fevereiro de 2008, ponto 26.

- (⁹⁵) Carta das autoridades gregas de 19 de Março de 2007. Os argumentos foram repetidos nos pontos 62 e 63 da carta de 29 de Junho de 2007.
- (⁹⁶) Na análise da medida E10 serão fornecidas mais informações sobre esta participação.
- (⁹⁷) Carta das autoridades gregas de 31 de Março de 2003, extracto da resposta à pergunta n.º 5.
- (⁹⁸) Carta das autoridades gregas de 29 de Junho de 2007, extracto dos pontos 49, 50 e 51.
- (⁹⁹) A Comissão não podia ignorar, nem ignorou, que os trabalhadores têm objectivos que se prendem com a manutenção dos seus empregos e que, como tal, tentam defender esses objectivos no âmbito da gestão da sua própria empresa. Contudo, o elevado preço de compra significava que a preservação e o aumento do valor das acções também se tinham tornado objectivos importantes para os trabalhadores.
- (¹⁰⁰) Recorda-se que o pagamento do preço de compra pelos trabalhadores por meio de uma retenção parcial dos seus salários e subsídios, além de se encontrar previsto no contrato de Setembro de 1999, também se encontrava estabelecido no artigo 12.º da Lei n.º 2367/1995.
- (¹⁰¹) Recorda-se que o ETVA podia activar a caução sobre as acções se os trabalhadores não pagassem o preço de compra, tal como disposto no contrato de Setembro de 1995.
- (¹⁰²) Recorda-se que o pagamento do preço de compra pelos trabalhadores por meio de uma retenção dos seus salários e subsídios, além de se encontrar previsto no contrato de Setembro de 1999, também se encontrava estabelecido no artigo 12.º da Lei n.º 2367/1995.
- (¹⁰³) O contrato de Setembro de 1995 estabelece claramente que os trabalhadores teriam simultaneamente de pagar o preço de compra das acções e contribuir para o aumento do capital. Este duplo pagamento não é, portanto, inesperado. É parte essencial do contrato de Setembro de 1995. A Grécia deveria ter verificado se as disposições essenciais constantes do contrato eram viáveis, antes de o apresentar à Comissão como uma privatização. Se as disposições essenciais de um contrato apresentado pela Grécia à Comissão se revelarem impraticáveis, deverá concluir-se que a Decisão C 10/94 foi baseada em informações erróneas transmitidas pela Grécia e tal decisão deve ser revogada.
- (¹⁰⁴) Pontos 59 e 60 da carta das autoridades gregas de 29 de Junho de 2007.
- (¹⁰⁵) O ponto 191 da carta das autoridades gregas de 5 de Outubro de 2006 refere que: «De 31.12.1998 até à data de venda das acções da HSY ao consórcio HDW/FS (11.10.2001) uma parte dos salários dos trabalhadores accionistas foi retida, tal como explicado acima, como pagamento ao ETVA do preço de compra de 49 % das acções». Uma declaração semelhante foi feita pela HSY nos pontos 35 e 36 da sua carta de 31 de Outubro de 2006. Antes da decisão de extensão, as autoridades gregas tinham feito declarações semelhantes no oitavo capítulo da sua carta de 26 de Maio de 2005. Além disso, a Grécia referiu em várias cartas que os trabalhadores eram proprietários de 49 % das acções. Assim sendo, a Grécia sugeriu que o contrato de Setembro de 1995 tinha sido executado. A Comissão só descobriu, depois de iniciado o procedimento, que a Grécia não tinha aplicado a sua própria lei (a Lei n.º 2367/1995), uma vez que, apesar de ter transferido a propriedade de 49 % da HSY para os trabalhadores, não tinha executado a parte restante do contrato, nomeadamente exigindo o pagamento do preço de compra. Pelo contrário, na sua carta de 31 de Março de 2003, as autoridades gregas tinham sugerido implicitamente que os trabalhadores (uma parte) não tinham pago as prestações anuais (uma parte) conforme planeado.
- (¹⁰⁶) Cartas da Comissão de 27 de Abril de 2007 e de 23 de Agosto de 2007 endereçadas, respectivamente, à Grécia (pergunta 3) e à HSY.
- (¹⁰⁷) Cartas da Comissão de 27 de Abril de 2007 e de 23 de Agosto de 2007 endereçadas, respectivamente, à Grécia (pergunta 4) e à HSY. Esta última carta foi enviada à Grécia para apresentação de observações em 13 de Novembro de 2007, dando-lhe a oportunidade de apresentar as suas observações pela segunda vez.
- (¹⁰⁸) Pontos 2.3.c e 2.4 da carta enviada pela Grécia em 29 de Junho de 2007, carta enviada pela HSY em 9 de Outubro de 2007 e cartas enviadas pela Grécia em 14 de Dezembro de 2007 e 15 de Fevereiro de 2008.
- (¹⁰⁹) No que diz respeito à reparação do KEYMAR nos primeiros meses de 2003, a Grécia afirma que, uma vez que a reparação implicava uma maior complexidade do que nos restantes casos, é razoável partir de uma percentagem de homens/hora de 25 % em vez de 20 %.
- (¹¹⁰) Ponto 144 da carta das autoridades gregas de 5 de Outubro de 2006.
- (¹¹¹) Carta da Comissão de 27 de Abril de 2004 (pergunta 2.2) à qual a Grécia respondeu por carta de 29 de Junho de 2007.

(¹¹²) Muito provavelmente, este número indica quanto é que uma hora produtiva dos trabalhadores da HSY custa, por hora, à HSY num determinado ano. O número de horas produtivas de um trabalhador é apenas uma fracção do número de horas pago pela HSY a esse mesmo trabalhador. Este número depende de muitos factores, nomeadamente da estrutura e eficiência do estaleiro. Além disso, os subcontratantes competem uns com os outros. Como tal, têm de ser competitivos e flexíveis. As suas despesas fixas têm de ser limitadas (nomeadamente com trabalhadores efectivos) e os seus custos têm de ser reduzidos. Os estaleiros recorrem a subcontratantes exactamente pelo facto de ser menos oneroso do que contratar directamente mais trabalhadores.

(¹¹³) O consultor refere que:

«O número de homens/horas dos subcontratantes pode ser calculado a partir dos custos, utilizando o custo médio de homem/hora comparável entre subcontratantes do mesmo sector e país.

O relatório "Pay development 2006", publicado pela Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho, refere que o salário bruto mensal mínimo é de 625,97 EUR na Grécia e 1 254,28 EUR em França. O preço de mercado médio homem/hora no sector de reparação de navios em França situa-se entre 40 EUR e 50 EUR. Aplicando o rácio de 2 existente entre a França e a Grécia para os salários mínimos, poderia esperar-se um preço homem/hora de 20 EUR a 25 EUR no sector de reparação naval na Grécia.

Dos inquéritos que levámos a cabo, foi possível concluir que o valor oscilava entre 30 EUR e 36 EUR no início de 2007. Este foi o preço facturado por cada homem/hora directa e incluiu todos os custos conexos: horas de contratação indirecta, horas de gestão, despesas gerais e despesas fixas.

Pelo facto de não termos determinado a relação das médias salariais praticadas no sector da reparação naval com os salários mínimos praticados em ambos os países, preferimos utilizar um valor conservador. Assim sendo, as nossas estimativas serão calculadas com preços homem/hora de 30 EUR a 36 EUR.

Os preços homem/hora dos subcontratantes referidos no anexo 6 das observações apresentadas pela Grécia à Comissão são indicados a seguir:

(EUR)

Ano	Directas	Incluindo lucros (15 %) e custos indirectos (20 %), seguindo a metodologia constante do anexo 6 das observações da Grécia
2002	25,97	40
2003	27,49	42,3
2004	[...]	[...]
2005	[...]	[...]
2006	[...]	[...]

Se calcularmos a quantidade de horas de trabalho subcontratadas com base nos custos de uma hora de trabalho de 30 EUR a 36 EUR para 2006 e, a partir desses valores, calcularmos os valores dos anos anteriores através de um índice de escala publicado pelo Eurostat, obtemos os seguintes valores:

ÍNDICE: Im-Ici-tot	2002	2003 (9 m)	2004	2005	2006
Índice UE-27	108,9	112,8	116,5	119,7	121,6
Índice Grécia	113,5	116,6	127,0	127,7	133,9
Balanço do trabalho contratado	3 804 891	16 471 323	[...]	[...]	[...]
Estimativa do consultor					
Custo homem/hora (valor mínimo)	25,4	26,1	28,5	28,6	30
Homens/horas directas do subcontratante (estimativa máxima)	149 598	630 388	[...]	[...]	[...]
Estimativa do consultor					
Custo homem/hora (valor máximo)	30,5	31,4	34,2	34,3	36
Homens/horas directas do subcontratante (estimativa mínima)	124 665	525 324	[...]	[...]	[...]
Valores da Hellenic Shipyard					
Custo homem/hora	25,97	27,49	[...]	[...]	[...]
Custo homem/hora + indirecto + lucro	40,0	44,5	[...]	[...]	[...]
Homens/horas directas do subcontratante	95 232	370 142	[...]	[...]	[...]

- (¹¹⁴) Carta da Comissão de 27 de Abril de 2004 (pergunta 2.2.d) à qual a Grécia respondeu por carta de 29 de Junho de 2007.
- (¹¹⁵) Processo T-296/97 *Alitalia/Comissão*, n.ºs 82 e 84, Colectânea 2000, p. II-3871.
- (¹¹⁶) Em especial, o ETVA não pode, por um lado, deixar de executar a parte do contrato de Setembro de 1995 relativa ao pagamento do preço de compra (ou seja, renunciar a receber os pagamentos anuais correspondentes) e, por outro lado, afirmar que, com base no mesmo contrato, foi obrigado a participar em aumentos de capital. Por outras palavras, uma vez que o ETVA e a Grécia decidiram não executar correctamente algumas disposições importantes do contrato, não podem, ao mesmo tempo, invocar selectivamente outras disposições do contrato para afirmar que o ETVA estava contratualmente obrigado a agir de determinada forma (ou seja, a participar nos aumentos de capital).
- (¹¹⁷) Os trabalhadores da HSY participaram no aumento de capital. Contudo, esta participação não os colocou na mesma situação que o ETVA. De facto, já tinham violado o contrato de Setembro de 1995, uma vez que não estavam a pagar o preço de compra das acções ao ETVA. Além disso, a sua situação era diferente da do ETVA ou da de um investidor numa economia de mercado. De facto, a sua principal preocupação era a manutenção dos postos de trabalho, razão pela qual investiram na HSY, mesmo que o retorno financeiro previsto fosse insuficiente para levar um investidor numa economia de mercado a investir.
- (¹¹⁸) As autoridades gregas forneceram uma cópia da lei no anexo 10 da sua carta de 5 de Outubro de 2006.
- (¹¹⁹) Os documentos apresentados pela Grécia e pela HSY (incluindo o relatório da Deloitte) não explicam claramente se o prémio ascendia a 0,4 % anualmente (ainda que pago trimestralmente) ou a 0,4 % por trimestre. Apesar de este facto ser importante para o procedimento de reembolso, não altera a conclusão proferida na presente decisão.
- (¹²⁰) Esta lista encontra-se nas páginas 3-11 e 3-12 do relatório, no quadro da análise de um empréstimo de 10 mil milhões de dracmas gregos que beneficiou de uma garantia estatal concedida com base na Lei n.º 2322/1995 (medida E14 da presente decisão).
- (¹²¹) A Comissão autorizou regimes de garantia sem auxílios no sector da construção naval da Alemanha (JO C 62 de 11.3.2004, p. 3), dos Países Baixos (JO C 228 de 17.9.2005, p. 10), da França (JO C 259 de 27.10.2006, p. 14) e da Finlândia (JO C 152 de 6.7.2007, p. 6). Os dois últimos regimes incluem explicitamente garantias sobre adiantamentos.
- (¹²²) Uma vez que o Estado detinha 100 % do ETVA quando este concedeu as garantias sobre adiantamentos, o prémio de garantia pago pela HSY ao ETVA já constituía uma remuneração para o Estado.
- (¹²³) As alterações foram as seguintes:
Acordo de programa 33a – SD 33a (Fornecimento de 20 HA/A): as sanções pecuniárias foram calculadas até 31/12/2002 e mencionadas nas alterações como montantes definitivos. Ficou acordado que esses montantes seriam pagos em 10 prestações, devendo a primeira ser paga quando o primeiro veículo fosse entregue e as restantes na data das últimas nove entregas. Ficou igualmente acordado que as sanções pecuniárias deixariam de aumentar a partir de 1.10.2003, desde que o consórcio (Siemens AG, Siemens SA e HSY) fornecesse material circulante equivalente à OSE. O consórcio apenas cumpriu parcialmente esta condição e, conseqüentemente, a OSE calculou e exigiu o pagamento das sanções pecuniárias correspondentes a todo o período.
Acordo de programa 39 – SD 39 (Fornecimento de 24 locomotivas eléctricas): as sanções pecuniárias foram calculadas até 31.12.2002 e mencionadas nas alterações como montantes definitivos. Ficou acordado que esses montantes seriam pagos em 10 prestações, devendo a primeira ser paga quando o primeiro veículo fosse entregue e as restantes na data das últimas nove entregas. A aplicação das sanções pecuniárias foi suspensa durante o período de prorrogação do prazo de entrega. Não foi estabelecida qualquer disposição em relação a material circulante equivalente no caso do AP 39 SD 39, mas o calendário de entregas foi alterado. A OSE exigiu ao consórcio (Siemens AG, Siemens SA e HSY) o pagamento dos montantes estabelecidos na cláusula relativa às sanções pecuniárias até 31.12.2002.
Acordo de programa 35 – SD 35 (Fornecimento de 29 automotoras): a aplicação das sanções pecuniárias não foi suspensa e, conseqüentemente, a OSE exigiu o pagamento dos montantes estabelecidos na cláusula relativa às sanções pecuniárias. Foram cobrados juros de mora sobre as sanções pecuniárias relativamente ao período em que estas não foram pagas.
- (¹²⁴) Até à carta das autoridades gregas de 5 de Outubro de 2006, tinha sido retido o montante de 9 932 511,99 EUR e faltava reter o montante de 826 556 EUR.
- (¹²⁵) O consórcio para o acordo de programa era constituído pela HSY, Siemens AG e ABB Daimler-Benz Transportation (Bombardier Transportation a partir de 1 de Maio de 2001). De acordo com as percentagens de execução previstas no acordo, 22,06 % do preço final total pago reverteria a favor da HSY e 77,94 % a favor das outras empresas.

- (126) O referido acordo previa igualmente a configuração e a instalação de um sistema automático de identificação e protecção de comboios em cinquenta unidades múltiplas. O calendário previa a conclusão dos trabalhos em Janeiro de 2004. Na sua decisão n.º 578/4/4-9-2002, aprovada por unanimidade, o conselho de administração prorrogou o prazo de entrega até 19 de Maio de 2004, dado que o atraso não era imputável ao consórcio. Os trabalhos ficaram finalmente concluídos em 4 de Junho de 2004. Nos termos do ponto 14 do acordo de programa, as sanções pecuniárias por não cumprimento dos prazos estipulados começariam a ser aplicadas quarenta dias após a data de entrega contratual e apenas se o incumprimento fosse imputável ao fornecedor. Por conseguinte, este atraso não constituía fundamento para aplicar sanções pecuniárias e juros.
- (127) As observações apresentadas pelas autoridades gregas e pela HSY (incluindo o primeiro relatório da Deloitte) não esclarecem se o empréstimo era inicialmente denominado em dracmas ou em EUR. A resposta das autoridades gregas à decisão de início do procedimento menciona os valores em euros e indica uma taxa de juro com base na Euribor a três meses. Por seu lado, o primeiro relatório da Deloitte refere que o empréstimo ascendia a 16,92 mil milhões de dracmas gregos e que a taxa de juro tinha por base a Libor. Esta questão pode ser esclarecida no quadro do procedimento de recuperação.
- (128) Na sua carta de 21 de Junho de 2007, a TKMS e a GNSH apresentaram o segundo relatório da Deloitte. O apêndice C deste relatório consiste no «Relatório de auditoria jurídica sobre a Hellenic Shipyards S.A. com a menção “Cópia para fins de apresentação” e respectivo resumo, elaborado pela Arthur Andersen, datado de 19 de Junho de 2001». Na página 7 deste relatório de auditoria jurídica, é efectuada uma análise dos créditos da HSY, sendo referido que a dívida da Srintzis Lines «só poderá ser cobrada após a entrega dos navios em 2002». Isto confirma que, exceptuando os adiantamentos limitados que, de qualquer forma, já tinham sido pagos naquela altura e, como tal, já não poderiam ser cobrados, o remanescente do preço de compra só poderia ser cobrado após a entrega dos navios.
- (129) Nas cartas de 21 de Outubro de 2004 e 17 de Dezembro de 2004 relativas ao Processo CP 71/02, as autoridades gregas confirmaram que a HSY apresentou um pedido de auxílio ao funcionamento de 9 % para os dois navios, que foi deferido pelo ministério competente. No entanto, as autoridades gregas confirmaram que acabou por não ser pago qualquer auxílio, dado que a HSY não terminou a construção dos navios. As decisões de concessão do auxílio foram revogadas. A medida 13c) da decisão de extensão aborda este assunto.
- (130) Ver nota 127.
- (131) No que respeita à possibilidade de exigir o pagamento durante a execução do contrato (ou seja, antes da entrega), a Comissão remete novamente para o documento citado na nota 132 da presente decisão, segundo o qual, em 31 de Dezembro de 2000, as dívidas relacionadas com os contratos com a OSE ascendiam apenas a 0,5 milhões de EUR. Além disso, o documento refere que se procederia à compensação entre estes créditos e os adiantamentos recebidos. Por conseguinte, naquele momento, não seria possível cobrar quaisquer quantias à OSE.
- (132) A margem inicial era de 25 pontos de base, que aumentou para 125 pontos de base em 1 de Abril de 2000. A Comissão baseia-se no primeiro relatório da Deloitte.
- (133) O seguinte artigo publicado na imprensa sugere que a actividade de reparação naval não sofreu perturbações significativas: «Contratos – A Hellenic declara ter retomado a sua actividade normal após o terramoto de Atenas», *Lloyd's List International*, 14 de Setembro de 1999.
- (134) A carta em que as autoridades gregas apresentaram as suas observações sobre a decisão de início do procedimento.
- (135) Valor indicado na carta das autoridades gregas de 29 de Junho de 2007.
- (136) Em 19 de Maio de 1999, esta linha de crédito foi convertida de dólares dos Estados Unidos para EUR.
- (137) No que respeita à possibilidade de cobrar qualquer garantia antes da entrega dos produtos, a Comissão remete para o documento citado na nota 132, que também é mencionado na nota 124. Este relatório de auditoria jurídica refere-se a um período após o reembolso dos empréstimos em análise. Porém, é útil na medida em que demonstra que, antes da entrega de um produto, é praticamente impossível cobrar qualquer quantia. Em especial, este relatório mostra que, em 31 de Dezembro de 2000, as quantias que a HSY poderia ter cobrado à Srintzis, à Marinha grega e à ISAP eram insignificantes.
- (138) Ver Comunicação da Comissão relativa ao método de fixação das taxas de referência e de actualização (JO C 273 de 9.9.1997, p. 3).
- (139) Este balanço faz parte dos documentos apresentados pela TKMS e pela GNSH, descritos na nota 129 da presente decisão.
- (140) No caso dos submarinos, devido às condições estabelecidas pelo Estado grego, o primeiro submarino será totalmente construído em Kiel (Alemanha), e os outros dois serão montados na HSY (ver considerando 44 da presente decisão). Muito provavelmente, teria sido mais económico e mais eficiente produzir os três submarinos na Alemanha. Teria igualmente sido mais racional não incluir a HSY no consórcio, dado que se tratava de uma empresa em dificuldades e, além disso, não possuía qualquer experiência com submarinos.

- (¹⁴¹) Em determinada altura, estes fundos terão sido forçosamente necessários para cobrir os custos emergentes da execução dos contratos militares em causa. Nessa altura, os fundos deixaram de estar disponíveis para financiar outras actividades da HSY. Por outras palavras, nessa altura, uma parte da vantagem concedida pelo Estado foi anulada. A vantagem remanescente traduz-se no facto de, durante os trimestres anteriores, o estaleiro ter tido os fundos gratuitamente ao seu dispor, quando não os poderia ter obtido através de um empréstimo bancário.
- (¹⁴²) Página 30 da carta de 30 de Outubro de 2006.
- (¹⁴³) Por exemplo, a elevada remissão de dívidas relacionadas com actividades militares foi mencionada na Decisão C 10/94, mas não foi apreciada à luz das regras em matéria de auxílios estatais, as despesas de encerramento relacionadas com actividades militares foram mencionadas na Decisão N 513/01, mas não apreciadas à luz das regras em matéria de auxílios estatais, o mesmo acontecendo com diversas medidas objecto da decisão de extensão.
- (¹⁴⁴) Por exemplo, o convite à apresentação de propostas vinculativas para a aquisição de acções da Hellenic Shipyards S.A., datado de 2 de Julho de 2001, refere que «fica estipulado que, em caso de imposição de uma coima devido a uma potencial violação da legislação comunitária em matéria de auxílios estatais, o proponente que apresentar o preço mais elevado não será responsável pelo pagamento da referida coima. Esta garantia prevalecerá sobre a transmissão das acções».
- (¹⁴⁵) A acta da reunião realizada em 14 de Setembro de 2001, que foi assinada pelas partes, refere que «fica acordado que, mesmo após a sua assinatura, o contrato só será eficaz se a UE emitir um certificado negativo. Em alternativa, caso a UE demore muito tempo a emitir esta decisão [...] ou a mesma não seja satisfatória, as partes acordam que o ETVA assumirá a obrigação de conceder uma garantia à HDW/Ferrostaal relativamente a questões eventualmente pendentes relacionadas com a UE no que respeita a anteriores ou actuais subvenções eventualmente concedidas à HSY».
- (¹⁴⁶) Por exemplo, numa carta datada de 6 de Dezembro de 2001, dirigida à HDW (da qual foi enviada uma cópia à Ferrostaal), a Alpha Finance, a consultora do Estado e do ETVA, declara o seguinte: «Dando cumprimento às instruções que recebemos do Ministério do Desenvolvimento e do ETVA, junto enviamos a minuta proposta pelo ETVA para [...] a carta de garantia a emitir por este a favor da HDW/Ferrostaal caso não seja satisfeita a condição estabelecida na cláusula 1.2.3 do contrato». Nas mensagens enviadas por fax em 23 de Janeiro de 2002, 31 de Janeiro de 2002 e 8 de Março de 2002, a HDW enviou à Alpha Finance as suas observações sobre o texto exacto da garantia.
- (¹⁴⁷) O Piraeus Bank apresentou diversos artigos de imprensa relativos ao período compreendido entre Outubro de 2001 e Maio de 2002, que ilustram o envolvimento directo do Estado no processo de privatização da HSY.

(¹⁴⁸) Na carta de 23 Maio de 2005, é declarado o seguinte:

«A venda da HSY foi conduzida no âmbito do processo de privatização (Lei 2001/1990). O procedimento de declaração, que precedeu a celebração do contrato-promessa de 11.10.2001 e, posteriormente, do contrato final (31.5.2002), continha todas as condições essenciais da transmissão, tendo sido igualmente facultado o memorando analítico do consultor financeiro (datado de Abril de 2001) e apresentadas as propostas. Durante todas estas fases, em que todas as partes interessadas (incluindo o autor da denúncia) tiveram acesso às informações, a condição da garantia estava estipulada.

Consequentemente, tal como também é sublinhado na carta de 17.12.2004, corresponde não apenas a uma condição jurídica e financeira habitual, como também a uma condição que estava incluída nas negociações para a privatização do estaleiro desde o início, sob a forma de uma condição essencial (*sine qua non*), sem a qual não teria sido possível concluir a venda das acções da HSY. É notório que, tal como mencionado anteriormente, esta condição, com redacções diferentes mas sempre com o mesmo objectivo, ou seja, facilitar, na medida do razoável, a transacção no quadro das regras do mercado, surge desde o início do procedimento de privatização nos seguintes documentos:

a declaração do consultor

o convite à apresentação de propostas vinculativas

a proposta do consórcio adquirente (especialmente sem estar incluída na declaração de renúncia a esta condição) os documentos das negociações e, por último,

o contrato de compra e venda de acções de 11 de Outubro de 2001.

Consequentemente, a declaração de garantia incluída na adenda ao contrato de 31.5.2002 tinha por destinatários, desde o início, os proponentes e, como tal, não constitui um auxílio estatal ao adquirente final. Esta condição teria sido válida para qualquer proponente, dado que, tal como já foi mencionado, estava prevista no processo de privatização. É igualmente evidente que, uma vez que o processo de privatização teve início em Fevereiro de 2001 (numa altura em que o principal accionista do vendedor, o ETVA, era o Estado grego), o Estado, enquanto vendedor do ETVA ao Piraeus Bank, deveria ter também concedido, e efectivamente concedeu, a sua própria garantia ao adquirente das suas acções no ETVA (Piraeus Bank) relativamente aos activos objecto da venda, ou seja, as acções da Shipyards, porque o vendedor tinha de conceder esta garantia. Estas garantias, que, tal como já foi salientado, estão incluídas com toda a transparência e clareza em todos os documentos contratuais do processo de privatização e, sobretudo, no contrato-promessa de 11.10.2001, dizem respeito à natureza da transacção (venda de um activo), são válidas para todos os proponentes e não conferem um benefício adicional a ninguém. Estes factos provam a verdadeira natureza desta garantia (enquanto condição necessária para a transacção e habitual segundo as regras de mercado), bem como o seu carácter vinculativo, com base em todos os procedimentos anteriores à privatização, mas também no próprio contrato de compra e venda de acções da HSY de 11.10.2001, seguido pelo contrato de compra e venda de acções do ETVA de 18.10.2001 e do primeiro contrato de alteração de 18.3.2002 entre o ETVA e o Estado grego. Porém, a questão fundamental é que – e este é um ponto que importa salientar – a condição relativa à garantia está presente ao longo de todo o processo de privatização e não foi estipulada pela primeira vez após a celebração do contrato. Por conseguinte, não constitui uma “invenção” de última hora, como sugere o denunciante, cujo objectivo consiste em contornar as regras comunitárias sobre a legalidade dos auxílios estatais. O Estado grego, enquanto vendedor das acções do ETVA deveria, não apenas por força do contrato de 18.10.2001, mas também por força da lei, transferir as suas acções no ETVA para o Piraeus Bank livres de qualquer obrigação. Uma vez que o Piraeus Bank não teve qualquer envolvimento no processo de privatização da HSY, deveria estar protegido, nos termos da lei e do costume, contra qualquer obrigação emergente do contrato de transmissão da HSY no qual não participava. E é esta protecção que a garantia do Estado grego de 18.3.2002 lhe confere. Os termos da garantia são bem claros e legais. O Estado grego concedeu esta garantia em cumprimento da obrigação contratual que lhe cabia de actuar perante o Piraeus Bank como parte num contrato, ou seja, como *fiscus*, e não como um agente do poder público.»

A Comissão relembra que, à data daquela carta, as autoridades gregas, ao se pronunciarem sobre a alegação da Elefsis de que a garantia constituía um auxílio à HDW/Ferrostaal, quiseram demonstrar que a mesma não constituía uma vantagem concedida selectivamente à HDW/Ferrostaal, dado que tinha sido proposta a todos os proponentes (incluindo a Elefsis) que tinham participado no processo de privatização da HSY. Nas declarações apresentadas posteriormente à Comissão, as autoridades gregas, apercebendo-se de que esta poderia considerar a garantia como um auxílio à HSY, tentaram pôr em causa a imputabilidade da medida ao Estado, alegando que a garantia só tinha sido concedida depois de Maio de 2002, o que contradiz claramente as alegações constantes da carta de 23 de Maio de 2005.

(¹⁴⁹) Tal como referido no considerando 59 da presente decisão, a privatização foi aprovada pela decisão n.º 14/3-1-2001 do Comité Interministerial de Privatização competente.

- (¹⁵⁰) A Comissão reconhece que o texto e a estrutura do contrato de 20 de Março de 2002 são confusos. A cláusula 8.2.4 do contrato de 20 de Março de 2002 estabelece que, no que respeita ao auxílio previsto nos artigos 3.º a 6.º da Lei 2941/2001 (ver ponto 33 da presente decisão para uma descrição desta lei), o Estado pagaria ao Piraeus Bank 100 % do montante que seria pago pelo ETVA à HDW/Ferrostaal. Porém, em caso de recuperação de um auxílio não abrangido pelos artigos 3.º a 6.º da Lei 2941/2001, a cláusula 8.2.4 do contrato de 20 de Março de 2002 não seria aplicável. Neste caso, aplicar-se-ia a cláusula 8.2.1. Segundo esta cláusula, o Estado pagaria ao Piraeus Bank apenas 57,7 % do montante que seria pago pelo ETVA à HDW/Ferrostaal. Contudo, a Comissão observa que a cláusula 8.2.2 do contrato refere que, não obstante a venda da maioria das acções do ETVA ao Piraeus Bank, seria o Estado – e não o Piraeus Bank/ETVA – quem geriria a venda da HSY em curso. Esta cláusula e, em especial, a sua alínea d), indica que o Estado garante que o adquirente (ou seja, o Piraeus Bank) não sofrerá quaisquer prejuízos relacionados com a privatização da Hellenic Shipyards. Uma vez que, tal como demonstra a cláusula 8.2.4 (e a cláusula 7.4 do contrato de 18 de Dezembro de 2001), o contrato se baseava no pressuposto de que a fusão entre o Piraeus Bank e o ETVA ocorreria num futuro próximo, o compromisso assumido pelo Estado na cláusula 8.2.2 não seria respeitado se pagasse ao Piraeus Bank apenas 57,7 % do montante pago pelo ETVA à HDW/Ferrostaal. Por outras palavras, para cumprir o compromisso assumido na referida cláusula – nomeadamente para assegurar que o Piraeus Bank não sofreria prejuízos resultantes da venda da HSY – o mecanismo estabelecido na cláusula 8.2.4 tem de ser aplicável a todos os casos de recuperação de auxílios e não apenas aos casos de recuperação dos auxílios previstos na Lei 2941/2001.
- (¹⁵¹) Por carta de 28 de Maio de 2002, o Piraeus Bank consultou o Governo sobre o texto da garantia que o ETVA tencionava conceder à HDW/Ferrostaal e solicitou confirmação de que, em caso de execução desta garantia, seria aplicável o disposto na cláusula 8.2.4 do contrato de 20 de Março de 2002. Por carta de 31 de Maio de 2002, o Governo autorizou o ETVA a emitir a referida garantia e confirmou que, caso a mesma fosse executada, seria aplicável o disposto na cláusula 8.2.4. Deste modo, mesmo que, contrariamente à conclusão anterior, o contrato de 20 de Março de 2002 obrigasse o Estado a pagar ao Piraeus Bank apenas 57,7 % do montante pago pelo ETVA à HDW/Ferrostaal, esta cláusula foi alterada pela carta do Governo de 31 de Maio de 2002, que refere, em termos inequívocos, que é aplicável o mecanismo previsto na cláusula 8.2.4 do contrato de 20 de Março de 2002 (ou seja, uma indemnização de 100 %).
- (¹⁵²) Em resposta a uma pergunta específica colocada pela Comissão numa carta de 12 de Fevereiro de 2008, as autoridades gregas confirmaram, na sua carta de 3 de Março de 2008, que estariam obrigadas a pagar ao Piraeus Bank a totalidade (ou seja, 100 % e não 57,7 %) do montante pago pelo ETVA à HDW/Ferrostaal.
- (¹⁵³) Tal como referido na avaliação da medida E17, os trabalhadores eram os titulares destas acções, mas não tinham pago o preço de compra que deveriam ter pago ao ETVA.
- (¹⁵⁴) Ver considerando 33 para uma descrição desta lei.
- (¹⁵⁵) Processo C-334/99 *República Federal da Alemanha/Comissão*, n.ºs 133-141.
- (¹⁵⁶) A Comissão observa ainda que, de acordo com as informações de que dispõe, nenhum destes empréstimos e garantias abrangidos pelo artigo 296.º cumprem as condições descritas na Secção 3.1 da presente decisão. Como tal, não teriam sido aceitáveis para um investidor numa economia de mercado.
- (¹⁵⁷) Tendo em conta a aversão dos agentes económicos ao risco, a venda da HSY só seria preferível à sua liquidação se, em termos estatísticos, os pagamentos previstos ao abrigo da garantia fossem consideravelmente inferiores a 6 milhões de EUR.
- (¹⁵⁸) Ver considerando 33 para uma descrição desta lei.
- (¹⁵⁹) Esta questão já foi analisada pela Comissão na decisão de prorrogação, especialmente na descrição e avaliação da medida 18(a). A Comissão chama ainda atenção para o facto de o segundo relatório da Deloitte referir o seguinte: «A alínea d) *supra*, relativa à distribuição da contrapartida entre um montante destinado a um aumento do capital social e o preço proposto para a aquisição das acções existentes, numa proporção de 2:1, não é, de acordo com a nossa experiência em transacções semelhantes, uma condição muito comum. Porém, tendo em conta os problemas operacionais significativos com que a empresa se defrontava e o facto da sua posição financeira se ter vindo a deteriorar, consideramos que a decisão tomada pelos vendedores (e os seus consultores) no sentido de estabelecer aquelas condições foi racional e razoável» (página 9-2). A Comissão interpreta esta declaração como uma confirmação de que a distribuição do preço de compra correspondia a um pedido racional e razoável do Estado se se considerar que o seu objectivo era assegurar a continuidade das actividades da HSY a longo prazo (objectivo enquanto entidade pública), mas não se se considerar que o seu objectivo era maximizar as receitas da venda (objectivo enquanto investidor numa economia de mercado).
- (¹⁶⁰) Ver nota 148.
- (¹⁶¹) A Comissão não afirma que a realização de uma auditoria jurídica teria permitido identificar todos os auxílios que, nos termos da presente decisão, devem ser recuperados, mas sim alguns deles. Na sua carta de 21 de Junho de 2007, a TKMS/GNSH apresentou alguns relatórios de auditoria jurídica elaborados em 2001 pela Arthur Andersen em nome da HDW/Ferrostaal. Nestes relatórios, a Arthur Andersen declara que não está excluída a possibilidade de a HSY ter recebido auxílios estatais que devam ser recuperados no futuro.

- (¹⁶²) Em especial, uma vez que o ETVA e as autoridades gregas se tinham comprometido a conceder esta garantia nos documentos do concurso apresentados aos proponentes, o facto de a mesma não ter sido estabelecida como condição nos documentos da proposta apresentados pela Elefsis não impediria esta empresa de a exigir numa fase posterior do processo de negociação.
- (¹⁶³) Este ponto é confirmado pelo segundo relatório da Deloitte, segundo o qual, se a HDW/Ferrostaal tivesse sido obrigada a suportar o risco de reembolsar os auxílios estatais recebidos pela HSY nos anos anteriores, não teria adquirido esta empresa.
- (¹⁶⁴) Esta conclusão resulta claramente do texto da sétima directiva relativa à construção naval e também da sua estrutura, na medida em que o artigo sobre «auxílios ao investimento» está inserido no «Capítulo III – Auxílios à reestruturação».
- (¹⁶⁵) Ver a remissão de uma dívida de elevado montante mencionada na Decisão C 10/94, o pagamento dos custos de encerramento mencionado na Decisão N 513/01 e todos os apoios financeiros concedidos pelo Estado e abrangidos pelo artigo 296.º que foram mencionados na decisão de extensão.
- (¹⁶⁶) Por exemplo, no que diz respeito ao apoio financeiro prestado pelo Estado à HSY sem afectação ao financiamento de uma actividade específica, a Comissão considerou que apenas 25 % desse apoio foram utilizados em benefício das actividades civis. Porém, se apenas forem recuperados 25 % do apoio estatal, apenas 6,25 % (ou seja, 25 % de 25 %) do apoio estatal terão sido, de facto, recuperados junto das actividades civis. Desta forma, a situação inicial das actividades civis da HSY não seria reposta, na medida em que teriam recebido 25 % de apoio estatal e apenas reembolsariam 6,25 %.
- (¹⁶⁷) JO L 140 de 30.4.2004, p. 1.
-

DECISÃO DA COMISSÃO

de 8 de Julho de 2008

relativa às medidas C 58/02 (ex N 118/02) executadas pela França em favor da *Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée* (SNCM)

[notificada com o número C(2008) 3182]

(O texto em língua francesa é o único que faz fé)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2009/611/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente o n.º 2, primeiro parágrafo, 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), e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

- (1) Em 18 de Fevereiro de 2002, a República Francesa notificou à Comissão um projecto de auxílio à reestruturação da *Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée* (SNCM) (2), complementado em 3 de Julho de 2002 (3). O auxílio à reestruturação notificado consistia na recapitalização da SNCM por intermédio da *Compagnie Générale Maritime et Financière* (CGMF) (4), num montante de 76 milhões EUR.
- (2) Por ofício de 19 de Agosto de 2002, a Comissão notificou às autoridades francesas a decisão de iniciar, em conformidade com o n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE, o procedimento formal de investigação previsto no artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (5).
- (3) Em 8 de Outubro de 2002 (6), as autoridades francesas comunicaram à Comissão as suas observações sobre a decisão de 19 de Agosto de 2002 (7).
- (4) A pedido das autoridades francesas, efectuaram-se reuniões de trabalho com os serviços da Comissão em 24 de Outubro e 3 de Dezembro de 2002 e em 25 de Fevereiro de 2003.
- (5) No quadro da abertura do procedimento, a Comissão recebeu observações de duas empresas, a *Corsica Ferries France* (CFF), a 8 de Janeiro de 2003 (8), e o grupo *Stef-TFE*, a 7 de Janeiro de 2003, bem como de diferentes circunscrições territoriais francesas, a 18 de Dezembro de 2002 e 9 e 10 de Janeiro de 2003. A Comissão trans-

mitiu estas observações às autoridades francesas, para comentário, por ofícios com data de 13 e 16 de Janeiro e 5 e 21 de Fevereiro de 2003.

- (6) As autoridades francesas comunicaram à Comissão os seus comentários às observações da CFF e do *Stef-TFE* em 13 de Fevereiro de 2003 (9) e 27 de Maio de 2003 (10).
- (7) Em 16 de Janeiro de 2003, os serviços da Comissão enviaram um pedido de informações complementares, ao qual as autoridades francesas responderam em 21 de Fevereiro de 2003.
- (8) Em ofício de 10 de Fevereiro de 2003 (11), as autoridades francesas expuseram toda uma argumentação tendente a demonstrar que o projecto de auxílio respeitava inteiramente as orientações comunitárias para os auxílios de emergência e à reestruturação das empresas (12) (a seguir, «as orientações de 1999»).
- (9) Em 25 de Fevereiro de 2003, a pedido da Comissão, as autoridades francesas transmitiram cópia do pacto de accionistas que vincula a SNCM e o grupo *Stef-TFE* (13).
- (10) Pela Decisão 2004/166/CE, de 9 de Julho de 2003 (a seguir, «a decisão de 2003») (14), a Comissão aprovou, sob certas condições, a concessão do auxílio à reestruturação da SNCM, pagável em duas fracções, uma de 66 milhões EUR e a outra de um montante, no máximo de 10 milhões EUR, a determinar em função do produto líquido das cessões de activos efectuadas após a adopção da decisão de 2003.
- (11) Em 13 de Outubro de 2003, a CFF introduziu um recurso de anulação da decisão de 2003 junto do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (a seguir, «o TPI») (processo T-349/03).
- (12) Em 8 de Setembro de 2004, a Comissão decidiu que as alterações solicitadas pelas autoridades francesas em 23 de Junho de 2004, a saber, a permuta do navio *Aliso* pelo navio *Asco* na lista de navios que a SNCM estava autorizada a utilizar na sequência da decisão de 2003 e a venda do *Aliso* em vez do *Asco*, não punham em causa a compatibilidade do auxílio à reestruturação, autorizado pela decisão de 2003, com o mercado comum (15).

- (13) Por decisão de 16 Março de 2005 (a seguir, «a decisão de 2005»), a Comissão aprovou o pagamento de uma segunda fracção do auxílio à reestruturação, no montante de 3,3 milhões EUR, o que elevou o montante total do auxílio autorizado para 69 292 400 EUR.
- (14) Em 15 de Junho de 2005, no quadro do processo T-349/03, o TPI anulou a decisão de 2003 por apreciação errada do carácter mínimo do auxílio. Em consequência deste acórdão, a Comissão viu-se obrigada a voltar à fase do procedimento formal de investigação iniciado pela decisão de 19 de Agosto de 2002 e a declarar a caducidade das decisões de 8 de Setembro 2004 e 16 de Março de 2005, que se baseavam na decisão anulada de 2003.
- (15) Em 25 de Outubro de 2005 ⁽¹⁶⁾, as autoridades francesas transmitiram à Comissão informações relativas à situação financeira da companhia desde a notificação do plano de auxílio à reestruturação em 18 de Fevereiro de 2002.
- (16) Em 17 de Novembro de 2005 ⁽¹⁷⁾, as autoridades francesas forneceram elementos relativos à actualização do plano de reestruturação de 2002 e à reconstituição dos capitais próprios da SNCM ⁽¹⁸⁾.
- (17) Em 15 de Março de 2006, as autoridades francesas transmitiram à Comissão uma nota de síntese sobre o mercado, o plano de negócios (parte receitas) e a conta de resultados previsionais ⁽¹⁹⁾. Outros documentos foram enviados aos serviços da Comissão em 28 de Março de 2006 e 7 de Abril de 2006 ⁽²⁰⁾. Neste último correio, as autoridades francesas instavam a Comissão a considerar, devido à sua natureza de «compensação de serviço público», parte do auxílio à reestruturação de 2002, nomeadamente o montante de 53,48 milhões EUR, não como sendo uma medida tomada no quadro de um plano de reestruturação, mas sim como não sendo um auxílio estatal, à luz da jurisprudência *Altmark* ⁽²¹⁾, ou como uma medida autónoma e independente do plano de reestruturação, a título do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE.
- (18) Em 21 de Abril de 2006, foi notificado à Comissão, a título do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho ⁽²²⁾, um projecto de concentração em virtude do qual as empresas Veolia Transport (VT) ⁽²³⁾ e Butler Capital Partners (BCP) adquiriam o controlo conjunto da SNCM ⁽²⁴⁾. A Comissão adoptou em 29 de Maio de 2006 ⁽²⁵⁾ uma decisão que aprova esta operação de concentração.
- (19) Em 21 de Junho de 2006 ⁽²⁶⁾, as autoridades francesas transmitiram à Comissão a Portaria do Ministério da Economia, Finanças e Indústria, de 26 de Maio de 2006, que aprova operações financeiras realizadas pela CGMF, o Decreto n.º 2006-606, de 26 de Maio de 2006, que privatiza a SNCM e a Portaria de 26 de Maio de 2006 que aprova operações financeiras realizadas pela SNCF.
- (20) Em 7 de Junho de 2006 ⁽²⁷⁾, foram comunicadas à Comissão informações relativas à delegação de serviço público e aos auxílios de carácter social no âmbito das ligações com a Córsega.
- (21) Em 13 de Setembro de 2006, a Comissão decidiu iniciar o procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE relativamente às novas medidas em favor da SNCM, incluindo o plano de reestruturação notificado em 2002 ⁽²⁸⁾ (a seguir, «a decisão de 2006»).
- (22) Em 16 de Novembro de 2006, as autoridades francesas transmitiram à Comissão as suas observações sobre a decisão de 2006 ⁽²⁹⁾.
- (23) Na sequência do pedido de algumas partes interessadas para que fosse prorrogado um mês o prazo para apresentarem as suas observações ⁽³⁰⁾, a Comissão decidiu conceder este prazo suplementar a todas as partes interessadas ⁽³¹⁾.
- (24) A Comissão recebeu observações da CFF ⁽³²⁾ e da STIM de Origny (STIM) ⁽³³⁾, que transmitiu às autoridades francesas por ofício de 20 de Fevereiro de 2007. Um terceiro interessado enviou igualmente comentários, também transmitidos às autoridades francesas, que viria a retirar em 28 de Maio de 2008.
- (25) As autoridades francesas comunicaram os seus comentários às observações dos terceiros interessados em 30 de Abril de 2007 ⁽³⁴⁾.
- (26) Em 20 de Dezembro de 2007, a CFF fez uma denúncia contra a SNCM relativamente aos auxílios estatais, em complemento das informações enviadas a 15 de Junho de 2007 e 30 de Novembro de 2007. A denúncia incide no artigo 3.º da nova convenção de delegação de serviço público celebrada em Junho de 2007 pela Collectivité Territoriale de Corse e o agrupamento Compagnie Méridionale de Navigation - SNCM para o período 2007-2013. De acordo com a CFF, a aplicação desta cláusula mobilizaria novos recursos financeiros para a SNCM, da ordem de 10 milhões EUR para o ano de 2007. Além disso, a compensação paga à SNCM pelas obrigações de serviço público constituiria um auxílio estatal, aliás ilegal visto não ter sido notificado à Comissão.
- (27) Tendo-lhe sido transmitidas informações já depois de expirado o prazo aplicável, fixado inicialmente em 13 de Fevereiro de 2007 ⁽³⁵⁾, a Comissão informou as partes interessadas da sua decisão de prorrogar até 14 de Março de 2008 o prazo de apresentação das observações.
- (28) A Comissão transmitiu as observações dos terceiros interessados às autoridades francesas em 26 de Março de 2008, tendo aquelas enviado os seus comentários em 28 de Março e 10 e 28 de Abril de 2008.

2. IDENTIFICAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DAS MEDIDAS OBJECTO DA PRESENTE DECISÃO

- (29) O beneficiário das medidas objecto da presente decisão é a *Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée* (SNCM), que agrupa várias filiais no sector marítimo e exerce a actividade de transporte marítimo de passageiros, automóveis e pesados entre a França continental e a Córsega, a Itália (Sardenha) e o Magrebe (Argélia e Tunísia).
- (30) A SNCM é uma sociedade anónima, nascida em 1969 da fusão da *Compagnie Générale Transatlantique* e da *Compagnie de Navigation Mixte*, ambas criadas em 1850. Chamada na época *Compagnie Générale Transméditerranéenne*, foi rebaptizada *Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée* em 1976, após a *Société Nationale des Chemins de Fer* (SNCF) ter adquirido uma participação no seu capital. A companhia havia sido escolhida pelo governo francês para pôr em prática o princípio de continuidade territorial com a Córsega, nomeadamente o alinhamento das tarifas de transporte marítimo pelas tarifas da SNCF para o transporte ferroviário, com base numa convenção celebrada em 31 de Março de 1976 por um período de 25 anos. A *Compagnie Générale Transatlantique* já tinha sido encarregada pelo governo francês do serviço da Córsega por uma convenção anterior, celebrada em 23 de Dezembro de 1948.
- (31) Quando da notificação da recapitalização em 2002, a SNCF e a CGMF detinham respectivamente 20 % e 80 % do capital da SNCM. Na sequência da abertura do capital da SNCM em 30 de Maio de 2006 (ver ponto 18), a BCP e a VT passaram a deter respectivamente 38 % e 28 % do capital da SNCM, continuando a CGMF a deter 25 % (9 % do capital está reservado aos assalariados).
- (32) As principais filiais da SNCM são a *Compagnie Méridionale de Navigation* (CMN) ⁽³⁶⁾, a *Compagnie Générale de Tourisme et d'Hôtellerie* (CGTH) ⁽³⁷⁾, *Aliso Voyage* ⁽³⁸⁾, *Sud-Cargos* ⁽³⁹⁾, *Société Aubagnaise de Restauration et d'Approvisionnement* (SARA) ⁽⁴⁰⁾, *Ferrytour* ⁽⁴¹⁾ e *Comptoirs du Sud* ⁽⁴²⁾.
- (33) Na sequência da cessão dos navios de alta velocidade *Aliso*, em Setembro de 2004, e *Asco* ⁽⁴³⁾, em Maio 2005, a frota da SNCM passou a compor-se de dez navios [cinco *car-ferries* ⁽⁴⁴⁾], quatro navios mistos (carga e passageiros) ⁽⁴⁵⁾ e um navio de alta velocidade (NGV) que opera principalmente à partida de Nice ⁽⁴⁶⁾, sete dos quais são sua propriedade ⁽⁴⁷⁾.
- (34) No interesse da exaustividade, convém recordar que os serviços regulares de transporte marítimo entre os portos da França continental e da Córsega são assegurados desde 1948 no quadro de um serviço público, de que a SNCM e a CMN foram concessionários entre 1976 e 2001 em virtude de uma convenção-quadro celebrada inicialmente por um período de 25 anos. Em conformidade com as regras comunitárias em vigor ⁽⁴⁸⁾ e na sequência do concurso europeu ⁽⁴⁹⁾ organizado pela *Collectivité Territoriale de Corse* ⁽⁵⁰⁾, a SNCM e a CMN ganharam conjuntamente a delegação de serviço público (a seguir, «a DSP»), cujo objecto é o serviço da Córsega à partida de Marselha, com a contrapartida de compensações financeiras, para o período 2002-2006.
- (35) Finda a DSP em 2006, o serviço público marítimo atrás referido foi atribuído ao agrupamento SNCM-CMN, por novo concurso a nível europeu ⁽⁵¹⁾, para o período de 1 de Maio de 2007 a 31 de Dezembro de 2013, com uma subvenção de cerca de 100 milhões EUR por ano.
- (36) Em paralelo, são impostas a todos os operadores que servem a ilha à partida de Toulon e Nice obrigações de frequência de serviços. Nestas linhas, os residentes corsos e outras categorias de passageiros beneficiam, desde 2002 e até 2013, de auxílios sociais concedidos ao abrigo das decisões da Comissão de 2 de Julho de 2002 ⁽⁵²⁾ e 24 de Abril de 2007 ⁽⁵³⁾.

3. CONTEXTO CONCORRENCIAL

- (37) A SNCM opera principalmente em dois mercados distintos tanto no tráfego de passageiros como para no tráfego de mercadorias: por um lado, o serviço da Córsega e do Magrebe, a partir da França, e, por outro lado, a título acessório, o serviço da Itália e da Espanha.

3.1. O serviço da Córsega

Transporte de passageiros

- (38) O serviço da Córsega para o transporte de passageiros é um mercado caracterizado por uma forte sazonalidade. Regista, com efeito, picos de frequência sazonal que podem atingir dez vezes os do mês com menos movimento, o que exige dos operadores uma frota dimensionada para absorver esses picos. Metade do volume de negócios realiza-se em Julho e Agosto. Existe além disso um desequilíbrio segundo o sentido do trajecto, mesmo em época alta: em Julho, por exemplo, as partidas do continente atingem a lotação completa, enquanto os regressos se fazem quase em vazio. As taxas de ocupação anual média dos navios são, assim, relativamente baixas.
- (39) A SNCM é o operador histórico que assegura as ligações entre a Córsega e o continente francês. Esquematicamente, dois terços da sua actividade respeitam às ligações entre Marselha e a Córsega no âmbito de uma delegação de serviço público; o último terço é constituído por ligações com outros pontos de partida ou destino (Nice-Córsega, Toulon-Córsega, ligações internacionais com a Sardenha ou o Magrebe).

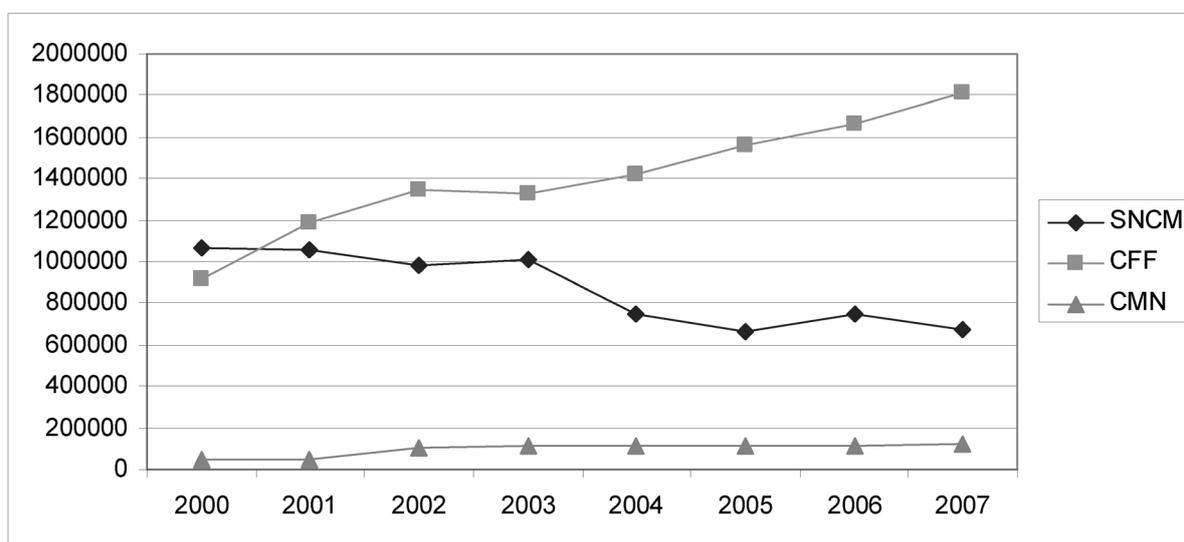
(40) A SNCM exerceu muito tempo a sua actividade principal em situação de monopólio. Desde 1996, no entanto, confronta-se com uma concorrência que se desenvolveu muito rapidamente. Assim, a sociedade *Corsica Ferries France* (CFF) é hoje o operador dominante nas ligações marítimas entre o continente e a Córsega e a sua quota de mercado continua a aumentar. Embora só esteja presente neste mercado desde 1996, a CFF viu o seu tráfego de passageiros aumentar [...] (*) ao ano entre 2000 e 2005 e este crescimento prossegue. Hoje, perto de [...] dos passageiros transportados por mar entre o continente e a Córsega são-no em navios da CFF, enquanto apenas

[...] utilizam navios da SNCM, transportando a CMN os passageiros restantes, ou seja, [...].

(41) A posição ocupada pela CFF no mercado considerado desde há sete anos manifesta-se igualmente em relação ao número de passageiros transportados, por época, entre a Córsega e a França continental. O gráfico *infra* mostra que a quota de mercado da CFF passou de 45 % em 2000 a [...] % em 2007 e a da SNCM de 53 % a [...] % no mesmo período, com uma diferença superior a um milhão de passageiros.

Gráfico 1

Número de passageiros transportados, por época (Maio-Setembro), entre a França continental e a Córsega – épocas 2000 a 2007



Fonte: Observatoire Régional des Transports de la Corse

(42) Os concorrentes menores da SNCM no serviço da Córsega são a *Compagnie Méridionale de Navigation* (CMN), a *Moby Lines*, a *Happy Lines* e a *TRIS*.

quilizadoras quanto à viabilidade da empresa, embora se tenham libertado quotas de mercado consideráveis em proveito do único concorrente, cuja parte de mercado é hoje muito superior.

(43) A oferta da SNCM e a sua quota de mercado nas ligações com a Córsega reduziram-se estes dois últimos anos, com uma quebra de [...] % na oferta de lugares (– [...] % nas ligações à partida de Nice e – [...] % nas ligações à partida de Marselha).

(45) O mercado do transporte marítimo de passageiros entre o continente e a Córsega cresceu 4 % em média nos últimos quinze anos; este crescimento deverá prosseguir, com uma aceleração de [...] % igualmente prevista para 2008 e um ritmo moderado nos anos seguintes. No entanto, não parece haver novos actores interessados neste mercado. Por ocasião do concurso lançado pelo Office des Transports da Córsega para adjudicação da delegação de serviço público nas ligações a certos portos da Córsega no período 2007-2013, nenhuma outra candidatura além das da CFF e da SNCM-CMN foi apresentada, apesar da possibilidade de candidaturas parciais a uma determinada linha.

(44) No entanto, a persistência da redução da quota de mercado demonstra que a retoma da confiança dos passageiros, largamente perdida com as greves e as perturbações geradas pelos conflitos sociais de 2004 e 2005, nomeadamente por ocasião da privatização da empresa, é muito lenta. Essa retoma é condição necessária para travar a diminuição da quota de mercado da SNCM registada nestes últimos anos. O crescimento, neste contexto, do volume de negócios em 2007 oferece perspectivas tran-

(46) O principal concorrente da SNCM, a CFF, aumentou fortemente a sua oferta de lugares, de 500 000 para [...] milhões entre 1999 e 2007 ([...] % de aumento entre 2006 e 2007), o que lhe permitiu aumentar o tráfego (de [...] milhões em 2005 para [...] milhões em 2007) e a quota de mercado. Esta política traduziu-se, todavia, em taxas de ocupação estruturalmente menos elevadas para a CFF que para a SNCM, com uma diferença de aproximadamente [...] pontos percentuais em 2007. No caso da SNCM, a taxa média de ocupação em 2007 ascendia a [...] %, um valor normal tendo em conta a forte sazonalidade do mercado (ver *supra*).

Transporte de mercadorias

(47) No tráfego de mercadorias com a Córsega, a SNCM detinha em 2005 cerca de [...] % do mercado Marselha/Toulon - Córsega.

(48) No segmento das mercadorias gerais (não acompanhadas), a SNCM e a CMN dispõem de um quase monopólio de facto. No âmbito do contrato de delegação de serviço público, as duas companhias asseguram serviços frequentes de Marselha para o conjunto dos portos da Córsega.

(49) No segmento dos reboques acompanhados, transportados por *ferry*, que representa globalmente 24 % do tráfego de mercadorias gerais medido em metros lineares, há concorrência entre o conjunto dos operadores do sector de passageiros. A SNCM e a CMN detêm igualmente a maioria deste tráfego acompanhado. Os outros operadores, em especial a CFF, detêm 10 %, ou seja 2 % do mercado global.

(50) No segmento dos veículos a motor acompanhados⁽⁵⁴⁾, transportados por *ferry* (cerca de 24 % do tráfego de mercadorias gerais em 2003), a SNCM e a CMN detêm igualmente a maior parte do mercado. No entanto, a partir de 2002, a CFF começou a oferecer serviços neste mercado, detendo uma quota de cerca de [...] %.

3.2. Serviço do Magrebe

(51) A Tunísia e a Argélia constituem um mercado importante, de cerca de 5 milhões de passageiros, dominado pelo transporte aéreo. O transporte marítimo representa cerca de 15 % dos fluxos. Enquanto a Argélia representa um mercado marítimo significativo, da ordem de 560 000 passageiros, a Tunísia fica-se por cerca de 250 000 passageiros.

(52) O mercado do transporte marítimo da França para o Magrebe conheceu um crescimento sustentado nestes últimos anos, de cerca de 13 % entre 2001 e 2005. Tendo em conta as perspectivas de crescimento do turismo para esta região, o transporte marítimo deverá conhecer uma

taxa de crescimento anual da ordem de 4 % no horizonte de 2010.

(53) Na Argélia, a SNCM posiciona-se no segundo lugar, atrás da *Entreprise Nationale de Transport Maritime de Voyageurs* (ENTMV), empresa pública argelina. A quota de mercado da SNCM passou de 24 % em 2001 a [...] % em 2005.

(54) A SNCM ocupa também o segundo lugar no mercado de transporte marítimo para a Tunísia, atrás da *Compagnie Tunisienne de Navigation* (CTN). Embora a SNCM tenha perdido quota de mercado para a CTN desde 2001, passando de 44 % a [...] % em 2004, registou-se uma melhoria em 2005 ([...] %).

4. DESCRIÇÃO DAS MEDIDAS OBJECTO DA PRESENTE DECISÃO

4.1. A recapitalização da SNCM em 2002

4.1.1. Descrição

(55) Na sequência da decisão da Comissão, de 17 de Julho de 2002, de autorizar um auxílio de emergência à SNCM⁽⁵⁵⁾, as autoridades francesas notificaram à Comissão, em 18 de Fevereiro de 2002, um projecto de auxílio à reestruturação da SNCM. Esta medida consistia em recapitalizar a SNCM, através da sua sociedade-mãe, a CGMF, com uma injeção de 76 milhões EUR, 46 dos quais a título de despesas de reestruturação⁽⁵⁶⁾. Esta injeção de capital tinha por objectivo aumentar os capitais próprios da SNCM de 30 milhões para 106 milhões EUR.

(56) Em conformidade com as orientações de 1999, as autoridades francesas apresentaram à Comissão um plano de reestruturação⁽⁵⁷⁾ para a SNCM que incidia em cinco pontos:

i) redução do número de travessias e redistribuição dos navios pelas diferentes linhas (redução dos serviços para a Córsega e dos serviços para o Magrebe)⁽⁵⁸⁾;

ii) abate de quatro navios à frota, com um ganho de liquidez de 21 milhões EUR;

iii) cessão de certos activos imobiliários;

iv) redução dos efectivos⁽⁵⁹⁾ em cerca de 12 %, a qual, combinada com uma política salarial razoável, deveria permitir reduzir as despesas com as tripulações de 61,8 milhões EUR em 2001 para [...] milhões EUR em média de 2003 a 2006 e as despesas em terra de 50,3 milhões EUR em 2001 para [...] milhões EUR no mesmo período;

v) supressão de duas das suas filiais, a *Compagnie Maritime Toulonnaise* e a *Corsica Maritime*, cujas actividades residuais seriam asseguradas pela SNCM.

- (57) Na sequência das observações formuladas pela Comissão na sua decisão de 19 de Agosto de 2002, as autoridades francesas descreveram, no seu ofício de 31 de Janeiro de 2003, as melhorias introduzidas no plano de reestruturação nos aspectos seguintes:
- compromissos e esclarecimentos sobre a política salarial,
 - um plano de redução dos custos nas compras de bens intermédios,
 - o compromisso de que a SNCM não desencadearia uma guerra tarifária com os seus concorrentes no serviço da Córsega.
- (58) Sobre este último ponto, as autoridades francesas precisaram que «a SNCM assume este compromisso sem reservas, por considerar que provocar uma guerra tarifária não seria consentâneo com o seu posicionamento estratégico, nem com os seus interesses (já que conduziria a uma redução das suas receitas), as suas práticas habituais e o seu saber-fazer».
- (59) No seu plano de reestruturação, as autoridades francesas apresentaram à Comissão uma estrutura financeira detalhada para o período 2002-2007 com base em hipóteses medianas relativas a uma série de variáveis⁽⁶⁰⁾. As projecções financeiras indicam, designadamente, o regresso a resultados correntes positivos a partir de 2003.

Quadro 1

Estrutura financeira para o período 2002-2007

em milhões EUR

	2000	2001	2002	2002	2003	2004	2005	2006	2007
	Realizado	Realizado	Plano	Realizado	Plano	Plano	Plano	Plano	Plano
Volume de negócios	204,9	204,1	178	205,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Subvenções de exploração	85,4	86,7	74,5	77,7	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Resultados correntes	- 14,7	- 5,1	1,2	- 5,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Resultados líquidos	- 6,2	- 40,4	23	4,2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Capitais próprios	67,5	29,7	119	33,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Dívidas financeiras líquidas (excepto locação financeira)	135,8	134,5	67,7	144,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rácios financeiros					[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Resultados correntes/VN + subvenções	- 5 %	- 2 %	0 %	- 2 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rácio capitais próprios/capitais alheios	50 %	22 %	176 %	23 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Dados de 2000, 2001 e 2002 extraídos dos relatórios anuais da SNCM de 2001 e 2002

- (60) A injeção de capital de 76 milhões EUR e a previsão de restabelecimento da rentabilidade da exploração a partir de 2003 permitiriam, segundo as autoridades francesas, que os capitais próprios passassem de cerca de 30 milhões EUR no final de 2001 a 120 milhões EUR a curto prazo (2003) e a [...] milhões EUR no termo do plano (2006-2007). Seria assim possível reduzir o endividamento financeiro de 145 milhões EUR em 2002 a níveis de [...] a [...] milhões EUR entre 2003 e 2005. Nos últimos anos de vigência do plano, a companhia previa um aumento do endividamento para a renovação de um ou dois navios em propriedade plena.
- (61) As autoridades francesas forneceram igualmente um estudo de sensibilidade dos resultados previstos em relação às hipóteses de trabalho relativas ao tráfego nas diferentes linhas. Nesta base, as diferentes simulações mostram que, nos cenários considerados, a SNCM deveria regressar a uma situação de rentabilidade.

4.1.2. Determinação do montante da recapitalização

- (62) O método utilizado pelas autoridades francesas ⁽⁶¹⁾ para determinar o montante da recapitalização consiste em calcular as necessidades de financiamento com base no rácio médio capitais próprios/capitais alheios de cinco companhias de navegação europeias em 2000. Apesar das disparidades nos balanços destas empresas, a média utilizada pelas autoridades francesas cifra-se em 79 %. As autoridades francesas sustentam que as projecções financeiras relativas ao período 2002-2007 conduzem a um rácio médio capitais próprios/capitais alheios de 77 %, com capitais próprios que ascenderiam a 169 milhões EUR em 2007. Tal nível de capitais próprios seria obtido graças a uma recapitalização de 76 milhões EUR e ao sucesso das acções previstas no plano de reestruturação.

4.2. Medidas posteriores à recapitalização de 2002

4.2.1. Observações preliminares

- (63) A recapitalização e o plano de reestruturação de 2002 não trouxeram os resultados previstos e, a partir de 2004, a situação económica e financeira da SNCM degradou-se fortemente. Para esta degradação contribuíram tanto factores internos (conflitos sociais, realização insuficiente e tardia dos objectivos de produtividade, perda de quota de mercado) como externos à SNCM (menor atracção do destino Córsega, aquisição de quota de mercado pela CFF, erros de gestão por parte do Estado ⁽⁶²⁾, bem como a subida do custo dos combustíveis.
- (64) O resultado corrente da SNCM cifrou-se assim em -32,6 milhões EUR em 2004 e -25,8 milhões EUR em 2005. O resultado líquido, por sua vez, foi de -29,7 milhões EUR em 2004 e -28,8 milhões EUR em 2005.
- (65) A degradação da situação económica e financeira da SNCM levou as autoridades francesas a alienar mais activos do que previam o plano de reestruturação de 2002 e a decisão de 2003 e a procurar parceiros privados.

Quadro 2

Lista dos activos cedidos pela SNCM desde 2002 ⁽⁶³⁾

	Produto líquido das cessões	Data
Cessões propostas na notificação de 2002 (em EUR)	25 165 000	
Aliso (em substituição do Asco, em conformidade com a decisão da Comissão de 8 de Setembro de 2004)	[...]	30/9/2004
Napoléon	[...]	6/5/2002
Monte Rotondo	[...]	31/7/2002
Liberté	[...]	27/1/2003
Conjunto imobiliário Schuman	[...]	20/1/2003
Cessões suplementares impostas pela Comissão na sua decisão de 9 de Julho de 2003 (em EUR)	5 022 600	
SCI Espace Schuman	[...]	24/6/2003
Southern Trader	[...]	22/7/2003
Someca	[...]	30/4/2004
Amadeus	[...]	12/10/2004
CCM	[...] (!)	—

	Produto líquido das cessões	Data
Cessões suplementares efectuadas desde a decisão de Julho de 2003(em milhões EUR)	12,6	
Asco	[...]	24/5/2005
Sud Cargos	[...]	15/9/2005
Venda de apartamentos do parque imobiliário da SNCM (anteriormente ocupados por pessoal da SNCM)	[...]	Setembro 2003 a 2006
Total (em milhões EUR)	42,385	

(¹) [...]

4.2.2. Medidas posteriores à recapitalização de 2002

(66) Na sequência de um processo de selecção aberto, transparente e não-discriminatório (⁶⁴), o Estado, a BCP e a VT chegaram finalmente a acordo em 13 de Outubro de 2005, num contexto social e financeiro muito difícil. A VT é assim o operador industrial da SNCM (participação de 28 %), enquanto a BCP é o accionista de referência, com uma participação de 38 %. O Estado comprometeu-se, nomeadamente perante os assalariados, a permanecer accionista da companhia, com uma participação de 25 % (⁶⁵). A BCP e a VT estabeleceram um plano de negócios para a SNCM, o qual foi comunicado à Comissão Europeia em 7 de Abril de 2006.

Teor do protocolo de acordo

(67) O protocolo de acordo, nos termos do qual 75 % do capital da SNCM são cedidos a privados, foi assinado pelas partes (BCP, VT e CGMF) em 16 de Maio de 2006.

(68) A secção II do protocolo prevê que a CGMF se comprometa a aprovar, subscrever e realizar integralmente um aumento de capital da SNCM num montante global de 142,5 milhões EUR.

(69) Na sequência do aumento de capital, está previsto que o capital social da SNCM seja reduzido, mediante a extinção de acções, para o mínimo legal estabelecido para as sociedades anónimas que não recorrem à poupança pública.

(70) Em complemento do aumento de capital, a CGMF compromete-se a pôr à disposição da SNCM, na forma de adiantamento em conta corrente, a soma de 38,5 milhões EUR. Este adiantamento, que ficará bloqueado (no banco CIC), destina-se a financiar a fracção de custo dita «da magnanimidade», que complementarás somas devidas em conformidade com as disposições legais e convencionais na eventualidade de os cessionários aplicarem um plano de redução dos efectivos (⁶⁶). O pagamento das compensações adicionais às indemnizações recebidas em conformidade com as disposições legais e convencionais

é feito numa base individual e nominativa, correspondendo aos assalariados que deixaram a empresa e cujo contrato de trabalho cessou.

(71) A secção III do protocolo de acordo prevê que, na sequência destas operações, a CGMF ceda aos cessionários privados as suas acções, que representam 75 % das acções que compõem o capital social da empresa e o [...] destinado a financiar a parte do plano social que exorbita das obrigações convencionais e legais.

(72) A secção III do protocolo de acordo prevê igualmente a subscrição conjunta e concomitante, pelos cessionários e a CGMF, de acções novas num montante total de 35 milhões EUR e de um adiantamento em conta corrente de 8,75 milhões EUR da BCP/VT, disponibilizado à SNCM em função das suas necessidades de tesouraria. O parágrafo III.2.7 do protocolo prevê que o valor das acções da CGMF seja sempre igual ao seu valor nominal inicial, acrescido de [...] % do seu valor nominal realizado, multiplicado por D/365, sendo D o número de dias desde a data de realização, deduzidas as quantias recebidas (e.g. dividendos). Estas modalidades não são aplicáveis em caso de processo de recuperação ou liquidação judicial da sociedade.

(73) O protocolo de acordo (secção III.5) comporta uma cláusula resolutiva da cessão da SNCM, que pode ser exercida concomitantemente pelos cessionários nas situações descritas a seguir, na medida em que estas tenham por efeito pôr em causa a credibilidade do seu plano de negócios e o regresso da sociedade a uma situação de viabilidade:

— não adjudicação do contrato de delegação de serviço público para os serviços marítimos destinados à Córsega no período que se inicia em 1 de Janeiro de 2007 [...],

— decisões negativas da Comissão Europeia ou um acórdão do TPI ou do Tribunal de Justiça, designadamente rejeitando a operação ou impondo condições com incidências importantes no valor da sociedade, [...].

- (74) A secção VII do protocolo de acordo prevê que a CGMF assumira uma parte dos compromissos sociais da SNCM a título dos encargos com as mútuas dos seus reformados, num montante avaliado em 15,5 milhões EUR, a contar do dia da transferência da propriedade da empresa.
- (75) As modalidades de governo da empresa são precisadas na secção IV do protocolo de acordo. Está previsto proceder à alteração do modo de gestão da SNCM, que será transformada em sociedade anónima com conselho de direcção e conselho fiscal. Este último será composto primeiramente por 10 e depois por 14 membros. A sua presidência será atribuída transitoriamente a um representante do Estado. Se a DSP for adjudicada à SNCM, o presidente do conselho fiscal será substituído por um representante da BCP. O conselho de direcção terá por função a gestão operacional da SNCM.
- (76) Em 26 de Maio de 2006, o governo francês aprovou a cessão da SNCM, assim como as medidas supracitadas.

As medidas

- (77) Visto o que precede, o protocolo de acordo contém três tipos de medidas estatais que devem ser examinadas à luz do regime comunitário dos auxílios estatais:
- a cessão de 100 % da SNCM a um preço negativo de 158 milhões EUR (injecção de capital de 142,5 milhões EUR e assunção das despesas com as mútuas num montante de 15,5 milhões EUR);
 - o adiantamento em conta corrente pela CGMF, num montante de 38,5 milhões EUR, em favor do pessoal despedido da SNCM;
 - o aumento de capital de 8,75 milhões EUR subscrito pela CGMF conjunta e concomitantemente com a injecção de 26,25 milhões EUR por parte da VT e da BCP.

5. ALCANCE DA PRESENTE DECISÃO

- (78) A presente decisão final incide nas medidas executadas pela França em favor da SNCM desde 18 de Fevereiro de 2002, ou seja:
- a injecção de capital da CGMF na SNCM, num montante de 76 milhões EUR em 2002 (53,48 milhões dos quais a título de obrigações de serviço público e o saldo a título dos auxílios à reestruturação),
 - o preço negativo de venda da SNCM pela CGMF, num montante de 158 milhões EUR,
 - a injecção de 8,75 milhões EUR da CGMF,
 - a assunção pela CGMF de certas medidas sociais complementares, num montante de 38,5 milhões EUR.

- (79) A presente decisão não incide no exame das compensações financeiras recebidas ou a receber pela SNCM a título das obrigações de serviço público no período 2007-2013, as quais são objecto de um procedimento distinto.

6. MOTIVOS QUE CONDUZIRAM À ADOPÇÃO DAS DECISÕES DA COMISSÃO DE 2002 E 2006

6.1. Procedimento formal de investigação de 2002

- (80) Na sua decisão de iniciar o procedimento de investigação, de 19 de Agosto de 2002, a Comissão, reconhecendo embora o carácter de empresa em dificuldade da SNCM, exprimiu as suas dúvidas quanto à compatibilidade da medida notificada com os critérios constantes do ponto 3.2.2 das orientações de 1999 em vigor na época.
- (81) A Comissão exprimiu um conjunto de dúvidas quanto ao plano de reestruturação, tendo em conta a ausência de uma análise das causas das perdas da empresa. Em especial, a Comissão questionou a relação entre as perdas e as obrigações de serviço público, o impacto da política de aquisição de navios da SNCM nas suas contas de resultados e as medidas previstas para aumentar a produtividade da empresa.
- (82) A Comissão assinalou ainda certas lacunas do plano de reestruturação, nomeadamente a falta de medidas concretas para reduzir o montante dos consumos intermédios e a ausência de indicações quanto à futura política tarifária da SNCM.
- (83) A Comissão interrogou-se igualmente sobre a pertinência do método de cálculo utilizado pelas autoridades francesas para determinar o montante da recapitalização e sobre algumas das hipóteses utilizadas nas simulações financeiras.

6.2. Alargamento do procedimento formal de investigação de 2006

- (84) Mediante a decisão de 13 de Setembro de 2006, a Comissão decidiu alargar às medidas previstas no quadro da cessão da SNCM ao sector privado o procedimento formal de investigação de 2002.
- (85) Em primeiro lugar, tendo em conta o pedido das autoridades francesas de 7 de Abril de 2006 (ver ponto 17), de que parte do montante da injecção de capital de 2002 fosse avaliada à luz da jurisprudência *Altmark*, a Comissão manifestou dúvidas quanto ao respeito das condições (em especial, a segunda e a quarta) colocadas pelo juiz comunitário no referido acórdão ⁽⁶⁷⁾.

- (86) Na hipótese de este montante ser qualificado como auxílio compatível nos termos do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE, a Comissão considerou, na sua decisão de 2006, que o novo montante de auxílio a avaliar à luz das orientações relativas aos auxílios à reestruturação seria de 15,81 milhões EUR. Na medida em que o montante de auxílio à reestruturação seria sensivelmente inferior ao notificado em 2002 e aprovado em 2003, a Comissão exprimiu dúvidas quanto à oportunidade de manter o conjunto das contrapartidas impostas à SNCM pela decisão de 2003.
- (87) A Comissão exprimiu igualmente as suas dúvidas quanto ao respeito das condições impostas pela decisão de 2003, ou seja, o princípio de *price leadership* e o número de rotações no tráfego com a Córsega.
- (88) Relativamente ao preço de cessão negativo da SNCM, a Comissão exprimiu dúvidas a respeito da conformidade da recapitalização pelo Estado, previamente à cessão da SNCM, com o princípio do investidor privado em economia de mercado, e em especial a respeito da validade do cálculo dos custos que o Estado accionista seria obrigado a pagar em caso de liquidação da SNCM.
- (89) A Comissão pôs em dúvida o facto de as medidas financeiras se justificarem nos termos das orientações relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação.
- (90) Exprimiu ainda as suas dúvidas quanto à segunda recapitalização, de 8,75 milhões EUR, no que toca ao respeito dos princípios de concomitância entre o investimento privado e público e a igualdade das condições de subscrição na aceção da jurisprudência.
- (91) Por último, a Comissão exprimiu dúvidas quanto ao facto de as medidas sociais complementares, no montante de 38,5 milhões EUR de auxílios sociais, não constituírem uma vantagem indirecta da empresa. Sublinhou igualmente o risco de contradição existente em considerar as indemnizações complementares por despedimento parte dos riscos que um investidor prudente suportaria.
- térios estabelecidos pela referida jurisprudência estão preenchidas no caso vertente.
- (93) No que se refere concretamente ao segundo critério Altmark, as autoridades francesas sublinham que, nos termos do acórdão *Altmark*, só os parâmetros de cálculo devem ser fixados de antemão de maneira objectiva e transparente. Ora, precisam as autoridades francesas que, no caso vertente, o montante de 53,48 milhões EUR foi pago em Novembro de 2003 com base em parâmetros de cálculo fixados de antemão no período em causa (1991-2001) ⁽⁶⁸⁾.
- (94) Portanto, de acordo com as autoridades francesas, o facto de o pagamento da diferença decorrente da subcompensação intervir *a posteriori* não põe em causa a sua conclusão de que os parâmetros de cálculo com base nos quais se calculou a compensação de 53,48 milhões EUR estavam claramente estabelecidos de maneira objectiva e transparente, previamente à execução das missões de serviço público.
- (95) Quanto ao quarto critério Altmark, as autoridades francesas consideram que este visa as características de uma empresa encarregada de uma missão de serviço público e que corresponde à qualidade de um bom gestor médio, mas não faz, em contrapartida, referência a nenhuma exigência de rentabilidade mínima ou média da empresa em causa.
- (96) A este respeito, as autoridades francesas consideram que a SNCM pode beneficiar de uma «presunção de boa gestão» no período de 1991-2001 e que não se poderá formular nenhuma «presunção de má gestão» contra ela apenas por causa das perdas financeiras sofridas durante o período 1991-2001. De acordo com as autoridades francesas, as perdas da SNCM não deveriam imputar-se a má gestão, mas sim à rigidez das convenções celebradas em 1991 e 1996, bem como à perturbação brusca do mercado histórico desta companhia decorrente da passagem de uma situação de monopólio a uma situação de forte concorrência. Por conseguinte, a SNCM ter-se-ia comportado como uma empresa razoavelmente bem gerida.

7. POSIÇÃO DAS AUTORIDADES FRANCESAS

7.1. Quanto à recapitalização de 2002

7.1.1. Quanto ao montante de 53,48 milhões EUR face à jurisprudência *Altmark*

7.1.1.1. Respeito dos quatro critérios *Altmark*

- (92) Na sua correspondência de 7 de Abril de 2006, bem como nas observações apresentadas na sequência da decisão de 2006, as autoridades francesas convidam a Comissão a constatar que, devido à sua natureza de «compensação de serviço público» para o período de 1991-2001, parte do aumento de capital de 2002, a saber, 53,48 milhões EUR, não constitui auxílio estatal à luz da jurisprudência *Altmark*, considerando que os quatro cri-
- (97) As autoridades francesas sublinham que o operador público era a única empresa capaz de assumir estas obrigações, em termos de regularidade anual e frequência do serviço, e isto apesar da entrada no mercado, em 1996, de um operador privado, que explorava apenas certas linhas e unicamente durante a época alta. De resto, não existiria *stricto sensu* empresa cujos custos pudessem servir de referência para determinar se o nível da compensação atribuída à SNCM excedia ou não os custos necessariamente causados pela execução das obrigações de serviço público. Seria por conseguinte delicado, de acordo com as autoridades francesas, comparar a estrutura de custos da SNCM com a de outras companhias de navegação, tendo em conta a especificidade da actividade desta empresa e do mercado em que opera.

- (98) Apesar da impossibilidade prática de encontrar uma empresa que pudesse servir de referência para este período, as autoridades francesas consideram ter-se esforçado por fornecer, nos contactos com a Comissão em 2005 e 2006, elementos objectivos e justificáveis que permitiriam estabelecer o carácter de «empresa média, bem gerida e adequadamente equipada» da SNCM e constatar que o quarto critério estabelecido pelo acórdão *Altmark* está preenchido ⁽⁶⁹⁾.
- (99) As autoridades francesas consideram, além disso, que uma comparação fundada nos elementos disponíveis relativos à estrutura de custos da CFF e da SNCM não contradiria a presunção de boa gestão da SNCM, sobretudo porque tais elementos não permitem que se entre em linha de conta com uma parte não desprezável dos custos da actividade de serviço público, respeitante ao transporte de mercadorias.
- (100) Além disso, as autoridades francesas afirmam que, num caso como o presente, é admissível considerar que a jurisprudência que conduziu ao acórdão *Altmark* (nomeadamente o acórdão *Ferring*) se deve entender como uma verificação da simples ausência de sobrecompensação. A esse respeito, as autoridades francesas alegam que as subvenções concedidas não excederam os custos efectivamente suportados pela SNCM devido às obrigações de serviço público a seu cargo, conforme assinalou a Comissão na decisão de 30 de Outubro de 2001 ⁽⁷⁰⁾.
- (101) Finalmente, as autoridades francesas afirmam que o facto de a jurisprudência *Altmark* se aplicar à convenção de DSP de 2002-2006 deveria contribuir para eliminar as dúvidas quanto à aplicabilidade desta jurisprudência à compensação de despesas de serviço público relativas ao período 1991-2001. Com efeito, de acordo com as autoridades francesas, as compensações atribuídas entre 1991 e 2001 e entre 2002 e 2006 teriam a mesma natureza, na medida em que os parâmetros da sua definição, a saber, exigências de serviço público onerosas, a presença de uma única empresa em condições de as assumir e um sistema de tomada em consideração dos custos de exploração, são idênticos.
- (102) Em conclusão, as autoridades francesas consideram que a existência das obrigações de serviço público, combinada com a ausência de sobrecompensação no período 1991-2001, confirma o respeito dos quatro critérios *Altmark*.
- 7.1.1.2. *Compatibilidade do montante de 53,48 milhões EUR à luz do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE*
- (103) Ainda que a Comissão devesse concluir que esta intervenção constitui um auxílio estatal na acepção n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, as autoridades francesas consideram que esta medida autónoma e independente do plano de reestruturação de 2002 é compatível à luz do n.º 2 do artigo 86.º, base de compatibilidade esta não contestada pelo TPI no seu acórdão de 2005.
- (104) As autoridades francesas insistem no facto de, neste caso, o montante em causa constituir uma medida de auxílio que não deveria ser apreciada à luz das orientações de 1999 ou 2004 relativas aos auxílios à reestruturação nem tida em consideração para efeitos da apreciação das condições impostas no plano de 2002. Com efeito, de acordo com as autoridades francesas, as orientações de 2004 relativas aos auxílios à reestruturação (ponto 68) não justificariam a integração do montante de 53,48 milhões EUR nos auxílios à reestruturação.
- (105) A esse respeito, as autoridades francesas afirmam que o montante de 53,48 milhões EUR, que cobre a compensação pelas despesas incorridas com o serviço público no período 1991-2001, não constitui um auxílio concedido durante a reestruturação, trate-se do plano de reestruturação notificado em 2002 ou da sua actualização, mas uma medida que precede os planos de reestruturação em questão. Além disso, alegam as autoridades francesas que uma medida destinada à compensação pelas despesas suportadas pelas empresas com as obrigações de serviço público de que estão incumbidas não tem a natureza de auxílio à reestruturação, na acepção das orientações.
- (106) As autoridades francesas consideram que, embora este montante tenha sido notificado no âmbito de uma injeção financeira global a título de auxílio à reestruturação, as qualificações adoptadas pelos Estados-Membros não vinculam a Comissão, a quem, pelo contrário, compete requalificar uma medida como auxílio estatal (ou não), se for caso disso, ainda que o Estado-Membro não a tenha apresentado nessa qualidade.
- 7.1.2. *Quanto ao saldo notificado a título dos auxílios à reestruturação*
- (107) Visto o que precede, as autoridades francesas consideram que, quer o montante de 53,48 milhões EUR seja declarado isento de elementos de auxílio ou qualificado como auxílio compatível à luz n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE, o montante a considerar auxílio à reestruturação ao abrigo da notificação de 2002 ascenderia, não a 76 milhões EUR, mas a 15,81 milhões EUR.
- 7.2. **Quanto às medidas posteriores à recapitalização de 2002**
- (108) As autoridades francesas recordam, a título preliminar, que a gravidade dos movimentos sociais de 2004/2005 e a deterioração da situação económica e financeira da SNCM levaram o Estado accionista a lançar, em Janeiro de 2005, um processo de selecção de investidores privados e a aplicar medidas de emergência (nomeadamente a alienação do *Asco* e a participação na *Sud-Cargos* ⁽⁷¹⁾).

7.2.1. Quanto ao preço de cessão negativo da SNCM

- (109) Em conformidade com a jurisprudência comunitária na matéria, as autoridades francesas convidam a Comissão a considerar que o preço negativo de cessão da SNCM – 158 milhões EUR – não configura uma medida que se possa qualificar como auxílio na acepção do n.º 1 do 87.º do Tratado CE, na medida em que o Estado francês se teria comportado como um investidor privado em economia de mercado.
- (110) A título preliminar, as autoridades francesas assinalam que o preço final de 158 milhões EUR, que é inferior ao preço negativo proposto inicialmente pelos cessionários na sequência da auditoria feita à SNCM, é resultado de uma negociação de transferência de controlo efectuada por processo concorrencial aberto, transparente e não-discriminatório, pelo que constitui efectivamente um preço de mercado.
- (111) As autoridades francesas consideram o preço de cessão um preço de mercado, na medida em que, na procura de um parceiro privado para a SNCM, se seguiu um processo concorrencial aberto, transparente e não-discriminatório, que se concluiu com a selecção da melhor proposta.
- (112) Segundo as autoridades francesas, a cessão pelo preço negativo de 158 milhões EUR teria tido lugar nas condições mais vantajosas para o Estado, em conformidade com a jurisprudência comunitária e as práticas decisórias da Comissão, e não conteria, por conseguinte, nenhum elemento de auxílio. Consideram, com efeito, que esse preço negativo é inferior ao custo que o Estado teria de suportar em caso de liquidação da empresa.
- (113) Esta conclusão impor-se-ia quer aplicando a abordagem decorrente da jurisprudência do Tribunal de Justiça [a jurisprudência *Gröditzter* (72)] quer aplicando a abordagem assente na análise dos custos efectivos de liquidação da SNCM [decisão ABX (73)].
- (114) No caso do primeiro método, baseado na jurisprudência *Gröditzter*, as autoridades francesas alegam que este acórdão confirmaria a apreciação da Comissão, na sua decisão de 8 de Julho de 1999, de que «*apenas o valor de liquidação dos activos [...] deve ser considerado como custo de liquidação*» (74).
- (115) A esse respeito, os relatórios CGMF (75) e Oddo-Hastings (76) estimam o valor de liquidação dos activos num mínimo de [...] milhões EUR a 30 de Setembro de 2005 (77).
- (116) Por conseguinte, na medida em que o Estado, enquanto proprietário accionista de uma sociedade, só é responsável pelas dívidas desta até ao valor de liquidação dos seus activos [jurisprudência *Hytasa* (78)], as autoridades francesas afirmam que o valor de liquidação dos activos da companhia, estimado no mínimo em [...] milhões EUR, é claramente superior ao preço negativo de cessão de 158 milhões EUR.
- (117) Relativamente ao segundo método, as autoridades francesas assinalam que o mesmo decorre da decisão da Comissão relativa ao auxílio estatal concedido pela Bélgica à ABX Logistics, na qual a Comissão analisou um preço de cessão negativo, que revestia, como no caso vertente, o carácter de preço de mercado, comparando-o com os custos que o Estado accionista teria efectivamente suportado no quadro de uma liquidação amigável ou judicial, avaliados por um terceiro independente. Segundo as autoridades francesas, a Comissão reconhece nessa decisão a validade de um conjunto de custos, resultantes de uma eventual acção para liquidação do passivo intentada pelos credores ou incorridos pelos outros ramos do grupo por força da eventual liquidação da filial deste.
- (118) Com base nos relatórios CGMF e Oddo-Hastings supra-mencionados, as autoridades francesas consideram que o conjunto dos custos reais que a República Francesa teria de suportar, enquanto accionista, se cifraria entre [...] e [...] milhões EUR a 30 de Setembro de 2005.
- (119) Este método tem em conta, nomeadamente, o risco de que o Estado francês fosse chamado a liquidar o passivo caso um tribunal o considerasse dirigente de facto da SNCM. As autoridades francesas consideram que não se pode excluir o risco de acção judicial para liquidação do passivo, particularmente à luz do precedente criado pela Cour de Cassation em França (79). Assim, em vários ofícios à Comissão, as autoridades francesas argumentaram que a hipótese de um juiz nacional condenar o Estado a liquidar o passivo da empresa que dirige constituía um cenário mais que plausível e teria portanto de ser considerada no cálculo do custo efectivo da liquidação eventual da SNCM.
- (120) A 30 de Setembro de 2005, o valor residual dos activos da SNCM ([...] milhões EUR) ascenderia, após pagamento das dívidas privilegiadas, a [...] milhões EUR. Os outros elementos de custo tidos em conta numa eventual acção contra o Estado para liquidação do passivo compreendem, nomeadamente, os custos de rescisão dos principais contratos de exploração e dos contratos de locação financeira de navios e o pagamento das dívidas quirográficas, conduzindo a uma insuficiência do activo da ordem de [...] milhões EUR. As autoridades francesas consideram que o Estado teria sido condenado a assumir entre [...] e [...] % deste montante.
- (121) As autoridades francesas consideram ainda que, devido à sua relação de dependência com a SNCM, e segundo outra jurisprudência francesa (80), a liquidação da empresa teria podido levar o juiz a ordenar a indemnização dos assalariados por perdas e danos. As autoridades francesas consideram altamente provável, à luz da referida jurisprudência, que o juiz fixasse o montante das indemnizações complementares com base nas que teriam sido pagas no quadro de um plano social apresentado anteriormente à liquidação.

(122) Aplicando a jurisprudência *Aspocomp* ao caso em apreço, as autoridades francesas consideram que o Estado seria obrigado a pagar indemnizações complementares por despedimento num montante total entre [...] e [...] milhões EUR, o que conduziria *in fine* a um custo total de liquidação, a cargo do Estado, compreendido entre [...] e [...] milhões EUR.

(123) No quadro desta abordagem, a análise dos custos efectivos que ficariam a cargo do Estado accionista demonstra que o custo suportado pelo Estado com a venda da SNCM a um preço negativo de 158 milhões EUR é inferior ao custo efectivo que teria de suportar em caso de liquidação judicial da empresa.

(124) Em conclusão, na opinião das autoridades francesas este montante não poderá ser considerado auxílio estatal.

7.2.2. Quanto à injeção conjunta de capital pelos accionistas

(125) As autoridades francesas consideram que, através desta participação, o Estado se comportou como um investidor prudente, já que, por um lado, interveio de forma concomitante e minoritária a par da BCP e da VT e que, por outro lado, essa participação beneficia de uma remuneração à taxa fixa de [...]% ao ano, o que liberta o Estado do risco ligado à execução do plano de negócios. Com efeito, a França alega que esta taxa de remuneração é muito satisfatória para um investidor privado⁽⁸¹⁾. Precisam, contudo, que nenhuma remuneração seria devida em caso de recuperação ou liquidação judicial da SNCM ou de exercício da cláusula resolutiva pelos cessionários.

7.2.3. Quanto às medidas sociais complementares (auxílios sociais)

(126) As autoridades francesas consideram, invocando a prática decisória da Comissão, nomeadamente no *dossier* SFP – *Société Française de Production*⁽⁸²⁾, que este financiamento constitui auxílio social, que não beneficia a empresa. Portanto, a aplicação, graças a fundos públicos, de medidas sociais complementares em benefício das pessoas despedidas, sem que estas medidas exonerem o empregador dos seus encargos normais, inscrever-se-ia no quadro da política social dos Estados-Membros e não constituiria auxílio estatal.

7.2.4. Conclusão

(127) Caso a Comissão devesse, ainda assim, considerar auxílio estatal a totalidade ou parte das novas medidas, as autoridades francesas chamam a atenção da Comissão para o facto de que essas medidas, ao assegurarem o regresso da SNCM a uma situação de viabilidade, permitiriam a manutenção do jogo da concorrência nos mercados em causa, nomeadamente o mercado do serviço da Córsega. Este elemento constitui, segundo as autoridades francesas, um dos princípios das orientações no que respeita aos auxílios de emergência a uma empresa em dificuldade, conforme recordaram a Comissão, no presente *dossier* (ponto 283 da decisão anulada), e o TPI, no acórdão

de 15 de Junho 2005. Em especial, este último teria recordado que a Comissão podia considerar, no exercício do seu amplo poder de apreciação, que a presença de uma empresa era necessária para evitar a emergência de uma estrutura oligopolística reforçada nos mercados em causa.

(128) No que respeita à determinação das contrapartidas eventuais a impor à SNCM, as autoridades francesas sugerem que a Comissão tenha em conta a estrutura de mercado. Assim, uma redução da capacidade da SNCM tenderia a reforçar a posição agora dominante da CFF no mercado do serviço da Córsega⁽⁸³⁾.

(129) De acordo com as autoridades francesas, o plano de reestruturação, na sua versão actualizada, estaria em conformidade com os critérios de compatibilidade enunciados pela Comissão nas orientações de 1999 e 2004. O conjunto das medidas expostas no contexto da privatização da SNCM permitiria igualmente o restabelecimento, a partir do final de 2009, da viabilidade a longo prazo da SNCM e limitar-se-ia ao mínimo necessário para este regresso à viabilidade.

7.3. Quanto ao levantamento das restrições impostas pela decisão de 2003 anulada

(130) As autoridades francesas recordam, por um lado, que as condições impostas pela decisão de 2003 foram todas aplicadas no período 2003-2006 e respeitadas. Consideram, por outro lado, que essas condições deixaram de ser necessárias para prevenir distorções da concorrência e que a sua manutenção seria contrária ao princípio da proporcionalidade, tendo em conta a limitação do montante dos auxílios à reestruturação, agora reduzido a 15,81 milhões EUR. Consideram, em especial, que se deveriam suprimir as condições ainda susceptíveis de se aplicarem, a saber, as relativas à proibição de modernizar a frota da SNCM, ao respeito do princípio de *price leadership* em matéria tarifária e à manutenção de um certo número de frequências.

8. OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

8.1. Quanto à decisão de 2002 de iniciar o procedimento formal de investigação

8.1.1. Observações da Corsica Ferries (CFF)

(131) Contestando primeiramente que a SNCM seja uma empresa em dificuldade, na aceção das orientações⁽⁸⁴⁾, a CFF interroga-se sobre a capacidade da SNCM para se tornar rentável nas suas linhas não subvencionadas. Constata ainda que, contrariamente ao que era anunciado no plano de reestruturação⁽⁸⁵⁾, Livorno continuava a ser servida.

(132) Sobre a questão da redução dos custos, a CFF lamenta não ter acesso a certos elementos do plano de reestruturação, a respeito do qual os seus representantes emitiram críticas⁽⁸⁶⁾.

(133) Na opinião da CFF, o cálculo das autoridades francesas que conduziu ao montante de 76 milhões EURé fictício⁽⁸⁷⁾, enquanto o rácio capitais próprios/capitais alheios de 79 %, estabelecido pelas autoridades francesas, lhe parece exagerado⁽⁸⁸⁾. No que se refere às participações da SNCM, a CFF nota que algumas das filiais não são úteis às actividades da companhia de navegação⁽⁸⁹⁾.

(134) Em conclusão, segundo a CFF, o projecto de auxílio destina-se a contornar o regulamento da cabotagem e a esvaziar de sentido o concurso lançado para o serviço da Córsega a partir de Marselha. A CFF insiste em que o auxílio projectado não deveria conduzir a uma oferta comercial mais agressiva por parte da SNCM. Sugere que o auxílio à reestruturação apenas seja concedido em 2007 e só se a SNCM perdesse o concurso em 2006, único cenário, em seu entender, que poria verdadeiramente a companhia de navegação pública em dificuldade.

8.1.2. Observações do grupo *Stef-TFE*⁽⁹⁰⁾

(135) Na opinião do grupo *Stef-TFE*, as participações da SNCM na CMN devem ser analisadas como activos meramente financeiros. Segundo o grupo, a CMN e a SNCM são independentes e estão em concorrência em linhas distintas das linhas à partida de Marselha, ainda que ambas sejam co-contratantes no âmbito do contrato de delegação de serviço público.

(136) A carta indica que o grupo se comprometeria «a adquirir, no todo ou em parte, e preferivelmente a totalidade, das participações da SNCM na CMN», cujo valor estima situar-se entre 15 e 17 milhões EUR, se a Comissão considerasse, nas condições que viesse a impor na sua decisão final, que «tal cessão é necessária ao bom equilíbrio do plano de reestruturação».

8.1.3. Observações de representantes locais e regionais

(137) O presidente da Câmara de Marselha, o presidente do Conselho Geral de *Bouches-du-Rhône* e o presidente do Conselho Regional da *Provence-Alpes-Côte d'Azur* sublinham a importância económica da SNCM na economia regional.

(138) O presidente do Conselho Regional *Provence-Alpes-Côte d'Azur* acrescenta que lhe pareciam reunidas as condições para que o plano de reestruturação da SNCM garanta a viabilidade da empresa.

(139) O presidente do Conselho Executivo da Assembleia da Córsega transmitiu uma deliberação da referida assembleia, de 18 de Dezembro de 2002, que dava «parecer favorável» ao projecto de recapitalização da SNCM.

8.1.4. Observações do *Office des Transports da Córsega*

(140) O *Office des Transports* da Córsega (OTC)⁽⁹¹⁾ sublinha que ao concurso lançado para o contrato de delegação de serviço público foi apresentada uma única proposta, a do agrupamento CMN e SNCM. Preocupada em garantir um serviço fiável de qualidade, a *Collectivité Territoriale de Corse* incluiu, no seu contrato, mecanismos financeiros de compensação ou de correcção em função da eficiência e da fiabilidade dos serviços. Recorda, por último, que a *Collectivité Territoriale de Corse* teve em conta a evolução da oferta, desde 1996, nos serviços à partida dos portos da França continental, a fim de restringir as obrigações de serviço público exclusivamente aos serviços à partida de Marselha.

(141) O OTC indica igualmente que, sendo a SNCM a única companhia actualmente capaz de assumir as exigências do contrato no que diz respeito ao tráfego de passageiros, o seu desaparecimento «acarretaria imediatamente uma redução importante dos serviços». Recorda, além disso, o peso da SNCM na economia da Córsega.

8.2. Quanto à decisão de alargamento do procedimento de 2006

8.2.1. Observações da *Corsica Ferries (CFF)*

(142) A CFF sublinha a importância dos montantes financeiros em questão, a sua desproporção em relação ao volume de negócios da SNCM e o facto de terem sido atribuídos à SNCM antes de a Comissão se pronunciar sobre a sua qualificação a título do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

(143) Chama também a atenção da Comissão para o facto de o apoio do Estado francês à SNCM revestir um carácter estratégico para o desenvolvimento da CFF. Estas medidas não autorizadas permitiriam à SNCM aplicar uma política tarifária muito agressiva nas linhas em que a CFF opera desde há 10 anos e em que, pela primeira vez desde a sua implantação, estaria a perder quota de mercado.

(144) A CFF considera que há vias alternativas à presença da SNCM em todas as linhas em causa, DSP e não-DSP, que teriam numerosas vantagens tanto para a SNCM como para a concorrência em geral. Relativamente à DSP⁽⁹²⁾, a CFF considera que a SNCM deveria reduzir a sua oferta nos serviços operados no âmbito da delegação, a fim de evitar abusos da sua posição dominante neste mercado e novos investimentos e a fim de instaurar um plano social limitado a 120 postos de trabalho sazonais sem ter de suprimir contratos de duração indeterminada, mais onerosos. No que se refere às linhas não-DSP, a CFF sugere o abate de um navio sazonal pela SNCM.

8.2.1.1. Quanto à recapitalização de 2002

- (145) Relativamente ao montante de 53,48 milhões EUR, a CFF interroga-se sobre uma eventual dupla contagem no cálculo da compensação de 787 milhões EUR autorizada pela decisão da Comissão de 2001.
- (146) A CFF considera que, apesar de a jurisprudência *Altmark* ser posterior à assinatura da DSP, as compensações pagas no âmbito desta devem ser examinadas à luz dos critérios estabelecidos pela referida jurisprudência. Sobre esta questão, a CFF considera que, com excepção do primeiro, os critérios *Altmark* não estão preenchidos.
- (147) No que se refere em especial ao quarto critério *Altmark*, a CFF compartilha das dúvidas da Comissão quanto a se poder considerar a SNCM uma empresa bem gerida e adequadamente equipada. A esse respeito, a CFF chama a atenção da Comissão para o facto de que quase 50 % das perdas da SNCM teriam ocorrido nos anos 2000 e 2001, o que levaria a pensar que não seriam exclusivamente imputáveis às obrigações de serviço público.
- (148) Quanto à possibilidade de apreciar este montante à luz do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE, a CFF considera que o TPI teria convidado a Comissão a uma apreciação que se limitasse à qualificação deste montante como auxílio e não à sua justificação ao abrigo do referido artigo. A Comissão estaria obrigada a verificar se de tal montante não era excessivo em relação aos custos adicionais gerados pelas obrigações de serviço público.

8.2.1.2. Quanto às medidas posteriores à recapitalização de 2002

- (149) Relativamente ao processo concorrencial para cessão da companhia, a CFF considera que o mesmo não foi completamente transparente, na medida em que a empresa seleccionada, a BCP, já não dirige as operações da SNCM, tendo cedido o seu lugar ao grupo VT. Além disso, tendo as condições financeiras evoluído num sentido muito mais favorável aos adquirentes, a CFF interroga-se sobre o princípio da igualdade de tratamento dos investidores que deveria ter presidido ao conjunto da operação.
- (150) No que respeita ao preço de cessão negativo de 158 milhões EUR, a CFF duvida da aplicação, no caso em apreço, do critério do investidor prudente em economia de mercado. Por um lado, a CFF questiona que se possa considerar ter a operação em causa sido conduzida pelo Estado paralelamente a uma intervenção significativa e concomitante dos operadores privados em condições comparáveis, quando o Estado recapitalizou a companhia antes da recapitalização conjunta dos accionistas e do novo plano de reestruturação. Considera, por outro lado, que, face às graves condições financeiras da SNCM, um investidor prudente teria intervindo mais cedo para não deixar depreciar o seu investimento⁽⁹³⁾.
- (151) Na opinião da CFF, a referência ao caso «ABX Logistics» não é pertinente. A CFF assinala que, além de as circuns-

tâncias desse caso não se equipararem às do caso em apreço, houve uma contribuição significativa do beneficiário dos auxílios, o que manifestamente não era o caso da SNCM. Além disso, a decisão de 2006 da Comissão não teria tido em conta os custos associados ao risco de acções judiciais em caso de liquidação da empresa. Sobre esta questão, a CFF considera que a jurisprudência nacional invocada pelas autoridades francesas a fim de justificar os custos associados à eventual liquidação da SNCM não é aplicável no caso vertente⁽⁹⁴⁾.

- (152) A CFF considera que, da aplicação da jurisprudência comunitária «Gröditzer» e «Hytasa» ao caso em apreço, apenas poderia resultar a conclusão de que o Estado não se comportara como um investidor privado, de acordo com a referida jurisprudência, na medida em que a injeção de capital do Estado estava vinculada à venda de 75 % da sua participação na SNCM, diminuindo na mesma proporção as perspectivas de retorno.
- (153) Finalmente, a CFF considera que a comparação entre os custos de liquidação e os custos de recapitalização deveria ter em conta o valor dos activos, que, nos dois casos, é transferido para o adquirente. Na estimativa da CFF, o valor dos activos cedidos aos cessionários oscilava entre 640 milhões EURE 755 milhões EUR⁽⁹⁵⁾, tendo em conta o valor de mercado da frota utilizada pela SNCM, que a CFF avalia entre 644 e 664 milhões EUR em Agosto de 2006.
- (154) Relativamente à apreciação das medidas posteriores à recapitalização de 2002 como auxílios à reestruturação, a CFF considera que, embora no período anterior à primeira recapitalização de 142,5 milhões EUR, a SNCM preenchesse as condições para ser considerada empresa em dificuldade estabelecidas nas orientações de 2004, tal classificação seria bastante questionável no período que precede o segundo aumento de capital de 8,75 milhões EUR, na medida em que os capitais próprios da empresa foram reconstituídos.
- (155) No que respeita à viabilidade da empresa, a CFF assinala que a cessão da SNCM é apenas parcial e não é irrevogável, tendo em conta as cláusulas resolutivas negociadas com os cessionários. Estes elementos constituem factores importantes de incerteza quanto à vontade e capacidade dos cessionários de recuperarem a SNCM, hipotecando por conseguinte as perspectivas de viabilidade duradoura da empresa. A CFF indica ainda que, contrariamente ao que exigem as orientações de 2004, as autoridades francesas não consideraram o abandono das actividades que continuariam a ser estruturalmente deficitárias mesmo após a reestruturação⁽⁹⁶⁾. Mostra-se também céptica quanto ao plano de redução dos custos, na medida em que a frota da SNCM teria crescido⁽⁹⁷⁾, e ao plano de redução dos efectivos, nomeadamente face ao malogro do plano social de 2002.

- (156) A CFF duvida que os novos auxílios se limitem ao mínimo, dado, por um lado, a falta de clareza quanto ao que cobrem os custos sociais e, por outro lado, o teor da acta da Assembleia Geral da SNCM de 28 de Abril de 2006, da qual ressaltaria que parte desses auxílios serviu para cobrir as perdas de exploração da companhia em 2006 e 2007. A CFF considera igualmente que os cessionários da SNCM não contribuem de forma substancial para a reestruturação da empresa.
- (157) A fim de prevenir distorções indevidas da concorrência, a CFF considera necessário reconduzir e delimitar as contrapartidas impostas à SNCM em 2003, bem como estabelecer novas contrapartidas que incidam na redução da presença da SNCM no mercado ⁽⁹⁸⁾. Considera ainda que parte das medidas impostas à SNCM pela decisão de 2003 não foi respeitada ⁽⁹⁹⁾.
- (158) No que respeita à natureza da segunda recapitalização no valor de 8,75 milhões EUR, a CFF considera que, para além da concomitância do investimento público e privado, a intervenção privada deve ser significativa e realizar-se em condições comparáveis, de modo a validar a intervenção do Estado. No caso vertente, estas duas condições não estariam preenchidas. Por um lado, a participação dos cessionários, estritamente ligada ao primeiro aumento de capital de 142,5 milhões EUR, não seria significativa. Por outro lado, a intervenção dos cessionários não se teria efectuado em condições comparáveis às do Estado, nomeadamente devido às cláusulas resolutivas e à esperada rendibilidade da participação minoritária da CGMF.
- (159) Relativamente às medidas sociais no valor de 38,5 milhões EUR, a CFF contesta que este montante se possa classificar de auxílios sociais. Segundo a CFF, se é verdade que beneficiam directamente os trabalhadores da SNCM, estas medidas podem também ter efeitos positivos indirectos na SNCM, nomeadamente em termos de apaziguamento do clima social.

8.2.2. Observações da STIM d'Orbigny (Grupo Stef-TFE)

8.2.2.1. Quanto à recapitalização de 2002

- (160) A STIM assinala que, com o pagamento de um montante de 53,48 milhões EUR a título de compensações de serviço público, o Estado teria compensado duas vezes a SNCM pelas mesmas obrigações de serviço público. Considera, além disso, que este pagamento não preenche os critérios estabelecidos pela jurisprudência *Altmark*.
- (161) Em relação concretamente ao segundo e quarto critérios *Altmark*, a STIM contesta, por um lado, a existência de parâmetros estabelecidos previamente de maneira objectiva e transparente e, por outro lado, a comparabilidade dos rácios da SNCM e da CMN no período 1991-2001 ⁽¹⁰⁰⁾, e considera, a este respeito, que os dados fornecidos à Comissão eram manifestamente tendenciosos ⁽¹⁰¹⁾.

8.2.2.2. Quanto às medidas posteriores à recapitalização de 2002

- (162) Relativamente ao preço de cessão negativo de 158 milhões EUR, a STIM não o considera um preço de mercado resultante de um processo de concurso aberto e não-discriminatória, visto a recapitalização se ter efectuado em condições diferentes das que normalmente norteariam um investidor privado. A STIM considera, com efeito, que o activo líquido contabilístico reavaliado permitiria, na pior das hipóteses, uma liquidação sem custos para o Estado, ou mesmo com uma mais-valia, que o preço de cessão é irrisório face ao valor da empresa (estimado pela STIM em 350 milhões EUR) e que o auxílio é desproporcionado em relação às necessidades da empresa.
- (163) A STIM chama igualmente a atenção da Comissão para a exorbitância da cláusula resolutiva da transferência ao sector privado.
- (164) Por último, a STIM contesta a justificação da venda a um preço negativo, assente na hipótese de uma liquidação socialmente difícil, que se afigura pouco realista.
- (165) No que respeita à segunda recapitalização no valor de 8,75 milhões, a STIM considera que esta injeção de capital não respeita o princípio do investidor privado em economia de mercado, dada a insuficiência das garantias de rendibilidade. A STIM contesta o argumento da concomitância do investimento privado e público esgrimido para retirar a esta injeção a qualidade de auxílio estatal. Mesmo admitindo a validade do argumento, tal concomitância constituiria apenas um indício e não, por si só, um critério de qualificação ⁽¹⁰²⁾. A STIM afirma, por último, que esta injeção de capital constituiria uma garantia, dada aos cessionários pelo governo francês, de que a SNCM seria efectivamente adjudicatária da DSP para o serviço da Córsega.
- (166) Relativamente ao montante de 38,5 milhões EUR de auxílios sociais, a STIM considera que se destina na realidade a dar à SNCM os meios necessários para respeitar certos elementos essenciais do plano de recuperação apresentado à Comissão que não foram implementados, nomeadamente a redução dos efectivos.

8.2.2.3. Quanto à compatibilidade com as orientações de 2004

- (167) No entender da STIM, os auxílios recebidos pela SNCM não se limitam ao mínimo. A contribuição da SNCM e dos cessionários para o plano de reestruturação seria insuficiente à luz das condições impostas pelas orientações de 2004 e não está provado que a situação da SNCM fosse tão excepcional que justificasse uma contribuição própria menos elevada. Além disso, a STIM sublinha a desproporção dos auxílios concedidos em 2006, que permitiram à SNCM constituir reservas para cobrir perdas futuras. Finalmente, o facto de a SNCM não ter previsto a alienação dos activos não indispensáveis à sobrevivência da empresa contrariaria as exigências formuladas nas orientações de 2004.

- (168) A STIM considera que as quantias pagas o foram em violação do princípio de unicidade estabelecido nas orientações de 2004. A degradação da situação financeira da empresa e os conflitos sociais não poderiam ser considerados circunstâncias excepcionais, imprevisíveis e inimputáveis à empresa beneficiária.
- (169) A STIM exige, por conseguinte, compensações suplementares correspondentes a metade dos auxílios concedidos, ou seja, 98,25 milhões EUR, através da alienação de um navio suplementar, bem como das participações directas e indirectas da SNCM na CMN. A este respeito, a STIM afirma que tais participações não são estratégicas, de acordo com as orientações relativas aos auxílios à reestruturação, posto que não seriam «indispensáveis à sobrevivência da empresa» nem teriam a natureza de activo inalienável.
- (170) A STIM defende igualmente que as alegadas sinergias entre a SNCM e a CMN não existem, na medida em que a SNCM não tem nenhum papel concreto na gestão e desenvolvimento da CMN. Assinala, por último, que o pacto de accionistas que liga as duas empresas já não vigora desde 15 de Março de 2006, data em que foi denunciado pela CMN, conforme constatou a Cour d'Appel de Paris.

8.2.3. Observações da SNCM

- (171) A SNCM transmitiu à Comissão um *dossier* que faz o ponto da situação económica e concorrencial da empresa, acompanhado de uma consulta jurídica que analisa, no quadro de um processo de liquidação, o risco de acção judicial contra o Estado enquanto gestor de facto da companhia no período que precede a privatização.
- (172) A firma [...], consultada pela SNCM, concluiu, com base nos documentos societários e na correspondência, intervenções e actas dos órgãos de controlo, que o Estado francês [...] ⁽¹⁰³⁾ ⁽¹⁰⁴⁾ ⁽¹⁰⁵⁾. O relatório sublinha que [...] ⁽¹⁰⁶⁾ e dá conta de [...].
- (173) Com base nestes elementos, o perito da SNCM conclui ser muito provável que a qualidade de gestor de facto do Estado francês viesse a ser reconhecida pelo Tribunal de Commerce de Marselha.
- (174) Além disso, resultaria dos factos, nomeadamente os estabelecidos em relatórios da Cour des Comptes, que para a insuficiência do activo da SNCM constatada contribuíram erros de gestão imputáveis ao Estado francês ⁽¹⁰⁷⁾, dirigente de facto da SNCM. O prejuízo resultante dos erros de gestão do Estado ascenderia a [...].
- (175) Neste contexto, segundo o perito da SNCM, a condenação do Estado francês a assumir a totalidade ou parte da insuficiência do activo, no âmbito de uma acção judicial para liquidação do passivo seria mais que certa, tendo em conta o seu forte envolvimento na gestão da SNCM, os seus erros manifestos de gestão e a magnitude dos seus recursos financeiros.

- (176) Com base na jurisprudência relevante, o perito da SNCM conclui que, se a SNCM tivesse sido liquidada, o Estado teria certamente sido condenado a assumir a integralidade das dívidas sociais da SNCM. A carga do Estado accionista ficaria assim uma parte da insuficiência do activo estimada entre [...] e [...] % (ou seja, [...] a [...] milhões EUR). Por conseguinte, ao decidir privatizar a SNCM, reforçando previamente os capitais próprios da empresa num montante de 158 milhões EUR, o Estado francês ter-se-ia comportado como um investidor prudente.

9. COMENTÁRIOS DA FRANÇA ÀS OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

9.1. Comentários às observações das partes interessadas no quadro da decisão de 2002 de dar início ao procedimento formal de investigação

9.1.1. Observações da Corsica Ferries

- (177) As autoridades francesas indicaram que alguns dos dados apresentados pela CFF relativos à proposta da SNCM são inexactos.
- (178) O Estado francês considera, contrariamente às afirmações da CFF, que o plano de reestruturação foi elaborado de forma a permitir o restabelecimento da SNCM o mais rapidamente possível e a criar as condições da sua viabilidade a médio e longo prazo. As autoridades francesas recordam que parte importante do programa de redução dos custos já foi executada ⁽¹⁰⁸⁾. Além disso, a SNCM constituiu em 2001 uma provisão de 21,3 milhões EUR destinada ao financiamento de medidas de reestruturação e em particular do plano de manutenção dos empregos.
- (179) No que respeita à determinação do montante do auxílio, as autoridades francesas confirmam que um rácio global capitais próprios/capitais alheios de 0,79 é característico dos balanços da maior parte das companhias marítimas, exceptuando casos particulares ⁽¹⁰⁹⁾.

9.1.2. Observações do grupo Stef-TFE

- (180) As autoridades francesas consideram que a descrição que o *Stef-TFE* faz das relações entre a SNCM e a CMN no âmbito da execução do contrato de serviço público não corresponde à realidade.
- (181) Segundo as autoridades francesas, a escolha da fórmula de agrupamento de empresas temporária, no qual a SNCM e a CMN são co-delegatários não solidários, não resultou, de forma alguma, do carácter global da consulta, contrariamente ao que alega o *Stef-TFE* nas suas observações. A decisão de formar o agrupamento SNCM-CMN é resultado de uma análise feita pelas duas companhias, segundo a qual a continuação sob esta forma da sua associação histórica e natural lhes conferia os melhores trunfos – nomeadamente em termos de competitividade – no quadro do concurso. A entrada da CMN neste

agrupamento resultou por conseguinte de uma escolha deliberada, fundada na apreciação dos seus próprios interesses, e não de uma obrigação decorrente da forma assumida pelo concurso.

- (182) As autoridades francesas precisam que, contrariamente ao que alega o *Stef-TFE* nas suas observações, as duas companhias SNCM e CMN não são independentes, nem estão em concorrência directa. Tal situação contradiria o próprio princípio do contrato único de delegação de serviço público, do qual são co-signatárias.
- (183) As autoridades francesas mantêm que a participação da SNCM no capital da CMN não pode ser considerada um activo meramente financeiro, como parece afirmar o *Stef-TFE*, e defendem que essa participação reveste um carácter altamente estratégico. A sua cessão constituiria, em seu entender, não somente um contra-senso, mas igualmente um erro estratégico de vulto.

9.1.3. Observações de representantes locais e regionais

- (184) Embora subscrevam globalmente o teor da carta do presidente da região *Provence-Alpes-Côte d'Azur*, as autoridades francesas fazem questão de indicar que, contrariamente ao que se afirma no ponto 2 da referida carta ⁽¹¹⁰⁾, a proposta referente ao serviço entre a França continental e a Córsega não está «sobredimensionada face à procura» e que a política tarifária da SNCM é conforme com os compromissos que assumiu de não desencadear uma guerra tarifária nem ser «*price leader*».

9.2. Comentários às observações das partes interessadas no quadro da decisão de 2006

- (185) Em geral, as autoridades francesas fazem notar que bom número das observações da STIM e da CFF assemelha-se às que estas sociedades já haviam formulado em 2003. Assinalam, em particular, que as observações da CFF foram apresentadas ao TPI no âmbito do recurso de anulação da decisão da Comissão de 9 de Julho de 2003, tendo sido rejeitadas, na sua maioria, tanto pela Comissão como pelo tribunal.
- (186) Sobre a DSP para as ligações Marselha-Córsega, as autoridades francesas contestam todos os argumentos de irregularidade do processo de adjudicação da DSP. Segundo elas, os recursos interpostos em tribunais nacionais competentes enquanto juiz comunitário de direito comum implicam que não existiria um interesse comunitário que justificasse a Comissão examinar as questões relativas ao processo de adjudicação da DSP.

9.2.1. Quanto à execução antecipada das medidas previstas no primeiro plano de reestruturação e suas modificações

- (187) À observação geral relativa à execução antecipada, pela França, das medidas qualificáveis como auxílio, as auto-

ridades francesas replicam que ela se justifica pela especificidade do procedimento, ou seja, a anulação, em 2005, da decisão da Comissão de 9 de Julho de 2003, que autorizava o auxílio, e não pela vontade das autoridades francesas de ignorarem as suas obrigações decorrentes do Tratado CE. As autoridades francesas precisam, de resto, que sempre mantiveram a Comissão a par da evolução do dossier e das diferentes medidas adoptadas desde Janeiro de 2005, em virtude do princípio de cooperação leal entre os Estados-Membros e a Comissão.

- (188) No que respeita a estas últimas medidas, as autoridades francesas consideram que o n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE não lhes seria aplicável *in fine*, visto nenhuma delas constituir auxílio, e que, portanto, não haveria nenhuma obrigação de suspender a sua execução.

9.2.2. Quanto à recapitalização de 2002

- (189) Em primeiro lugar, as autoridades francesas esclarecem não ter posto em dúvida a aplicabilidade do acórdão *Altmark*, assinalando contudo certas dificuldades de aplicação do teste previsto neste acórdão, na medida em que o auxílio em causa o precedia e não podia, por conseguinte, ter em conta os novos critérios.
- (190) As autoridades francesas precisam ainda que os 53,48 milhões EUR em causa fazem parte do montante de 69,3 milhões EUR considerado compatível pela Comissão em 2003. As dívidas expressas pela Comissão na sua decisão de 2006 não se referem, portanto, à compatibilidade destas medidas, que não é posta em causa, como parece afirmar a STIM nas suas observações, incidem, sim, na natureza de auxílio deste montante concedido a título de compensação pelas obrigações de serviço público.
- (191) De acordo com as autoridades francesas, as observações da CFF e da STIM não põem em causa a aplicabilidade do primeiro e segundo critérios *Altmark* no caso vertente.
- (192) Relativamente ao terceiro critério *Altmark*, as autoridades francesas refutam o argumento avançado pela CFF e a STIM, segundo o qual o pagamento desta quantia conduziria necessariamente a uma sobrecompensação, já que a Comissão autorizara, na sua decisão de 30 de Outubro de 2001, o pagamento de 787 milhões EUR a título de contrapartida pelas obrigações de serviço público. A este respeito, as autoridades francesas precisam que a Comissão, na sua decisão de 2003, constatara que estas obrigações haviam sido insuficientemente compensadas e que o montante de 53,48 milhões EUR se justificava enquanto compensação de serviço público.

- (193) Sobre o quarto critério Altmark, as autoridades francesas sublinham terem-se esforçado, apesar da inexistência de empresa de referência e, por conseguinte, da impossibilidade de fazer uma comparação global entre a SNCM e outras empresas, conforme constatou igualmente a CFF, por fornecer elementos que permitissem uma comparação tão precisa quanto possível com empresas similares, principalmente a CMN. Contestam também o argumento da STIM e da CFF de que as despesas estruturais da SNCM seriam superiores às da CMN. Ainda que fosse esse o caso, as autoridades francesas consideram que os rácios de produtividade da SNCM estão muito próximos dos da CMN. Em conclusão, a SNCM era tão bem gerida como a CMN, sendo que a STIM em nenhum momento qualifica esta última de empresa mal gerida.
- (194) As autoridades francesas precisam que as perdas sofridas entre 1991 e 2001 não são imputáveis apenas à DSP, como parece afirmar a CFF, mas que as obrigações de serviço público haviam impedido a SNCM de se adaptar à mudança da paisagem concorrencial. Precisam ainda que estas perdas não se concentraram no período 2000-2001, antes se aceleraram nesse período devido ao aumento das rotações efectuadas pela CFF.
- (195) No que respeita à compatibilidade dos 53,48 milhões EUR pagos a título de compensação por obrigações de serviço público, em conformidade com o n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE, as autoridades francesas recordam que, por um lado, a Comissão já havia declarado, na sua decisão de 2003, a compatibilidade deste montante com o referido artigo e que, por outro lado, o Tribunal não a pusera em causa no seu acórdão de 15 de Junho de 2005.
- 9.2.3. *Quanto às medidas posteriores à recapitalização de 2002*
- (196) Relativamente ao processo de cessão, as autoridades francesas precisam que o mesmo previa originalmente critérios de selecção clássicos, baseados principalmente no preço proposto para a valorização dos títulos da SNCM e secundariamente noutros parâmetros (projecto industrial, projecto social, etc.), entre os quais o montante que os candidatos estavam prontos a investir na sociedade a título de recapitalização. As autoridades francesas contestam firmemente o argumento avançado pelos terceiros de que o processo de venda não teria sido transparente e recordam que, no caso vertente, o Estado foi mesmo além das suas obrigações legais e regulamentares, já de si importantes e vinculativas, em caso de cessão de participações públicas. Recordam ainda o contexto financeiro e social muito difícil em que evoluiu a situação no seguimento da proposta da BCP de adquirir 100 % dos títulos da SNCM e assinalam que a associação da VT à proposta da BCP não alterou as condições comerciais e financeiras da operação (excluindo a repartição do capital).
- (197) No que diz respeito ao preço negativo de 158 milhões EUR, as autoridades francesas recordam que, tendo em conta a situação financeira da SNCM a 30 de Setembro de 2005, a empresa foi vendida a preço de mercado e que a venda foi economicamente mais vantajosa do que teria sido a liquidação da empresa. A este propósito, as autoridades francesas precisam que a aplicação do critério do investidor privado à cessão de uma empresa à beira da liquidação não deve ser vista à luz da busca da «rendibilidade da intervenção pública», mas à luz da prevenção de perdas mais importantes do que as que sofreria o accionista em resultado da liquidação, mais dispendiosa.
- (198) No que se refere ao preço pago, as autoridades francesas contestam o argumento de que a SNCM teria sido cedida a um preço que não corresponde ao seu valor real ⁽¹¹¹⁾.
- (199) As autoridades francesas refutam igualmente o argumento da CFF de que teriam subestimado o valor de mercado da frota da SNCM, que a CFF calcula entre 406,5 e 426,5 milhões EUR. Alegam que os navios considerados no cálculo da CFF não correspondem aos que eram propriedade da SNCM a 30 de Setembro de 2005. A não aplicação de uma depreciação ao valor de mercado dos navios não teria em conta o contexto em que se desenrolaria a eventual liquidação judicial destes activos e, por último, a data retida para calcular este valor de mercado, ou seja, Agosto de 2006, não corresponde à data de liquidação potencial da SNCM, a qual deveria servir de referência, e que é 30 de Setembro de 2005. As autoridades francesas assinalam, de resto, que, admitindo o cálculo proposto pela CFF, o preço negativo seria três vezes menos elevado que o valor de liquidação dos activos requerido pela jurisprudência Gröditzter, e por conseguinte mais favorável que as hipóteses que haviam apresentado à Comissão.
- (200) Ao argumento avançado pela CFF que põe em causa a aplicação da jurisprudência Gröditzter, com base no facto de a injeção de capital do Estado na SNCM estar associada à venda de 75 % da sua participação, diminuindo na mesma proporção as perspectivas de retorno, as autoridades francesas contrapõem que o preço de cessão negativo de 158 milhões EUR corresponde à cessão da totalidade do capital da SNCM, seguida de um novo investimento de 25 % pelo Estado, que beneficia de uma taxa de remuneração de [...] % ao ano. Consideram, portanto, que a rendibilidade do investimento continua a estar garantida, graças à participação do Estado (25 %) no capital da companhia, uma vez que essa participação tem uma taxa de remuneração garantida muito elevada.
- (201) As autoridades francesas contestam igualmente o argumento, avançado pela CFF, da inaplicabilidade da abordagem ABX ao caso em apreço, assente nomeadamente na análise dos custos de liquidação efectivos da SNCM e no risco de o Estado ser considerado responsável pelo passivo da empresa no quadro de uma acção para liquidação do passivo, conforme prevista nas regras de processo colectivo francesas e confirmada pela jurisprudência

nacional (acórdão da Cour d'Appel de Rouen, de 22 de Março de 2005). Embora considerem que o seu comportamento, enquanto gestor da SNCM, não poderia ser qualificado de «lesivo» no âmbito de tal acção, as autoridades francesas insistem na existência de um risco muito elevado de o Estado vir a ser condenado por um tribunal nacional pela insuficiência do activo da SNCM, devido aos critérios flexíveis de classificação do erro de gestão na acepção do artigo L-651-2 do Código Comercial e em virtude da jurisprudência supramencionada, que seria aplicável ao caso em apreço.

- (202) Relativamente à recapitalização de 8,75 milhões EUR, as autoridades francesas recordam que, contrariamente às afirmações da CFF e da STIM, esta injeção de capital não constitui auxílio estatal, dadas a concomitância deste investimento, a similitude das condições da sua subscrição e a remuneração superior à média obtida pelo Estado através da CGMF.
- (203) As autoridades francesas precisam, em particular, que o princípio da igualdade dos investidores não é posto em causa pela existência das cláusulas resolutivas, na medida em que estas últimas foram previstas no quadro da cessão de 100 % da SNCM, e não no quadro da recapitalização de 35 milhões EUR que se lhe seguiu.
- (204) Recordam, além disso, que o seu investimento é bem inferior ao dos cessionários, visto que é apenas o montante de 8,75 milhões EUR que se deve comparar com o investimento efectuado por aqueles (26,25 milhões EUR). Com efeito, a apreciação da primeira recapitalização de 142,5 milhões EUR deveria fazer-se exclusivamente no quadro da comparação com o preço de liquidação.
- (205) Finalmente, as autoridades francesas contestam o argumento da STIM de que esta injeção de capital constituiria uma garantia, dada aos cessionários, de que a SNCM seria efectivamente adjudicatária da DSP para o serviço da Córsega. Segundo elas, este aumento de capital é judicioso e independente do desempenho da empresa e a atribuição da DSP à SNCM não permitiria melhorar o rendimento esperado deste investimento.
- (206) No que respeita aos 38,5 milhões EUR de medidas sociais, as autoridades francesas reiteram o argumento de que estas medidas constituem auxílios sociais e que a sua assunção pelo Estado não pode ser considerada uma vantagem indirecta oferecida à empresa, na medida em que suplementam as obrigações legais e convencionais a cargo da SNCM. Recordam ainda que estas medidas não permitiriam a partida de assalariados, os quais, na sua falta, continuariam a cargo da SNCM.
- (207) Contrariamente ao argumento avançado pela CFF, as autoridades francesas precisam que os 38,5 milhões EUR não correspondem à redução de efectivos prevista no plano social de 2003, porque esta redução, apesar do atraso, já foi levada a efeito. O novo plano social complementa, por conseguinte, as primeiras medidas sociais de 2003.

9.2.4. Quanto à compatibilidade com as orientações

- (208) As autoridades francesas consideram que, face ao que precede, o montante de auxílio a apreciar à luz das orientações é de 15,81 milhões EUR.
- (209) Contrariamente às afirmações de CFF, as autoridades francesas consideram que, tendo em conta o ponto 11 das orientações de 2004, a primeira recapitalização, se bem que permitisse à SNCM reconstituir os seus capitais próprios, não a fazia perder o estatuto de empresa em dificuldade, na medida em que tinha por objectivo assegurar a manutenção da actividade da sociedade.
- (210) As autoridades francesas refutam as alegações da CFF, segundo as quais não deveriam ter procedido a novas injeções financeiras na empresa já que a SNCM poderia recorrer ao crédito bancário. A este respeito, as autoridades francesas recordam que, em 24 de Agosto de 2005, os bancos tinham recusado a abertura de novas linhas de crédito de tesouraria à SNCM e que, portanto, as únicas alternativas eram a privatização ou a liquidação da empresa.
- (211) As autoridades francesas contestam os argumentos avançados pela CFF e a STIM quanto ao malogro do plano de reestruturação de 2002, o qual, apesar de certo atraso, foi levado a efeito e permitiu a realização dos objectivos em 2005. A degradação da situação económica e financeira da SNCM, que se deve a factores exógenos à empresa, teria tornado subsequentemente necessários o prolongamento do plano notificado em 2002 e a introdução de novas medidas.
- (212) As autoridades francesas consideram que as perspectivas de recuperação da SNCM são boas e que as medidas previstas pelos novos accionistas, nomeadamente a aplicação do plano social, a reorganização dos serviços e a renovação de certos navios, permitirão o regresso da empresa a uma situação de viabilidade. A este respeito, as autoridades francesas observam que a DSP constitui um elemento essencial da estratégia da empresa e da sua viabilidade, dadas as receitas dela decorrentes (cerca de [...] do volume de negócios da SNCM) e tendo em conta a importância dos custos fixos e das dificuldades de reafectação dos seis navios utilizados no serviço Marselha-Córsega.
- (213) Relativamente à limitação do auxílio ao mínimo, as autoridades francesas consideram ter limitado ao estrito mínimo os custos necessários para proceder à reestruturação. Recordam que, conforme a Comissão reconheceu na sua decisão de 2003, a própria empresa contribuiu suficientemente para o plano de reestruturação com os seus próprios recursos, graças à cessão de activos num montante de 30,2 milhões EUR. Além disso, tendo em conta outras cessões realizadas pela SNCM, num montante de 12,2 milhões EUR, o total das contribuições próprias da empresa cifrar-se-ia em 42,4 milhões EUR. As autoridades francesas consideram este montante largamente superior ao montante de contribuições próprias necessárias para aprovação dos auxílios à reestruturação, que se cifriam no cômputo final em 15,81 milhões EUR, atendendo a que as outras medidas não constituíam auxílios estatais.

9.2.5. *Quanto às condições impostas pela decisão da Comissão de 2003 e às eventuais novas contrapartidas*

- (214) Contrariamente às alegações da STIM e da CFF, as autoridades francesas afirmam ter respeitado todas as condições impostas pela decisão de 2003, às quais estavam obrigadas até final de 2006, em especial a manutenção da frota em 11 navios e a aplicação de tarifas inferiores às dos seus concorrentes.
- (215) As autoridades francesas consideram, de resto, que, no quadro da nova decisão final, se deveria adaptar o nível de contrapartidas a impor à SNCM, na medida em que o montante de auxílio à reestruturação é agora de 15,81 milhões EUR em vez de 69,3.
- (216) A este respeito, as autoridades francesas contestam as observações da STIM relativas à possibilidade de a Comissão impor à SNCM, como contrapartida, a cessão da sua participação na CMN. Contestam também o argumento da STIM de que a definição de activos estratégicos teria sido posta em causa nas orientações de 2004 em relação às de 1999.
- (217) Relativamente às medidas evocadas pela CFF e destinadas a reduzir a presença da SNCM no mercado, as autoridades francesas recordam que não há sobrecapacidade nos mercados em causa (França-Córsega e Magrebe), como aliás reconheceu a Comissão na sua decisão de 2003 (ponto 87), e que uma reconfiguração das linhas que servem a Córsega, no quadro e fora do quadro da DSP, voltaria a pôr em perigo a viabilidade da empresa.
- (218) Quanto ao argumento avançado pela CFF de que a aplicação, em benefício da SNCM, das medidas descritas atrás acarretaria um risco sério de fazer desaparecer do mercado França continental-Córsega a sua principal concorrente, ou seja, a CFF, as autoridades francesas consideram que, tendo em conta a configuração actual deste mercado, no qual a CFF é agora maioritária, a manutenção de uma estrutura concorrencial depende da autorização do plano de reestruturação da SNCM e da presença desta no mercado em causa.
- (220) Para que uma medida nacional seja considerada auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE devem estar preenchidas as condições cumulativas seguintes: 1) a medida confere uma vantagem económica selectiva; 2) esta vantagem é financiada com recursos do Estado; 3) a vantagem falseia ou ameaça falsear a concorrência; 4) a vantagem afecta as trocas comerciais entre os Estados-Membros ⁽¹¹²⁾.
- (221) A Comissão constata que a SNCM recebeu recursos estatais, num montante total de 274,54 milhões EUR, por intermédio da CGMF, detida a 100 % pelo Estado francês.
- (222) Dado que a SNCM opera no sector do transporte marítimo, aberto à concorrência intracomunitária, a vantagem económica potencial que lhe foi conferida é susceptível de falsear a concorrência e de afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros.
- (223) A circunstância de o mercado da cabotagem com as ilhas do Mediterrâneo ter beneficiado temporariamente, até 1 de Janeiro de 1999, de isenção da aplicação do Regulamento (CEE) n.º 3577/92 do Conselho relativo à aplicação do princípio de livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros (cabotagem marítima) ⁽¹¹³⁾, não exclui *a priori* que as subvenções aos serviços de cabotagem com as ilhas do Mediterrâneo no quadro da DSP tenham afectado as trocas comerciais entre Estados-Membros e falseado a concorrência.
- (224) Em qualquer caso, ainda que as subvenções aos serviços de cabotagem pudessem não afectar as trocas comerciais e não comportar distorções da concorrência antes de 1 de Janeiro de 1999, a situação alterou-se depois dessa data, dado que, em conformidade com o Regulamento (CEE) n.º 3577/92, as actividades de cabotagem passaram a estar abertas ao conjunto dos operadores comunitários. Além disso, importa sublinhar que a SNCM não exerce unicamente a actividade de cabotagem, opera também no mercado do transporte marítimo internacional, liberalizado pelo Regulamento (CEE) n.º 4055/86 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, que aplica o princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos entre Estados-Membros e de Estados-Membros para países terceiros ⁽¹¹⁴⁾.

10. APRECIACÃO DAS MEDIDAS

- (219) O n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE prevê que «*salvo disposição em contrário do [...] Tratado, 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*».
- (225) A Comissão considera, portanto, estarem preenchidas no caso vertente as três últimas condições estabelecidas no n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, enunciadas no ponto 220. As secções seguintes analisam sucessivamente, em relação a cada medida, a existência de uma vantagem económica selectiva e, se for caso disso, a compatibilidade das medidas consideradas auxílio estatal com o mercado comum.

10.1. A injeção de capital de 53,48 milhões EUR a título de compensação de serviço público

- (226) Embora, na sua decisão de 2003, tenha reconhecido a natureza de compensação de serviço público, para o serviço da Córsega entre 1991 e 2001, de parte do montante de 76 milhões EUR, ou seja, 53,48 milhões EUR, a Comissão apreciara a totalidade da injeção de capital (76 milhões EUR) como auxílios à reestruturação, uma vez que fora notificada pelas autoridades francesas nessa qualidade. No acórdão de 15 de Junho de 2005 que anulou a decisão da Comissão de 2003, o juiz comunitário convidou a Comissão a examinar o montante de 53,48 milhões EUR à luz do acórdão do Tribunal de Justiça, de 24 de Julho de 2003, no processo *Altmark*.
- (227) Além disso, as autoridades francesas solicitaram à Comissão que não considerasse auxílio, à luz da jurisprudência *Altmark*, parte do auxílio à reestruturação de 2002, devido à sua natureza de «compensação de serviço público».
- (228) Atendendo a que as autoridades francesas invocaram a aplicação ao caso em apreço da jurisprudência *Altmark* e, eventualmente, da derrogação prevista no n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE, a Comissão deve pronunciar-se a esse respeito, até porque estes elementos revestem uma importância essencial na argumentação das autoridades francesas ⁽¹¹⁵⁾.

10.1.1. Observações preliminares

Da aplicabilidade da jurisprudência *Altmark* ao caso em apreço

- (229) A título preliminar, a Comissão recorda que, embora o acórdão *Altmark* seja posterior à aplicação da medida supramencionada, os critérios estabelecidos pelo juiz comunitário nesse acórdão são aplicáveis ao caso em apreço.
- (230) Com efeito, como recentemente recordou o TPI ⁽¹¹⁶⁾, o Tribunal de Justiça não limitou temporalmente as conclusões a que chegou no acórdão *Altmark*. Sem essa li-

mitação temporal, essas conclusões, que resultam de uma interpretação do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, são portanto plenamente aplicáveis à situação factual e jurídica do presente caso.

Da determinação do montante da compensação recebida a título de serviço público

- (231) Convém em primeiro lugar notar que a SNCM registou entre 1991 e 2001 défices substanciais no conjunto das ligações com a Córsega sujeitas a obrigações de serviço público, apesar das subvenções do Estado autorizadas pela decisão da Comissão de 2001 ⁽¹¹⁷⁾. A Comissão constatou com efeito, no ponto 105 dessa decisão, que as perdas acumuladas do serviço da Córsega no período 1991-1999 ⁽¹¹⁸⁾, determinadas no relatório do perito mandatado pela Comissão e incluindo as subvenções recebidas, ascendiam, antes de impostos, a 217 milhões de francos franceses, ou seja, 33,08 milhões EUR.
- (232) No que se refere aos anos 2000 e 2001 ⁽¹¹⁹⁾, a Comissão seguiu a mesma abordagem que o relatório supramencionado e recalculou, a partir das contas de resultados analíticas fornecidas, os resultados antes de impostos, subtraindo as provisões para a reestruturação já contabilizadas nas despesas de reestruturação notificadas. A Comissão pôde ainda verificar, com base nas contas anuais da empresa, que não houve alienação de material naval durante estes dois anos.
- (233) Na opinião da Comissão, as perdas registadas em 2002 no serviço Marselha-Córsega não devem ser consideradas, tendo em conta que, a partir de 1 de Janeiro de 2002, as tarifas de exploração do serviço da Córsega à partida de Marselha e os montantes da compensação financeira foram definidos contratualmente pelas autoridades públicas e a SNCM, contrariamente ao que prevaleceu no caso das convenções de 1991 e 1996.
- (234) Por conseguinte, em conformidade com a abordagem seguida e a fundamentação da decisão de 2001, a Comissão conclui:

Quadro 3

Conta de resultados analítica do período 1991-2001

Rede Córsega	2001		2000		1991-1999 ⁽¹⁾		TOTAL 1991-2001	
	Milhões de FRF	Milhões EUR	Milhões de FRF	Milhões EUR	Milhões de FRF	Milhões EUR	Milhões de FRF	Milhões EUR
Resultados antes de impostos	- 302,575	- 46,127	- 40,256	- 6,137	- 216,98	- 33,078	- 559,811	- 85,343
Dotações e provisões/depreciação Liamone ⁽²⁾	96,895	14,771	0,000	0,000	0,000	0,000	96,895	14,771
Dotações e provisões/plano social	112,110	17,091	0,000	0,000	0,000	0,000	112,110	17,091

Rede Córsega	2001		2000		1991-1999 ⁽¹⁾		TOTAL 1991-2001	
	Milhões de FRF	Milhões EUR	Milhões de FRF	Milhões EUR	Milhões de FRF	Milhões EUR	Milhões de FRF	Milhões EUR
Correcção das mais-valias (PV) de navios	0,000	0,000	0,000	0,000	182,100	27,761	182,100	27,761
Resultados antes de impostos, excluindo PV e despesas de reestruturação	- 93,571	- 14,265	- 40,256	- 6,137	- 216,980	- 33,078	- 350,807	- 53,480

⁽¹⁾ Dados provenientes da Decisão 2002/149/CE.

⁽²⁾ Em 2001 foi constituída uma provisão de 14,8 milhões EURa título do NGV Liamone. Esta provisão destinava-se a reduzir os encargos anuais com o navio ao nível dos de um navio adaptado aos novos condicionalismos impostos nesta linha e financiado nas mesmas condições. A provisão foi constituída em virtude das regras contabilísticas com base nas quais uma empresa deve corrigir o seu balanço, tendo em conta uma depreciação excepcional, logo que verifique que um dos seus activos tem um valor real ou de mercado inferior ao valor contabilístico.

(235) No total, as perdas acumuladas registadas pela SNCM no serviço Marselha-Córsega, contando com as subvenções do Estado autorizadas pela decisão de 2001 e corrigidas das mais-valias da venda de navios neste período e das despesas de reestruturação, ascendem a 53,48 milhões EUR no período 1991-2001.

(236) Face ao que precede, a Comissão considera que, da injeção total de capital de 76 milhões EUR notificada em 2002 ⁽¹²⁰⁾, 53,48 milhões EUR podem ser avaliados enquanto compensação de serviço público.

10.1.2. Existência de uma vantagem económica à luz da jurisprudência Altmark

(237) Segundo o Tribunal de Justiça, na medida em que uma intervenção estatal deva ser considerada uma compensação que representa a contrapartida das prestações efectuadas pela empresa beneficiária para cumprir obrigações de serviço público, de forma que essa empresa não beneficia, na realidade, de uma vantagem financeira e que, portanto, a referida intervenção não tem por efeito colocá-la numa posição concorrencial mais favorável em relação às empresas que lhe fazem concorrência, essa intervenção não cai sob a alçada do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

(238) Contudo, para que tal compensação possa não ser considerada auxílio estatal, devem estar reunidas várias condições cumulativas (ver nota 68).

(239) No que respeita, em especial, ao quarto critério estabelecido pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Altmark*, é conveniente assinalar que a SNCM não foi escolhida na sequência de um concurso público que permitisse seleccionar o candidato em condições de prestar os serviços ao menor custo para a colectividade.

(240) Na ausência de concurso público, a Comissão considera que incumbe ao Estado-Membro demonstrar que o nível

da compensação paga à SNCM não excede os custos em que incorreria uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada, tendo em conta as receitas correspondentes e um lucro razoável pela execução dessas obrigações, conforme exige a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

(241) No caso vertente, as próprias autoridades francesas reconhecem, no seu ofício de 16 de Novembro de 2006, que é na prática impossível encontrar uma empresa que pudesse servir de referência para o período 1991-2001 dadas as obrigações de serviço público que impendiam sobre a SNCM, única empresa capaz de as assumir. Nestas circunstâncias, as autoridades francesas esforçaram-se por fornecer elementos que permitissem uma comparação o mais precisa possível com empresas similares, nomeadamente a CMN, sublinhando contudo que as condições de exploração destas empresas não eram idênticas às impostas à SNCM pelas convenções de serviço público entre 1991 e 2001.

(242) A esse respeito, e perante a argumentação das autoridades francesas, a Comissão considera que estas não demonstraram que as empresas por elas próprias consideradas similares constituíam a referência exigida pela jurisprudência comunitária. Neste contexto, a Comissão assinala que os dados relativos a estas empresas fornecidos pelas autoridades francesas não lhe permitem avaliar o grau de similitude invocado nem analisar o impacto da alegada diferença de condições de exploração na comparação a efectuar para efeitos da aplicação do quarto critério supramencionado.

(243) Nestas circunstâncias, a Comissão considera, com base nas informações e dados transmitidos pelas autoridades francesas no quadro do presente procedimento, que continua por demonstrar o preenchimento do quarto critério *Altmark*.

(244) Tendo em conta o que precede, a Comissão considera que a medida em causa conferiu uma vantagem económica à SNCM. Uma vez que a medida beneficiou apenas a SNCM, esta vantagem económica é selectiva. Por conseguinte, a compensação atribuída à SNCM no âmbito das convenções de 1991 e 1996, num montante de 53,48 milhões EUR, constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

10.1.3. *Compatibilidade da medida em causa com o mercado comum, nos termos do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE*

(245) Uma vez que as autoridades francesas invocaram a derrogação prevista no n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE, a Comissão utilizará a mesma abordagem e a mesma fundamentação da decisão de 2001 para avaliar a medida em causa.

(246) À luz deste artigo, um auxílio estatal poderá não estar abrangido pela proibição estabelecida no artigo 87.º do Tratado CE, desde que se destine apenas a compensar os custos adicionais gerados pelo cumprimento da missão particular que incumbe à empresa responsável pela gestão de um serviço de interesse económico geral e que o auxílio se revele necessário para que a empresa possa cumprir as suas obrigações de serviço público em condições de equilíbrio económico.

(247) Tendo em conta a jurisprudência aplicável ao período 1991-2001 ⁽¹²¹⁾, a Comissão, à semelhança do que fez na sua decisão de 2001, deve:

— verificar se os serviços cuja gestão foi confiada à SNCM se enquadram na classificação de serviço de interesse económico geral, e

— determinar se o montante das subvenções concedidas à SNCM no âmbito das obrigações de serviço público associadas às ligações marítimas com a Córsega é consentâneo com os custos adicionais incorridos pela SNCM para satisfazer as exigências fundamentais do contrato de serviço público.

Justificação do serviço público

(248) No tocante às compensações pagas no período 1991-2001, e conforme constatou a Comissão na sua decisão de 2001, as obrigações de serviço público impostas à SNCM e à CMN resultam de duas convenções quinquenais, assinadas por estas empresas e pelo Office des Transports da Córsega (OTC). Estas convenções, cuja base jurídica é a convenção-quadro de 1976-2001, precisavam as modalidades de execução do serviço público respectivamente para os períodos 1991-1996 e 1996-

-2001. Definiam igualmente os princípios do pagamento da subvenção fixa, proveniente da dotação de continuidade territorial, em contrapartida das obrigações impostas.

(249) Quanto à questão de saber se estas obrigações correspondem a uma necessidade real de serviço público, a Comissão constatou, na sua decisão de 2001, que a convenção-quadro e as convenções quinquenais se enquadram no princípio da continuidade territorial, que visa limitar as desvantagens da insularidade e assegurar o serviço da Córsega em moldes tão similares quanto possível às ligações continentais. A Comissão nota igualmente que, historicamente, o simples jogo das forças do mercado não foi suficiente para se realizar este objectivo, que decorre de um interesse público legítimo ⁽¹²²⁾.

(250) Por conseguinte, a Comissão considera que o sistema de serviço previsto na convenção-quadro e nas convenções quinquenais corresponde a uma necessidade real de serviço público.

Natureza não fixa da compensação

(251) Conforme constatou a Comissão na sua decisão de 2001, a SNCM recebeu no período 1991-2001, em virtude do quadro legal descrito atrás, uma subvenção anual fixa, cujo montante era fixado por cinco anos e revisto cada ano em função da evolução do produto interno bruto circunscrito aos bens e serviços transaccionáveis, bem como das informações e das contas analíticas clássicas apresentadas pela SNCM.

(252) No ponto 30 da sua decisão de 2001, a Comissão assinala que, nos termos do artigo 4.º da convenção de 1976 ⁽¹²³⁾, «o montante da subvenção anual é pago em 12 prestações mensais de igual valor. Para obtenção da liquidação definitiva da subvenção, a SNCM deve apresentar, o mais tardar em 1 de Julho de cada ano, os resultados do exercício anterior, após terem sido visados pelo inspector nomeado pelo Estado. As eventuais transferências a cargo da SNCM são deduzidas das prestações pagas referentes ao exercício em curso. O dispositivo criado para regularização das prestações prevê igualmente o pagamento de eventuais complementos pelo Estado. As convenções que vieram a ser celebradas posteriormente também prevêem penalizações se, no decurso de um exercício, o número de ligações de base não efectuadas pela SNCM exceder em 2 % o número de ligações previstas na convenção. A autoridade que outorgou a concessão pode igualmente notificar à SNCM uma retenção sobre a dotação fixa de continuidade territorial em caso de incidentes graves que impliquem a interrupção do serviço público.»

(253) No ponto 82 dessa mesma decisão, a Comissão indica estar estipulado na segunda parte do referido ponto IV que, em caso de degradação substancial das condições económicas e, em especial, dos encargos de exploração e dos níveis de tráfego com base nos quais se calculou a subvenção, a SNCM e o OTC deverão estudar em conjunto as medidas a adoptar a respeito dos serviços de transporte, das tarifas ou da revisão do montante da dotação, com vista a restabelecer o equilíbrio financeiro da empresa.

(254) Face ao que precede, e conforme concluiu na sua decisão de 2001, a Comissão considera que a compensação de 53,48 milhões EUR paga pelo Estado não é fixa, dado o mecanismo que permite compensar o desequilíbrio financeiro resultante da discrepância entre os encargos reais de exploração e os que serviram de base ao cálculo da subvenção.

Adequação das compensações aos custos do serviço público

(255) Como a Comissão constatou na sua decisão de 2001⁽¹²⁴⁾, as compensações financeiras recebidas na época em conformidade com as convenções quinquenais de 1991 e 1996 não permitiram que a SNCM compensasse completamente as perdas associadas às obrigações de serviço público. A Comissão estimou esta subcompensação em 53,48 milhões EUR.

(256) A Comissão conclui que o montante de 53,48 milhões EUR pago pelo Estado corresponde à subcompensação observada no período 1991-2001 e é por conseguinte adequado, tendo em conta os custos líquidos gerados pela missão de serviço público da SNCM.

10.1.4. Conclusão

(257) Com base no que precede, a Comissão considera que a medida em causa constitui um auxílio estatal compatível com o mercado comum de acordo com o n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE. Dado que a medida foi executada em 14 de Novembro de 2003, a Comissão constata que este auxílio estatal é ilegal.

(258) Neste contexto, o montante a considerar auxílio à reestruturação no quadro da notificação de 2002 ascende a 22,52 milhões EUR⁽¹²⁵⁾. Este montante virá somar-se às medidas notificadas em 2006, na medida em que estas comportarem auxílios à reestruturação (ver secção 10.5).

10.2. Cessão da SNCM a um preço de venda negativo de 158 milhões EUR

(259) No caso vertente, a Comissão deve determinar se a injeção de capital do Estado, no montante de 158 milhões EUR, prévia à cessão da SNCM aos cessionários privados, ou seja, *in fine* o preço de venda negativo da empresa num montante equivalente, não comporta elementos de auxílio estatal.

(260) Um processo de selecção público, aberto, transparente e não-discriminatório, no termo do qual o Estado cede a empresa após uma recapitalização prévia (num montante superior ao preço de venda), não permite necessariamente excluir a existência de auxílio, susceptível de beneficiar simultaneamente a empresa privatizada e o seu adquirente⁽¹²⁶⁾.

10.2.1. Quadro jurídico de referência

(261) A fim de verificar se uma empresa beneficia de uma vantagem económica induzida por uma injeção de capital do Estado, a Comissão aplica, em princípio, o critério do «investidor privado em economia de mercado» (a seguir, «o critério do investidor privado»). Este critério emana do princípio da igualdade de tratamento dos sectores público e privado decorrente do artigo 295.º do Tratado CE. Segundo este princípio, os capitais colocados directa ou indirectamente à disposição de uma empresa pelo Estado, em circunstâncias que correspondam às condições normais do mercado, não constituem auxílios estatais⁽¹²⁷⁾.

(262) Para esse efeito, a Comissão pode nomeadamente avaliar se a entidade que providenciou os recursos se comportou como um investidor privado que segue uma política estrutural, global ou sectorial e se norteia por perspectivas de rentabilidade a longo prazo dos capitais investidos. A validade desta abordagem foi reconhecida pelo juiz comunitário em vários processos⁽¹²⁸⁾.

(263) Segundo jurisprudência assente, uma injeção de capital efectuada por um investidor público sem quaisquer perspectivas de lucro, mesmo a longo prazo, constitui um auxílio estatal⁽¹²⁹⁾.

(264) O juiz comunitário estabeleceu igualmente que um investidor privado que segue uma política estrutural, global ou sectorial norteada por perspectivas de rentabilidade a longo prazo não poderia razoavelmente permitir-se, após anos de perdas ininterruptas, uma injeção de capital que, em termos económicos, não somente se revelasse mais onerosa que uma liquidação dos activos, mas que estivesse também associada à venda da empresa, o que lhe retiraria qualquer perspectiva de lucro, mesmo a prazo⁽¹³⁰⁾.

(265) Mais precisamente, no seu acórdão *Gröditzter*, o Tribunal de Justiça estabeleceu que, para determinar se a privatização de uma empresa por um preço de venda negativo contém elementos de auxílio estatal, «há que apreciar se, em circunstâncias similares, um investidor privado de dimensão comparável à dos organismos que gerem o sector público poderia ter sido levado a proceder a entradas de capitais dessa importância no quadro da venda da referida empresa ou se teria optado pela sua liquidação»⁽¹³¹⁾.

10.2.2. *Aplicação ao caso em apreço*

(266) Face ao que precede, a fim de determinar se a medida em causa constitui auxílio, a Comissão deve «avaliar se a solução escolhida pelo Estado é, em termos absolutos e em relação a qualquer outra solução, nomeadamente a de não intervenção, a menos onerosa. Se tal fosse o caso, poder-se-ia concluir que o Estado tinha agido como um investidor privado»⁽¹³²⁾.

10.2.2.1. *Do respeito do princípio do accionista privado em economia de mercado*

(267) Convém assinalar, neste contexto, que os grandes grupos de empresas não podem actualmente, quando procedem ao encerramento de unidades ou à liquidação de filiais, alhear-se das consequências sociais que tais encerramentos ou liquidações implicam.

(268) Assim, aplicam geralmente planos sociais que podem incluir medidas de reconversão do pessoal, ajudas à procura de emprego, indemnizações por despedimento, ou mesmo iniciativas relacionadas com o tecido económico local, que vão além do que a lei e as convenções colectivas impõem.

(269) No caso vertente, a Comissão constata que a SNCM é uma sociedade controlada pelo Estado através do grupo CGMF (Compagnie Maritime Générale et Financière).

(270) A Comissão considera que, na hipótese de uma liquidação da SNCM⁽¹³³⁾, teriam sido tomadas, além das decorrentes das obrigações legais, as medidas atrás referidas, com o objectivo de não manchar a imagem de marca da *holding* e do seu accionista⁽¹³⁴⁾.

(271) A Comissão recorda que o espectro da liquidação da empresa em 2004 deu origem a numerosas, e importantes, perturbações sociais. O conflito social musculado de Setembro de 2004, por exemplo, bloqueou a frota da SNCM durante 16 dias. A Comissão assinala que as autoridades francesas demonstraram, com base em dados concretos, que estes movimentos sociais de 2004, que mancharam a imagem de marca da *holding* junto da clientela, afectaram gravemente o volume de passageiros transportados pela SNCM e, por conseguinte, o volume de negócios da empresa. A Comissão sublinha, além disso, que em consequência do prejuízo causado à situação financeira da SNCM pelo clima social deletério do Verão de 2004, o accionista da empresa instaurou na Primavera de 2005, em concertação com os sindicatos, um plano social, suspenso em Abril de 2005. Com base no que precede, a Comissão considera demonstrado que, na hipótese de liquidação da SNCM, a não assunção, pelo grupo CGMF, das indemnizações complementares por despedimento teria certamente prejudicado a imagem de marca da *holding* e do seu accionista.

(272) A Comissão considera, por conseguinte, que os custos associados a estas medidas devem ser incluídos no cálculo dos custos da liquidação. Estes custos seriam nesse caso imputados ao valor de liquidação da SNCM, se este fosse positivo, e/ou assumidos directamente pela CGMF/Estado enquanto accionista. A Comissão considera que qualquer outra solução ignoraria a realidade social com a qual se confrontam hoje os grandes grupos de empresas⁽¹³⁵⁾.

(273) A fim de quantificar o custo da liquidação para o accionista, a Comissão parte de uma hipótese *a minima* que corresponde apenas às indemnizações complementares por despedimento.

(274) A este respeito, as autoridades francesas consideram, com base no plano social de 2005, que por sua vez se baseia no plano social de 2002, que o valor a reter se situa entre [...] e [...] EUR por assalariado, ou seja, um montante total entre [...] e [...] milhões EUR, e precisam que o limite inferior do intervalo reflecte a majoração do custo do plano social de referência decorrente da proporção elevada de assalariados perto da idade da reforma e cuja partida se efectua em condições particularmente vantajosas. Além disso, é igualmente tido em conta o facto de o contexto da liquidação da sociedade e do despedimento do conjunto do pessoal não ser comparável ao de um ajustamento dos efectivos no sentido de permitir o prosseguimento das actividades, como é o caso no plano social de referência.

(275) O perito da Comissão procedeu a uma análise comparativa dos dados relativos aos planos sociais implementados recentemente em França, apresentados pelas autoridades francesas. O plano social da Hewlett Packard custou 214 000 EUR por pessoa em 2003 e entre 50 000 e 40 000 EUR em 2005. Em 2004, o plano social implementado pela Péchiney, após a fusão com a Alcan, custou 12 000 EUR por pessoa. Quando o plano social da Giat Industries foi implementado, em 2004, o custo total por assalariado era de aproximadamente 162 000 EUR, contra 71 000 para a Gemplus em 2002 e 69 000 EUR para a Danone (ramo bolachas e biscoitos) em 2001. Em 2002, a Yves Saint Laurent Haute Couture anunciou um plano social a 115 000 EUR por assalariado. O plano Power 8, anunciado pela Airbus France em Fevereiro de 2007, previa um custo de 68 000 EUR por assalariado⁽¹³⁶⁾. Em 2008, o custo do plano social da Michelin ascende a 157 400 EUR por assalariado.

(276) Relativamente aos trabalhadores portuários, a Comissão assinala que a Cour des Comptes, no seu relatório temático público de Julho de 2006, intitulado «Les ports français face aux mutations du transport maritime: l'urgence de l'action», recorda o custo total por pessoa do plano social de 2004, a saber, 145 000 EUR por partida, para os portos autónomos, e 209 000 EUR por partida, no porto de Marselha.

(277) A Comissão recorda que a sua decisão de 17 de Julho de 2002, relativa à Société Française de Production, ilustra o custo da magnanimidade num caso de privatização de uma empresa em dificuldade. Assim, a magnanimidade teve um custo para o Estado de 43,1 milhões EUR (151 000 EUR por assalariado, prevendo o plano a partida de 285 assalariados), a somar ao custo de 5,3 milhões EUR das obrigações legais e convencionais (no total, um custo de 169 000 EUR por assalariado).

(278) À luz desta análise comparativa, a Comissão considera que a hipótese de [...] EURa pagar a cada trabalhador a título de indemnização complementar por despedimento é coerente com o custo, por trabalhador despedido, de planos sociais implementados por accionistas privados no mesmo período.

(279) Finalmente, a Comissão considera que a hipótese de despedimento do conjunto do pessoal da SNCM, no quadro da liquidação da empresa, é a mais provável, nomeadamente porque a concessão da DSP para o período 2007-2013 não tinha ainda sido objecto de concurso e, logo, de uma decisão definitiva. Além disso, dada a situação financeira preocupante da SNCM, seria improvável que um plano de prosseguimento da actividade fosse elaborado de modo a que a empresa entrasse em processo de recuperação judicial e pudessem evitar-se despedimentos.

(280) Face aos elementos expostos, a Comissão estima em [...] milhões EUR o montante total que a CGMF (o Estado) teria de consagrar às indemnizações complementares por despedimento.

(281) Na presente fase da análise, a Comissão deve determinar o valor da liquidação da SNCM sem indemnizações complementares por despedimento. Com efeito, é a diferença entre este valor, conquanto seja positivo, e essas indemnizações que deve ser comparado com o preço negativo resultante da venda, a fim de verificar se o Estado se comportou como um investidor privado em economia de mercado. Para o efeito, a Comissão baseia-se no cálculo do activo líquido reavaliado. Segundo este método, há insuficiência do activo quando o valor económico real dos activos (geralmente superior ao valor líquido contabilístico) não cobre o valor económico das dívidas reais.

(282) A fim de avaliar da insuficiência do activo no caso vertente, a Comissão, por meio do seu perito⁽¹³⁷⁾, verificou, conforme se explica a seguir, se a 30 de Setembro de

2005 o valor do activo da SNCM não era suficiente para liquidar as dívidas dos credores privilegiados e não-privilegiados (incluindo os assalariados, como credores clássicos).

Escolha da metodologia de avaliação

(283) A Comissão considera que a valorização do activo líquido é um método correntemente utilizado para valorizar sociedades no sector do transporte marítimo. Julga ainda que este método se adapta particularmente bem à situação da SNCM, na medida em que o seu accionista de referência não dispõe de outra alternativa à cessão que não seja declarar-se insolvente, levando à liquidação da sociedade.

(284) Relativamente a outros métodos de valorização, em especial o do *cash-flow* livre operacional actualizado, a Comissão não o considera adequado para o caso em apreço, por pressupor o prosseguimento da actividade da sociedade, o que não é o caso da SNCM.

Data de referência

(285) A Comissão retém a data de 30 de Setembro de 2005 como data de referência para a avaliação da SNCM, visto ser esta a data em que se procedeu efectivamente à escolha entre a aceitação da oferta de aquisição e a liquidação da sociedade, dado a selecção da BCP ter sido decidida em 27 de Setembro de 2005.

Valor do activo da SNCM

(286) A Comissão regista, em especial, que o accionista da SNCM procedeu, em colaboração com a firma Ernst & Young, a uma quantificação do custo da liquidação da empresa (o relatório CGMF supramencionado) a 30 de Setembro de 2005, a qual foi contra-avaliada pela Oddo Corporate Finance e a firma Paul Hastings. A Comissão recorda que o relatório Oddo-Hastings supramencionado valorizou em [...] milhões EURO activo da SNCM.

(287) Relativamente à valorização da frota própria⁽¹³⁸⁾, tendo o valor de mercado bruto dos navios da SNCM sido avaliado pelo corretor especializado BRS em [...] milhões EUR a 30 de Setembro de 2005, o relatório Oddo valorizou-a em [...] milhões EUR após depreciação⁽¹³⁹⁾, comissão de corretagem⁽¹⁴⁰⁾ e risco judicial⁽¹⁴¹⁾.

Quadro 4

Cenários de valorização do activo da SNCM a 30 de Setembro de 2005

(milhões EUR)

	Valor do activo Relatório Oddo	Valor do activo Perito da Comissão
Imobilizações incorpóreas	—	—
Imobilizações corpóreas		
— Frota própria	[...]	[...]
— Edifícios ⁽¹⁾	[...]	[...]
Imobilizações financeiras ⁽²⁾	[...]	[...]
<i>Activo imobilizado</i>	[...]	[...]
Existências	—	—
Adiantamentos e pagamentos por conta	—	—
Créditos sobre clientes	[...]	[...]
Outros créditos ⁽³⁾	[...]	[...]
Saldo líquido de tesouraria	[...]	—
Contas de regularização	—	—
<i>Outros activos</i>	[...]	[...]
Total dos activos	[...]	[...]

⁽¹⁾ No que diz respeito aos edifícios (entre os quais a sede social da SNCM), as autoridades francesas precisam que o valor de liquidação considerado decorre da avaliação de um perito imobiliário em Novembro de 2003, corrigida em + [...] % a fim de ter em conta a subida dos preços.

⁽²⁾ As imobilizações financeiras referem-se essencialmente aos títulos de participação da SNCM na Sud-Cargos, Aliso, CGTH, CMN e Ferrytour.

⁽³⁾ Esta rubrica refere-se essencialmente a créditos sobre o Estado, nomeadamente a compensação pelas obrigações de serviço público do mês de Setembro de 2005 e o reembolso dos encargos sociais patronais pelo fundo de desemprego a título do exercício de 2004.

Fontes: relatório Oddo-Hastings, relatório do perito da Comissão

(288) À leitura do quadro acima, a Comissão constata que a frota constitui o elemento principal da valorização do activo da empresa. A este respeito, o perito da Comissão, após ter efectuado, quando possível, uma análise comparativa, considerou coerentes a depreciação aplicada ao valor de mercado bruto dos navios e o risco judicial, concluindo, nesta base, não ter argumentos para rejeitar a avaliação do valor da frota feita pelo Estado francês.

(289) No tocante à depreciação, a Comissão considera que o seu nível é coerente com as depreciações observadas quando da venda de navios em casos de liquidação judicial. Segundo o perito da Comissão, a Régie des Transports Maritimes, sociedade nacional belga que explora a linha Ostende-Ramsgate, por exemplo, alienou dois *car ferries* em 1997 com depreciações estimadas em 35 % e 45 %. Mais recentemente, a sociedade Festival Cruises alienou três navios de cruzeiro com uma depreciação média de 20 %. As depreciações observadas em casos

similares são, por conseguinte, consentâneas com as aplicadas pelas autoridades francesas no caso vertente.

(290) Sobre o risco judicial, e como nenhuma transacção comparável se verificou no mercado, a Comissão considera que os argumentos que justificam a sua aplicação são coerentes com a dimensão do mercado para navios tipificados, projectados para uma utilização específica.

(291) A Comissão nota ainda que o seu perito independente reviu em alta a valorização das imobilizações financeiras, em especial a da participação da SNCM na CMN (entre [...] e [...] milhões EUR). Tendo em conta a proposta de aquisição desta participação pelo *Stef-TFE* por [...] milhões EUR, transmitida à Comissão no âmbito do presente processo, a Comissão considera que a valorização da participação da SNCM na CMN, de [...] milhões EUR, é razoável num contexto de liquidação de sociedade.

- (292) Relativamente à valorização das outras rubricas do activo, o perito da Comissão não emitiu nenhuma objecção particular. Não reteve, contudo, a rubrica «saldo líquido de tesouraria», visto este ser negativo. A Comissão considera que esta rubrica deve ser transferida para o passivo da SNCM.
- (293) Tendo em conta os ajustamentos efectuados, a Comissão valoriza o activo da SNCM em [...] milhões EUR a 30 de Setembro de 2005.

Avaliação do passivo da SNCM

- (294) A Comissão constata que as autoridades francesas quantificam em [...] milhões EUR o montante devido a título dos créditos privilegiados e em [...] milhões EUR o montante devido a título dos créditos não privilegiados (sem indemnizações complementares por despedimento).
- (295) Relativamente ao passivo social, as autoridades francesas avaliam o custo do plano social convencional em [...] milhões EUR. Os custos referentes a este plano foram determinados numa base individual, tendo em conta o tipo de contrato (contrato de duração indeterminada, CDI, e contrato de duração determinada, CDD), os estatutos e as convenções colectivas aplicáveis (pessoal embarcado, oficiais e pessoal sedentário), a antiguidade, a classificação e a remuneração de cada assalariado. Este montante cobre as indemnizações de pré-aviso ([...] milhões EUR), as indemnizações correspondentes ao direito a férias pagas ([...] milhões EUR), as indemnizações con-

vencionais por despedimento ([...] milhões EUR) e a contribuição Delalande ([...] milhões EUR) ⁽¹⁴²⁾.

- (296) O custo do plano social extraconvencional é avaliado pelas autoridades francesas em [...] milhões EUR. Este plano social agrupa o conjunto das medidas de acompanhamento associadas às obrigações legais e regulamentares da SNCM em matéria de despedimentos ⁽¹⁴³⁾ e dos custos indirectos do plano social convencional ⁽¹⁴⁴⁾.
- (297) O custo da rescisão dos principais contratos de exploração incide essencialmente na exedução da caução bancária num montante de [...] milhões EUR, constituída como garantia da boa execução pela SNCM das suas obrigações de serviço público, à qual se somará a penalidade prevista na referida convenção, igual a [...] % da compensação financeira de referência, de um montante de [...] milhões EUR para o ano de 2005, ou seja, cerca de [...] milhões EUR em caso de falha do delegatário.
- (298) No que diz respeito ao passivo líquido associado à alienação dos navios explorados em locação financeira ⁽¹⁴⁵⁾, as autoridades francesas sublinham que o produto líquido de cessão é avaliado pelo corretor especializado BRS, com base em certas hipóteses ⁽¹⁴⁶⁾, em [...] milhões EUR a 30 de Setembro de 2005, após depreciação, comissão de corretagem e custos de gestão de carteira. Ascendendo as economias de impostos e dívidas bancárias a [...] milhões EUR, subsiste um saldo de dívidas bancárias a liquidar, relativas aos navios em locação financeira, de [...] milhões EUR.

Quadro 5

Cenários de valorização do passivo da SNCM a 30 de Setembro de 2005

(milhões EUR)

	Valor do passivo Relatório Oddo	Valor do passivo Perito da Comissão
Dívidas privilegiadas, das quais:		
— Dívidas sociais e fiscais	[...]	[...]
— Dívidas financeiras garantidas por activos ⁽¹⁾	[...]	[...]
Custo do plano social convencional	[...]	[...]
Custo das mútuas dos reformados ⁽²⁾	[...]	[...]
Custo do processo de liquidação	[...]	[...]
Prejuízos de exploração intercalares ⁽³⁾	[...]	[...]
Liquidação das dívidas dos credores privilegiados	[...]	[...]
Dívidas quirográficas ⁽⁴⁾	[...]	[...]
Custo do plano social extraconvencional	[...]	[...]
Custo de rescisão dos principais contratos de exploração	[...]	[...]

(milhões EUR)

	Valor do passivo Relatório Oddo	Valor do passivo Perito da Comissão
Custo adicional associado à alienação dos navios em locação financeira	[...]	[...]
Liquidação das dívidas dos credores não privilegiados	[...]	[...]

(¹) Os navios Napoléon Bonaparte e Paglia Orba garantem o montante dos empréstimos navais que serviram ao seu financiamento.

(²) Esta rubrica releva do costume, segundo o qual do qual a SNCM se compromete a assumir parte dos custos de mútua complementar em favor dos seus reformados.

(³) Até ao encerramento da liquidação. Os prejuízos intercalares baseiam-se na hipótese subjacente de pagamento dos salários num só um mês. Incluem igualmente o custo do desarmamento dos navios próprios, não deduzido do valor dos activos. Este custo corresponde ao custo de imobilização dos navios atracados na pendência da sua alienação.

(⁴) As dívidas quirografárias repartem-se do seguinte modo: provisões para riscos e encargos ([...] milhões EUR), dívidas/participações ([...] milhões EUR), fornecedores ([...] milhões EUR), representação geral ([...] milhões EUR), dívidas grupo e associados ([...] milhões EUR), conta de regularização do passivo ([...] milhões EUR)

Fontes: Relatório Oddo-Hastings, relatório do perito da Comissão

(299) A Comissão nota que o passivo social constitui o elemento principal do passivo da SNCM. No tocante ao passivo social privilegiado, ou seja, o custo do plano social convencional, o perito da Comissão verificou as fórmulas de cálculo de todas as componentes do plano, com base em sondagens, e não constatou anomalias nem erros. Tendo em conta esta verificação, a Comissão considera razoável o montante de [...] milhões EUR avançado pelas autoridades francesas a título do plano social convencional.

(300) Relativamente às perdas de exploração intercalares, a Comissão considera a estimativa prudente à luz da legislação, em especial os artigos L.622-10 do Código Comercial e 119-2 do decreto n.º 85-1388 de 27 de Dezembro de 1985, em virtude dos quais a SNCM se poderia ver obrigada pelo Tribunal de Commerce competente a prosseguir a exploração por um período de dois meses renovável a pedido do Ministério Público, devido às suas obrigações de serviço público.

(301) No que se refere às dívidas quirografárias, o perito da Comissão não emitiu nenhuma objecção particular. Contudo, corrigiu no montante de [...] milhões EUR procedente da transferência da rubrica «saldo líquido de tesouraria» do activo o montante de [...] milhões EUR. A Comissão considera esta transferência consentânea com as modificações efectuadas na valorização do activo da SNCM.

(302) Relativamente ao custo do plano social extraconvencional (sem indemnizações complementares por despedimento), o perito da Comissão considera que o cálculo do custo do contencioso deveria ser de [...] milhões EUR em vez dos [...] milhões avançados pelas autoridades francesas. Sobre este ponto, embora considere que as organizações sindicais pediriam a reconversão dos contratos CDD em

contratos CDI (¹⁴⁷), a Comissão é de opinião, em contrapartida, que o cálculo se deve referir apenas aos assalariados com CDD, para os quais este risco é quase certo ([...] CDD). Considerando um salário mensal bruto de [...] euros, com uma indemnização de nove meses de salário para os [...] primeiros CDD e de seis meses para os [...] seguintes, o montante cifra-se em [...] milhões EUR.

(303) No que diz respeito ao passivo líquido associado à alienação dos navios em locação financeira, a Comissão considera que as hipóteses subjacentes ao cálculo se justificam, nomeadamente devido ao formalismo contratual dos AIE (agrupamento de interesse económico), que impede que terceiros se substituam à SNCM e condiciona os benefícios fiscais à exploração de navios de bandeira francesa. Justifica-se igualmente que o risco judicial não se aplique no caso dos navios explorados em locação financeira, porque estes navios são alienados pelos bancos credores dos AIE. Neste contexto, a Comissão considera justificado que se tenha em conta um custo de gestão de carteira, entre 30 de Setembro de 2005 e a data de alienação efectiva do navio.

(304) Tendo em conta o que precede, a Comissão estima o passivo privilegiado da SNCM em [...] milhões EUR e o passivo não privilegiado em [...] milhões EUR a 30 de Setembro de 2005.

Constatação da insuficiência do activo

(305) À luz do exposto, a Comissão considera que, a 30 de Setembro de 2005, o valor do activo da SNCM ([...] milhões EUR) não era suficiente para liquidar as dívidas dos credores privilegiados ([...] milhões EUR) e não-privilegiados ([...] milhões EUR).

Conclusão

(306) Em tal contexto, na ausência de acção para liquidação de passivo (ver *infra*), e tendo em conta o ponto 273 e a insuficiência do activo, o custo da liquidação da SNCM pela CGMF limitar-se-ia ao custo das indemnizações complementares por despedimento, ou seja, [...] milhões EUR.

(307) Segue-se que a decisão das autoridades francesas de cederem a SNCM a um preço negativo de 158 milhões EUR, a comparar com o custo mínimo de liquidação de [...] milhões EUR, pode ser considerada conforme com a decisão que teria tomado um grupo privado de empresas em economia de mercado.

10.2.2.2. Consequências da liquidação judicial da SNCM

(308) A Comissão analisou igualmente o argumento das autoridades francesas de que o Estado, enquanto accionista maioritário, poderia ser chamado a liquidar o passivo em caso de liquidação da empresa (ver *infra*). Nesse caso, segundo as autoridades francesas, o cálculo do custo de liquidação para o Estado accionista deve ter em conta o direito nacional, como a Comissão reconheceu na sua decisão relativa à ABX Logistics ⁽¹⁴⁸⁾ e deve apreciar-se numa base casuística, tendo em conta as particularidades do sector ⁽¹⁴⁹⁾ e as circunstâncias específicas.

(309) No caso vertente, a Comissão regista que as autoridades francesas lhe entregaram, em 28 de Março de 2006, documentos que atestam que o accionista da SNCM procurara a solução menos onerosa, analisando em paralelo, e desde início, duas pistas, a liquidação da empresa ou a sua venda a um preço negativo.

(310) Com base nas peritagens supramencionadas transmitidas à Comissão, as autoridades francesas consideram que o conjunto dos custos reais que a República Francesa teria tido de suportar enquanto accionista, através da CGMF, se situaria entre [...] e [...] milhões EUR a 30 de Setembro de 2005. Esta estimativa tem em conta, nomeadamente, o risco de o Estado francês ter de responder pela liquidação do passivo, caso um tribunal o considerasse dirigente de facto da SNCM, e o de ser condenado a pagar indemnizações complementares por despedimento

ao pessoal despedido. As autoridades francesas consideram que estes riscos devem ser incluídos no cálculo do custo efectivo da eventual liquidação da SNCM.

(311) Coloca-se, portanto, a questão da avaliação do conjunto dos custos reais que o Estado francês teria provavelmente de suportar, enquanto accionista, na eventualidade de liquidação judicial da SNCM, a fim de determinar se, perante a possibilidade de ser condenado a suportar estes custos e a importância destes ⁽¹⁵⁰⁾, um accionista privado prudente teria preferido vender imediatamente a sua filial, a um preço negativo de 158 milhões EUR, a correr esse risco.

a) De uma possível condenação do Estado a liquidar o passivo

(312) No direito francês, o liquidatário de uma sociedade em liquidação judicial tem a faculdade de intentar uma acção de responsabilidade civil contra os antigos dirigentes da sociedade, dita «acção para liquidação do passivo», em caso de fracasso de um plano de manutenção ou de recuperação judicial, bem como em caso de liquidação judicial ⁽¹⁵¹⁾.

(313) A introdução de uma acção para liquidação do passivo contra os antigos dirigentes da sociedade em falência é motivada pela necessidade de reconstituir o património da sociedade, que é uma das missões confiadas ao liquidatário.

(314) Em vários officios à Comissão, as autoridades francesas sustentam que a hipótese de condenação do Estado, por um juiz nacional, a liquidar o passivo da empresa que dirige constituía um cenário mais que plausível, devendo por conseguinte ser incluída no cálculo do custo efectivo da eventual liquidação da SNCM.

(315) Na sua correspondência de 28 de Fevereiro de 2008, a SNCM incluiu um relatório de peritos que avalia as consequências jurídicas de uma acção para liquidação do passivo oponível ao Estado francês. O relatório conclui que o tribunal de comércio que julgasse este caso teria muito provavelmente determinado a responsabilidade do Estado, condenando-o a assumir a integridade das dívidas sociais da SNCM.

- (316) No caso vertente, a Comissão considera que, perante a insuficiência do activo da SNCM constatada (ver *supra*) e tendo em conta a eventual atribuição da responsabilidade ao liquidatário em caso de omissão, sob a égide da lei de 1985 e do direito de acção de que gozam os credores desde 2005, seria muito provável uma acção para liquidação do passivo contra o Estado francês na hipótese de liquidação judicial da SNCM ⁽¹⁵²⁾.
- (317) A legislação aplicável prevê que as dívidas sociais da sociedade em liquidação possam ficar a cargo dos seus antigos dirigentes de direito ou de facto, sob reserva do preenchimento cumulativo de quatro condições.
- i) *Reconhecimento do Estado enquanto dirigente de direito ou de facto da empresa em liquidação judicial* ⁽¹⁵³⁾
- (318) A Comissão nota que o perito da SNCM forneceu uma análise detalhada, que permite concluir que o Estado francês teria muito provavelmente sido considerado gestor de facto da SNCM. Em substância, o relatório de peritagem supramencionado demonstrou, em conformidade com a jurisprudência relevante ⁽¹⁵⁴⁾, que o Estado cometera, e durante um longo período, actos positivos de gestão e direcção que manifestamente exorbitavam dos controlos administrativos previstos. Em especial, segundo o relatório do perito da SNCM, o Estado teria tomado decisões no quadro de poderes de controlo que ele mesmo instaurara, utilizando os seus poderes de controlo para tomar decisões por conta da empresa e substituindo-se assim aos dirigentes aos quais competia tomar as referidas decisões. Afigura-se, além disso, que os órgãos dirigentes da SNCM não dispunham, na prática, de nenhuma autonomia face ao Estado na gestão da empresa. Finalmente, o Estado ter-se-ia substituído aos órgãos dirigentes da SNCM, ao tomar de moto próprio decisões estratégicas, sem informar os referidos dirigentes.
- (319) A Comissão constata que, na sua correspondência de 28 de Março de 2008, as autoridades francesas não emitiram reservas quanto à qualidade de gestor de facto da SNCM do Estado francês. No seu ofício de 20 de Novembro de 2006, as autoridades francesas indicam que o juiz não deixaria de considerar o Estado accionista da SNCM dirigente de facto da empresa. No entanto, é evidente que tal declaração, feita no quadro de um procedimento relativo a auxílios estatais, não é suficiente por si só para estabelecer de forma bastante que um juiz viria a considerar serem as autoridades nacionais dirigentes de facto da empresa beneficiária das medidas em questão, e sobretudo para estabelecer o grau de probabilidade de tal eventualidade.
- (320) Nas circunstâncias do caso vertente, não é necessário que a Comissão se alongue sobre a apreciação dos elementos invocados pelas autoridades francesas, tendo em conta a conclusão a que a Comissão chegou na secção 0.
- ii) *Existência de um ou vários erros de gestão do Estado francês enquanto dirigente de facto da empresa em liquidação judicial*
- (321) A Comissão regista que o relatório do perito da SNCM menciona uma série de elementos, com base numa lista não exaustiva de elementos factuais, a fim de demonstrar que o Estado, enquanto dirigente de facto da SNCM, cometeu erros de gestão.
- (322) O relatório indica, em especial, que o Estado francês teria cometido erros de investimento [...]. Teria igualmente cometido numerosos erros de gestão no que respeita a [...].
- (323) A esse respeito, [...] ⁽¹⁵⁵⁾. No seu ofício de 30 de Abril de 2007, as autoridades francesas classificaram de muito elevado o risco de condenação do Estado numa acção de responsabilidade civil, tendo em conta os critérios [...] de qualificação do erro de gestão na acepção do artigo L. 651-2 do Código Comercial. É evidente, todavia, que tal declaração, feita no quadro de um procedimento relativo a auxílios estatais, não é suficiente por si só para estabelecer de forma bastante que um juiz viria a considerar que as autoridades nacionais tinham cometido os erros alegados, e sobretudo para estabelecer o grau de probabilidade de tal eventualidade.
- iii) *Constatação da insuficiência do activo*
- (324) A Comissão constata que, no seu ofício de 16 de Novembro de 2006, as autoridades francesas forneceram uma avaliação da insuficiência do activo da SNCM com base nos relatórios CGMF e Oddo-Hastings supramencionados. A Comissão toma nota de que a análise da SNCM sobre a acção para liquidação do passivo, transmitida à Comissão em Fevereiro de 2008, parte daqueles mesmos relatórios para constatar a insuficiência do activo em caso de liquidação judicial da empresa. O relatório Oddo-Hastings, em particular, assinala uma insuficiência do activo da ordem de [...] milhões EUR a 30 de Setembro de 2005, calculada como a diferença entre, por um lado, o valor dos activos da SNCM ([...] milhões EUR) e, por outro lado, o valor do passivo da empresa (dívidas privilegiadas e não-privilegiadas, avaliadas, respectivamente, em [...] e [...] milhões EUR).

- (325) A Comissão regista que, em virtude da legislação francesa supramencionada, se constata a insuficiência do activo quando o liquidatário da sociedade não dispõe de activos suficientes para liquidar das dívidas dos credores, privilegiados ou não. No caso concreto das dívidas sociais da empresa, o passivo social da empresa é a *minima* constituído por dívidas salariais clássicos, isto é, aquelas cuja fonte directa é o contrato de trabalho, a convenção colectiva ou a lei e que são inscritas automaticamente pelo liquidatário no passivo da empresa ⁽¹⁵⁶⁾.
- (326) A Comissão estimou anteriormente a insuficiência do activo da SNCM em [...] milhões EUR a 30 de Setembro de 2005.
- iv) *Existência de um nexo de causalidade entre os erros e a insuficiência do activo constatada*
- (327) Segundo as autoridades francesas, no direito francês, não cabe ao demandante numa acção para liquidação de passivo determinar o agravamento do passivo causado pelo erro de gestão do dirigente. O dirigente de uma pessoa colectiva pode ser declarado responsável, com fundamento no artigo L.624-3 do Código Comercial, mesmo que o erro de gestão que cometeu não seja uma das causas da insuficiência do activo, e pode ser condenado a suportar no todo ou em parte as dívidas sociais, ainda que o seu erro só seja causa de parte delas ⁽¹⁵⁷⁾.
- (328) A Comissão regista que o perito da SNCM considera patente o nexo entre os erros de gestão e a insuficiência do activo constatada. Com base nas estimativas apresentadas pelo referido perito, o prejuízo financeiro resultante da lista não exaustiva dos erros de gestão do Estado referidos no ponto 322 ascenderia a [...] milhões EUR ⁽¹⁵⁸⁾.
- (329) As autoridades francesas [...] ⁽¹⁵⁹⁾.
- (330) A Comissão constata ainda que as autoridades francesas, nos seus ofícios de 16 de Novembro de 2006, 27 de Abril de 2007 e 28 de Março de 2008, [...] ⁽¹⁶⁰⁾. As autoridades francesas [...] ⁽¹⁶¹⁾. As próprias autoridades francesas admitem, no seu ofício de 16 de Novembro de 2005, «que o Estado accionista, que o juiz não deixaria de considerar dirigente de facto da SNCM, sociedade de responsabilidade limitada, seria provavelmente condenado, em virtude do artigo L.651-2 do Código Comercial, a suportar a integralidade da insuficiência do activo da SNCM».
- (331) Nas circunstâncias do caso vertente, não é necessário que a Comissão se alongue sobre a apreciação dos elementos invocados pelas autoridades francesas, tendo em conta a conclusão a que a Comissão chegou na secção 10.2.2.1.
- b) Da estimativa do custo total de liquidação judicial da SNCM**
- Determinação da parte da insuficiência do activo a cargo do dirigente de facto
- (332) Face ao que precede, no estado actual do *dossier*, a Comissão não tem de estabelecer o custo económico real da atribuição da responsabilidade ao accionista.
- (333) A esse respeito, a Comissão regista que, com base no artigo L.624-3 do Código Comercial, o dirigente de direito ou de facto da sociedade em liquidação é condenado, em tais circunstâncias, a pagar a totalidade ou parte da insuficiência do activo constatada.
- (334) A Comissão constata que o referido artigo deixa aos magistrados inteira liberdade para determinarem se o dirigente deve ser condenado a suportar a integralidade ou apenas parte das dívidas sociais. À luz da jurisprudência relevante, afigura-se que os tribunais são sensíveis ao comportamento do dirigente demandado e modulam as condenações em função das constatações que estabelecem.
- (335) Como indicado atrás, as autoridades francesas consideram que o Estado francês seria obrigado a suportar uma parte, estimada entre [...] e [...]%, da insuficiência do activo constatada, ou seja, entre [...] e [...] milhões EUR.
- (336) A Comissão sublinha que, num contexto próximo do da SNCM, o da sociedade Les Mines de Salsignes, subfiliar do BRGM (estabelecimento público de natureza industrial e comercial) ⁽¹⁶²⁾, a câmara comercial da Cour de Cassation condenou o BRGM e as suas filiais, na qualidade de dirigente de facto solidário com os outros dirigentes da sociedade Les Mines de Salsignes, ao pagamento da integralidade da insuficiência do activo ⁽¹⁶³⁾. A quota-parte das dívidas sociais a cargo da sociedade Coframines e do BRGM, e logo *in fine* do Estado, ascendeu a 73,6 %. Nos termos desta decisão, o tribunal estabeleceu que o Conselho de Administração se encontrava numa situação de dependência das duas entidades consideradas.
- (337) A Comissão considera, todavia, que as autoridades francesas não demonstraram, à luz das regras aplicáveis aos auxílios estatais, que os erros de gestão do Estado supramencionados, prejudiciais à empresa, eram erros que qualquer outro accionista privado em economia de mercado teria podido cometer. A este respeito, importa sublinhar que só tais erros, devidamente estabelecidos, podem ser tidos em conta para determinar se, tendo em conta o risco de condenação a suportar estes custos e a importância destes (i.e. o valor actualizado líquido do risco de uma condenação futura), um operador privado prudente teria preferido pagar imediatamente um preço negativo de 158 milhões EUR a correr esse risco. Com efeito, não se pode considerar que um investidor privado fosse conduzido a cometer erros motivados, não por considerações empresariais, mas por considerações de carácter geral (por exemplo, para fins sociais ou de desenvolvimento regional).

(338) A Comissão não nega que, em certos casos excepcionais, algumas legislações nacionais prevêem a possibilidade de terceiros intentarem uma acção contra os accionistas de uma sociedade liquidada, nomeadamente se estes puderem ser considerados dirigentes de direito ou de facto que cometeram erros de gestão prejudiciais à empresa. No entanto, embora exista tal possibilidade no direito francês, a Comissão considera que as autoridades francesas não esclareceram suficientemente as suas dúvidas relativamente aos argumentos que se prendem com o risco de o Estado francês ser condenado, em caso de liquidação da SNCM, a liquidar o passivo da sociedade. Não é contudo necessário tirar conclusões quanto a este aspecto na presente decisão, tendo em conta a conclusão a que a Comissão chegou na secção 10.2.2.1.

Determinação da assunção eventual das indemnizações complementares por despedimento, na hipótese de liquidação judicial da SNCM

(339) Segundo as autoridades francesas, tendo em conta a jurisprudência na matéria⁽¹⁶⁴⁾, além da insuficiência do activo, um juiz teria certamente condenado o Estado francês a assumir as indemnizações complementares por despedimento (entre [...] e [...] milhões EUR); o conjunto dos custos reais que República Francesa teria de suportar enquanto accionista situar-se-ia entre [...] e [...] milhões EUR.

(340) As autoridades francesas precisam que, em julgamentos recentes, os tribunais franceses condenaram o dirigente de direito ou de facto a assumir, além da insuficiência do activo, indemnizações complementares por despedimento calculadas com base num plano social estabelecido pela empresa antes da sua liquidação.

(341) As autoridades francesas indicam, em especial, que no processo *Aspocomp* a sociedade francesa *Aspocomp SAS*, filial a 99 % da sociedade finlandesa *Aspocomp Group Oyj*, havia assinado em 18 de Janeiro de 2002 um acordo de empresa que estipulava as condições de indemnização no quadro de um plano social relativo a 210 do total de 550 assalariados. O acordo estipulava, nomeadamente, o montante das indemnizações compensatórias e complementares, bem como os subsídios às partidas voluntárias. Ora, na sequência de uma mudança de estratégia do grupo, a sociedade-mãe *Aspocomp Group Oyj* decidiu, em 21 de Fevereiro de 2002, deixar de financiar a sua filial *Aspocomp SAS*, provocando assim a declaração de insolvência desta. Esta decisão impediu, de facto, a filial de honrar os compromissos assumidos no âmbito do acordo de empresa e levou-a a despedir todos os outros assalariados.

(342) Neste contexto, o acórdão da Cour d'Appel de Rouen confirmou o julgamento do Conseil de Prud'hommes de Evreux, condenando a sociedade *Aspocomp Group Oyj*, que controlava a 99 % a gestão da sua filial, a pagar: i) a integralidade das indemnizações compensatórias e complementares previstas no acordo, bem como as indemnizações por despedimento sem causa real e séria,

ii) indemnizações equivalentes aos assalariados despedidos na sequência da insolvência da *Aspocomp*, considerando que, não honrando os compromissos assumidos, a sociedade-mãe dera provas de um comportamento desleal e de uma ligeireza repreensível.

(343) No caso vertente, a Comissão observa que ressalta das peças do *dossier* que um plano social negociado, baseado no plano social de 2002 e instaurado na Primavera de 2005, foi suspenso em 25 de Abril de 2005 pelo accionista da SNCM, sem concertação com a direcção da empresa. A Comissão constata ainda que a elaboração deste plano social é anterior à decisão do Estado de vender a SNCM.

(344) A Comissão considera que, na eventualidade de liquidação da SNCM, os assalariados da empresa não teriam deixado de fazer valer perante a justiça as disposições do referido plano social.

(345) Para que tal diligência possa ser relevante num caso como o vertente, a Comissão deverá determinar i) se um juiz teria condenado o Estado-Membro por ter suspenso, sem concertação com a direcção da empresa, o plano social em questão, ii) o montante que o Estado-Membro poderia ser condenado a pagar nessa eventualidade e iii) o grau de probabilidade de tal eventualidade⁽¹⁶⁵⁾.

(346) A Comissão nota que um acórdão da câmara comercial da Cour de Cassation, no qual o tribunal indica estar pronto a acolher uma acção de responsabilidade civil contra uma sociedade dominante cujo comportamento lesivo acarretara a ruína da filial, e por conseguinte despedimentos colectivos⁽¹⁶⁶⁾, vai no mesmo sentido que a jurisprudência *Aspocomp*.

(347) A este respeito, a Comissão constata, contudo, que o princípio estabelecido pelo acórdão da Cour d'Appel de Rouen não foi por enquanto confirmado por outros acórdãos da mesma natureza. Por conseguinte, a Comissão considera que as autoridades francesas não esclareceram suficientemente as suas dúvidas quanto à hipótese de que o accionista da SNCM ficaria, com um grau de certeza suficiente, exposto a que lhe fosse atribuída a responsabilidade e ao pagamento de indemnizações complementares por despedimento, com fundamento nesta jurisprudência. Não é contudo necessário tirar conclusões quanto a este aspecto na presente decisão, tendo em conta a conclusão a que a Comissão chegou na secção 10.2.2.1.

10.2.2.3. Conclusão

(348) A Comissão considera, com base no que precede, que a decisão de ceder a SNCM a um preço negativo de 158 milhões EUR é conforme com a decisão que teria tomado um grupo privado em economia de mercado, tendo em conta os custos sociais que a liquidação da empresa implicaria.

- (349) A Comissão fundou a análise precedente nas únicas hipóteses que lhe pareciam razoáveis e suficientemente motivadas. Estas levam a considerar que a diferença entre o cenário escolhido pelas autoridades francesas e a solução alternativa seria de pelo menos [...] milhões EUR, o que compensa largamente um eventual erro nas estimativas estabelecidas após a análise.
- (350) A Comissão considera, além disso, que o preço negativo de 158 milhões EUR resulta de uma negociação comercial entre o Estado e os cessionários privados, na sequência de um processo público de selecção aberto, transparente, não-discriminatório e incondicional. No parecer da Comissão, este preço, que é o menos negativo possível, constitui um preço de mercado.
- (351) Apesar dos limites mencionados no ponto 284, a Comissão indica que o seu perito verificou cenários de valorização da SNCM com base no método dos *cash-flow* livres operacionais actualizados, procedentes de um relatório do banco HSBC encomendado pelas autoridades francesas. O perito da Comissão considera que os cálculos do HSBC foram efectuados correctamente. Com base nos resultados destas simulações, pode concluir-se que o preço pago pela SNCM é consentâneo com o valor da empresa estimado quando da operação com base no método dos *cash-flow* livres operacionais actualizados.
- (352) Resulta do exposto na secção 10.2.2.1, sem que seja necessário tirar conclusões sobre os elementos expostos na secção 10.2.2.2, que a referida medida não confere uma vantagem económica à SNCM, nem aos cessionários privados. Por conseguinte, a injeção de capital do Estado, de 158 milhões EUR, prévia à cessão da empresa aos cessionários privados, ou seja, o preço de venda negativo de 158 milhões EUR, não constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

10.3. A injeção de capital da CGMF num montante de 8,75 milhões EUR

10.3.1. Quadro jurídico de referência

- (353) Se a intervenção dos poderes públicos se efectuar concomitantemente com uma intervenção significativa de operadores privados, efectuada em condições comparáveis, a existência de uma vantagem económica pode ser automaticamente afastada ⁽¹⁶⁷⁾.
- (354) A prática decisória da Comissão, confirmada pelo juiz comunitário, exclui automaticamente a natureza de auxílio de uma injeção de capital do Estado em tais circunstâncias, desde que sejam respeitadas as três condições seguintes:
- a intervenção privada deve emanar de agentes económicos. Não é o caso de uma participação dos assalariados no capital da empresa em causa ⁽¹⁶⁸⁾,
 - a intervenção privada deve ser significativa. Não é esse o caso, por exemplo, de uma intervenção privada que incide apenas em 3,3 % do montante total em jogo ⁽¹⁶⁹⁾,

— a intervenção privada deve igualmente ser concomitante com a intervenção pública. O Tribunal de Justiça confirmou assim a análise da Comissão, segundo a qual injeções públicas podem constituir auxílio estatal quando investimentos privados na mesma empresa são efectuados posteriormente à injeção de fundos públicos ⁽¹⁷⁰⁾. A Comissão aceita, contudo, tomar por vezes em consideração uma intervenção privada que tem lugar pouco depois de uma intervenção pública, nomeadamente se à data da intervenção pública o investidor privado já tiver assinado uma carta de intenções ⁽¹⁷¹⁾.

10.3.2. Aplicação ao caso em apreço

- (355) A Comissão constata, primeiramente, que as acções da SNCM são cedidas a agentes económicos, a BCP e a VT. Na sequência da operação de cessão, o Estado devia injectar concomitantemente na empresa um montante de 8,75 milhões EUR, de modo a conservar a sua participação de 25 % na SNCM, em conformidade com os compromissos assumidos, nomeadamente em relação aos assalariados.
- (356) Em segundo lugar, a injeção do Estado francês, no montante de 8,75 milhões EUR, deve ser comparada com a injeção dos cessionários privados, ou seja, 26,25 milhões EUR. Esta repartição decorre, como indicado atrás, do compromisso das autoridades francesas de conservarem uma participação de 25 % na empresa. Atendendo a que a intervenção privada incide em 75 % do montante total, a Comissão considera-a significativa. A título supletivo, a Comissão assinala que os parceiros privados têm uma estrutura financeira sólida, que a aquisição da SNCM se integra perfeitamente na sua estratégia empresarial e que o plano de negócios dos cessionários prevê o regresso à rentabilidade em finais de 2009.
- (357) Relativamente, por último, à concomitância das duas operações de injeção de capital, o perito da Comissão verificou se os referidos capitais foram injectados por todos os accionistas da SNCM, incluindo a CGMF.
- (358) Foi verificado, com efeito, que, em 31 de Maio de 2006, o Conselho de Administração da SNCM constatou a realização de todas as operações supramencionadas. Em especial, o aumento de capital, conjunta e concomitantemente por todos os accionistas, num montante de 35 milhões EUR, efectuou-se em 31 de Maio de 2006. Esta operação desenrolou-se em duas etapas concomitantes: i) um primeiro aumento de capital, de [...] acções, foi inteiramente subscrito pelos cessionários, em numerário e pelo valor nominal de [...] euros), e ii) um segundo aumento de capital, de [...] acções (realizadas em 25 %), foi subscrito em parte pelos cessionários ([...] acções, num montante de 26,25 milhões EUR) e pelo Estado francês através da CGMF ([...] acções, num montante de 8,75 milhões EUR), nas mesmas condições, ou seja, subscrição em numerário por um valor nominal total de [...] euros.

- (359) As injeções de capitais públicos e privados são, portanto, estritamente concomitantes.
- (360) Face ao que precede, a Comissão considera que estão preenchidos os critérios estabelecidos pela jurisprudência para excluir automaticamente a natureza de auxílio da medida em causa e que, por conseguinte, a injeção de capital do Estado francês, no montante de 8,75 milhões EUR, não confere uma vantagem económica à SNCM, visto ter sido efectuada paralelamente a uma injeção de capitais privados em condições comparáveis, na aceção da jurisprudência comunitária.
- (361) Em qualquer caso, a Comissão considera que a taxa de remuneração do capital injectado pelo Estado, [...] % ao ano, constituiria, para um investidor privado, uma rentabilidade a longo prazo adequada dos capitais investidos.
- (362) A Comissão constata, com efeito, que o rendimento fixo do investimento em capital do Estado na SNCM liberta este último dos riscos associados à execução do plano de negócios, dado estar totalmente desvinculado do desempenho (para melhor ou para pior) da empresa. Assim, a atribuição da DSP à SNCM não permitirá ao Estado melhorar o rendimento esperado da sua participação.
- (363) O perito da Comissão concluiu que, em termos de riscos, a injeção de capital do Estado francês se aparentava mais a uma obrigação de taxa fixa que a um investimento em acções. Donde resulta que se deve comparar a taxa de remuneração de [...] % com a taxa de remuneração das obrigações de emitentes privados franceses à data da operação. De acordo com o perito da Comissão, esta taxa era de 4,15 % no final de Maio de 2006.
- (364) A Comissão considera, por último, que a existência da cláusula resolutiva da cessão da SNCM não é de molde a pôr em causa o princípio da igualdade de tratamento dos investidores. Esta cláusula incide, com efeito, na cessão total da SNCM aos cessionários privados e não no investimento (35 milhões EUR) concomitante dos cessionários (26,25 milhões EUR) e do Estado (8,75 milhões EUR) na SNCM privatizada.
- (365) Face ao que precede, a Comissão constata que a medida em causa não constitui auxílio estatal na aceção do artigo n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.
- 10.4. As medidas de auxílio social (38,5 milhões EUR)**
- 10.4.1. *Quadro jurídico de referência*
- (366) A fim de apreciar se uma medida confere uma vantagem económica a uma empresa, «há [...] que determinar se a empresa beneficiária recebe uma vantagem económica que não teria obtido em condições normais de mercado»⁽¹⁷²⁾ ou, ao contrário, evita suportar custos que iriam normalmente sobrecarregar os recursos financeiros próprios, impedindo assim a medida que as forças presentes no mercado produzam os seus efeitos normais⁽¹⁷³⁾.
- (367) Segundo jurisprudência assente, um encargo normal é um encargo que uma empresa deve normalmente suportar no quadro da sua gestão corrente ou das suas actividades normais⁽¹⁷⁴⁾. Mais precisamente, o Tribunal de Justiça indicou que a redução de encargos sociais constitui auxílio estatal se esta medida se destinar a exonerar parcialmente as empresas de determinado sector industrial dos encargos sociais pecuniários que decorrem da aplicação normal do sistema geral de segurança social, sem que essa exoneração se justifique pela natureza ou a economia desse sistema⁽¹⁷⁵⁾. Com este acórdão, o Tribunal indica claramente que a existência de uma vantagem económica deve ser estabelecida em relação ao sistema geral de segurança social, aplicando assim um raciocínio similar ao utilizado nos processos fiscais.
- (368) O Tribunal de Justiça confirmou esta abordagem em 20 de Setembro de 2001: «um auxílio consiste num desagravamento dos encargos que normalmente recaem sobre o orçamento das empresas, tendo em conta a natureza ou a economia do sistema de encargos em causa [...], enquanto um encargo especial é, pelo contrário, um encargo suplementar em relação a esses encargos normais»⁽¹⁷⁶⁾.
- (369) Por conseguinte, para identificar o que constitui uma vantagem, na aceção da jurisprudência relativa à noção de auxílio estatal, é imperativo determinar a regra de referência ou o regime comum aplicável, no âmbito de um regime jurídico dado, à luz do qual esta vantagem será comparada⁽¹⁷⁷⁾. A esse respeito, o Tribunal de Justiça estabeleceu que a determinação do quadro de referência reveste importância acrescida no caso de medidas fiscais, dado que a existência de uma vantagem só pode ser estabelecida em relação a uma imposição dita «normal», ou seja, a taxa de imposição em vigor na zona geográfica de referência⁽¹⁷⁸⁾.
- (370) Além disso, segundo jurisprudência assente, «para efeitos de aplicação do artigo 92.º do Tratado, é indiferente que a situação do presumido beneficiário da medida tenha melhorado ou se tenha agravado em relação ao estado do direito anterior ou, pelo contrário, não tenha conhecido evolução no tempo [...]. Há unicamente que determinar se, no quadro de um dado regime jurídico, uma medida estatal é susceptível de favorecer «certas empresas ou certas produções» na aceção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado relativamente a outras empresas que se encontrem numa situação factual e jurídica comparável à luz do objectivo prosseguido pela medida em causa.»⁽¹⁷⁹⁾

10.4.2. *Aplicação ao caso em apreço*

- (371) Decorre da jurisprudência e da prática decisória⁽¹⁸⁰⁾ da Comissão que, para excluir a natureza de auxílio da medida em causa, a Comissão deve verificar se a medida não desagrava a SNCM de encargos decorrentes da sua gestão corrente, isto é, no caso vertente, encargos decorrentes da normal aplicação da legislação social em caso de cessação de contratos de trabalho.
- (372) A este respeito, a Comissão constata que, em conformidade com o protocolo de acordo assinado entre as partes, a conta bloqueada só pode ser movimentada para financiar compensações a pessoas cujo contrato de trabalho com a SNCM tenha cessado anteriormente. Assim, estas medidas não têm por objecto, nem por efeito, possibilitar a partida de assalariados que, na falta dessas medidas, teriam podido permanecer a cargo da SNCM.
- (373) A Comissão observa igualmente que a concessão destas compensações ao pessoal despedido após a cessão da SNCM foi suportada pelo Estado na sua qualidade de poder público e não pela empresa.
- (374) A Comissão nota, ainda, que estas medidas sociais complementares exorbitam das indemnizações previstas pela legislação social e as convenções colectivas aplicáveis. Os custos que decorrem da aplicação destas últimas permanecem assim na sua totalidade a cargo da SNCM.
- (375) A Comissão observa, por último, que as medidas sociais complementares serão executadas na eventualidade de os cessionários aplicarem um plano de redução de efectivos uma vez vendida a SNCM. Por outras palavras, as referidas compensações não correspondem à execução dos planos de redução de efectivos previstos no contexto do plano de reestruturação de 2002.
- (376) Por conseguinte, a Comissão considera que o custo das indemnizações sociais complementares não coincide com o custo dos planos sociais anteriores à cessão, que foram assumidos pelo Estado, nem com o custo social estimado atrás no quadro da liquidação judicial da SNCM.
- (377) Segue-se que as medidas sociais complementares não constituem encargos decorrentes da normal aplicação da legislação social em caso de cessação de contratos de trabalho.
- (378) No interesse da exaustividade, a Comissão constata que, mesmo acrescentando o montante de 38,5 milhões EUR à injeção de capital do Estado num montante de 142,5 milhões EUR, o preço de venda negativo ajustado, ou seja, 196,50 milhões EUR, continua a ser largamente inferior ao custo de liquidação judicial da SNCM (ver ponto 3).
- (379) À luz do que precede, e em conformidade com a sua prática decisória⁽¹⁸¹⁾, a Comissão considera que a aplica-

ção, graças a fundos públicos, de medidas sociais complementares em favor das pessoas despedidas, sem que tais medidas desagravem o empregador dos seus encargos normais, é do foro da política social dos Estados-Membros e não constitui um auxílio directo, na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE. A Comissão considera ainda que a aplicação dessas medidas também não constitui um auxílio indirecto, na medida em que beneficia apenas o pessoal despedido.

10.5. **O saldo de 22,52 milhões EUR notificado a título dos auxílios à reestruturação**

- (380) Com base no que precede, e em conformidade com o ponto 258, o montante da subvenção a apreciar no quadro dos auxílios estatais com exclusão das compensações de serviço público ascende a 22,52 milhões EUR⁽¹⁸²⁾ e representa uma parte da injeção de capital notificada pelas autoridades francesas em 2002.
- (381) A Comissão considera que este montante confere à SNCM uma vantagem económica selectiva e constitui, por conseguinte, um auxílio estatal nos termos do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.
- 10.5.1. *Compatibilidade da medida nos termos das orientações comunitárias relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação*
- (382) A medida em causa foi notificada em 2002 pelas autoridades francesas ao abrigo das orientações comunitárias relativas aos auxílios de emergência e à reestruturação, de 1999⁽¹⁸³⁾.
- (383) As orientações comunitárias sobre os auxílios estatais aos transportes marítimos⁽¹⁸⁴⁾ remetem, para efeitos da avaliação dos auxílios à reestruturação de companhias de navegação, para as orientações supramencionadas. Segundo o ponto 19 destas orientações, «a única base de compatibilidade para os auxílios de emergência ou à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade é o n.º 3, alínea c), do artigo 87.º».

- (384) Relativamente à compatibilidade de um auxílio estatal à reestruturação com o n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE, decorre da jurisprudência que a decisão da Comissão deve enunciar os motivos pelos quais esta considera que os auxílios se justificam à luz das condições previstas pelas orientações, nomeadamente a existência de um plano de reestruturação, uma demonstração satisfatória da viabilidade a longo prazo e o carácter proporcionado dos auxílios em relação à contribuição do seu beneficiário.

Carácter de empresa em dificuldade

- (385) Para ser elegível para um auxílio à reestruturação, a empresa deve poder ser considerada empresa em dificuldade na acepção das orientações de 1999⁽¹⁸⁵⁾.

- (386) No caso vertente, a Comissão recorda ter verificado o respeito deste critério, tanto na decisão de 17 de Julho de 2002, relativa ao auxílio de emergência à SNCM ⁽¹⁸⁶⁾, como na decisão de 19 de Agosto de 2002, que dá início ao procedimento formal de investigação relativamente ao projecto de recapitalização, com base nas contas anuais da SNCM para o ano de 2001.
- (387) Para efeitos da presente decisão, a Comissão verificou se a SNCM preenchia esta condição com base nas contas anuais da empresa para o ano de 2002. Assim, os capitais próprios, sem provisões regulamentadas ⁽¹⁸⁷⁾, continuam a ser negativos – 26,5 milhões EUR em 2002 contra – 30,7 milhões EUR em 2001. Tal nível traduz a perda de mais de metade do capital social da empresa, mais de um quarto do qual foi perdido durante os 12 últimos meses que se seguiram à notificação, verificando-se assim a condição suficiente e não necessária descrita no ponto 5 a) das orientações.
- (388) Além da evolução do capital social, a Comissão constata designadamente que:
- entre 2001 e 2002, os resultados correntes antes de impostos passaram de – 5,1 milhões EUR em 2001 para – 5,8 milhões EUR em 2002, só tendo sido possível atenuar as perdas líquidas em 2002 graças à venda de alguns navios,
 - a capacidade de autofinanciamento da SNCM, que era de 39,2 milhões EUR no final de 2001, reduziu-se para 35,7 milhões EUR no final de 2002,
 - as dívidas financeiras líquidas, excluindo locações financeiras, passaram de 135,8 milhões EUR para 144,8 milhões EUR entre 2000 e 2002,
 - os encargos financeiros (juros e encargos equiparados) passaram de 7,0 milhões EUR em 2000 para 9,503 milhões EUR em 2002.
- (389) As autoridades francesas confirmaram aliás à Comissão que os bancos recusam agora emprestar à SNCM, devido ao endividamento da empresa, apesar de esta ter proposto oferecer como garantia os seus últimos navios livres de hipotecas ou outras servidões.
- (390) Por último, o contrato de DSP não modifica em nada esta análise. Se bem que este contrato deva certamente permitir, em conjugação com o sucesso do plano de reestruturação, que a SNCM obtenha a prazo resultados de exploração positivos, a escassez aguda de capitais próprios, o endividamento crescente e o custo das medidas operacionais do plano de reestruturação não deixarão de levar a companhia à insolvência, num certo lapso de tempo.
- (391) Face ao que precede, a Comissão considera que a SNCM preenche simultaneamente as condições previstas, respectivamente, no ponto 5, alínea a), e no ponto 6 das orientações de 1999. Considera, por conseguinte, que em 2002 a SNCM era uma empresa em dificuldade na aceção das referidas orientações.
- Restabelecimento da viabilidade (pontos 31 a 34 das orientações)
- (392) Em conformidade com as orientações de 1999, a concessão do auxílio está subordinada à aplicação de um plano de reestruturação validado pela Comissão. Como indicado no ponto 79 da decisão de alargamento do procedimento formal de investigação, de 2006, e já que considerou que as medidas posteriores à notificação de 2002 não constituíam auxílios estatais, a Comissão considera que a compatibilidade da injeção de capital, num montante de 22,52 milhões EUR, com as orientações de 1999 deve ser examinada à luz do plano de reestruturação de 2002. «Há que tomar como referência o contexto da época em que as medidas de apoio financeiro foram tomadas a fim de [...] não basear a apreciação numa situação posterior» ⁽¹⁸⁸⁾.
- (393) Com base nas informações fornecidas pelas autoridades francesas, a Comissão constata que, apesar de o plano de reestruturação de 2002 prever o regresso à rentabilidade a partir de 2003, graças a acções escalonadas essencialmente nos anos 2002 e 2003, a SNCM só reganha um nível de capitais próprios «suficiente» em 2005-2006. A Comissão fixa, assim, o fim do período de reestruturação em 31 de Dezembro de 2006.
- (394) O regresso do serviço Marselha-Córsega à rentabilidade está previsto a breve trecho e a linha do Magrebe é já uma actividade lucrativa. Só os serviços à partida de Nice continuam a ser mais incertos, mas o seu peso está a diminuir e a depreciação antecipada do Liamone em 2001 facilitará o regresso a resultados positivos nesta linha. A Comissão aceita ainda o argumento de que a presença, mesmo diminuta, no serviço à partida de Nice continua a ser necessária para a posição da companhia no conjunto do mercado. A reorientação da actividade para o Magrebe contribuirá para diminuir a dependência da companhia do serviço histórico e deverá igualmente contribuir para o restabelecimento da viabilidade, tendo em conta [...].
- (395) No que respeita à viabilidade a longo prazo, ou seja, para além do termo do actual contrato de DSP, a Comissão considera que a aplicação do plano permitirá à empresa enfrentar eficazmente a concorrência quando da renovação dos contratos. Nota, por último, que, mesmo com um cenário de perda parcial, de um *car-ferry*, este contrato permitirá que a companhia conserve resultados positivos.

Se a perda deste contrato provocasse uma quebra de 40 % ou mais nos rendimentos da companhia no seu mercado histórico, como igualmente considerado noutra cenário, a Comissão considera que se criaria então uma situação que poucos planos de reestruturação, com ou sem apoio público, seriam capazes de jugular e que é prematuro considerar na presente fase.

- (396) Relativamente às «hipóteses realistas quanto às condições de exploração futuras», a Comissão considera que o estudo de mercado é sério e constitui uma boa base para definir os cenários de evolução da empresa.
- (397) A Comissão constata que o plano de reestruturação prevê, a fim de assegurar a viabilização da empresa, que a melhoria da viabilidade resulte principalmente de medidas internas, como um melhor controlo dos custos de produção e maior produtividade. Além disso, se a melhoria da situação financeira da SNCM passa por uma reorganização das suas actividades em torno do serviço do Magrebe, tendo em conta as perspectivas de crescimento deste mercado, o plano de reestruturação de 2002 não deixa de comportar igualmente medidas no sentido do abandono de certas actividades, em especial da filial italiana, Corsica Marittima.
- (398) A Comissão julga que o efeito das medidas contidas no plano notificado e o seu sucesso não dependem da evolução do mercado, com excepção da progressão no Magrebe, que corresponde sobretudo ao regresso à posição que a SNCM tinha até meados dos anos 1990.
- (399) Além disso, a Comissão toma nota de que o plano de reestruturação tem em conta a situação e a evolução previsível da oferta e da procura no mercado dos produtos em causa, com cenários que traduzem hipóteses optimistas, pessimistas e medianas, assim como forças e fraquezas específicas da SNCM.
- (400) Finalmente, a Comissão considera que o plano de reestruturação propõe uma mutação da SNCM que vai no sentido de esta poder assumir todos os seus custos, uma vez a reestruturação concluída, incluindo os custos de amortização e os encargos financeiros.
- (401) Tendo em conta o que precede, a Comissão constata, com base nas informações disponíveis à época em que as medidas de apoio financeiro foram tomadas, estar preenchido o critério relativo à viabilidade da empresa.
- Prevenção de distorções indevidas da concorrência (pontos 35 a 39 das orientações)
- (402) Segundo o ponto 35 das orientações, devem ser tomadas medidas para atenuar, tanto quanto possível, as consequências desfavoráveis do auxílio para os concorrentes. Na falta disso, o auxílio deverá ser considerado contrário ao interesse comum e, por conseguinte, incompatível com o mercado comum.
- (403) No caso vertente, esta condição deve traduzir-se numa limitação da presença que a empresa pode assumir no

seu mercado histórico, ou seja, o serviço da Córsega, que é igualmente aquele em que a empresa enfrenta a concorrência de companhias estabelecidas na Comunidade, o que não é o caso no serviço do Magrebe.

- (404) No parecer da Comissão, o mercado dos serviços marítimos para a Córsega não tem excesso de capacidade, tendo em conta a forte sazonalidade e o forte crescimento do tráfego. A Comissão nota igualmente que a taxa de ocupação média dos navios do principal concorrente da SNCM é mais baixa que a da companhia pública. Não havendo excesso de capacidade no mercado, na aceção das orientações, não há que contribuir para o seu saneamento. A venda de navios – e não tanto a sua destruição – representa por conseguinte uma redução de capacidade admissível à luz das orientações.
- (405) A limitação ou a redução forçada da presença no ou nos mercados em causa em que a empresa opera representa, com efeito, uma contrapartida para os concorrentes, cuja magnitude deve estar relacionada com os efeitos de distorção que o auxílio à reestruturação causará ou poderá causar.
- (406) O plano de reestruturação contribui significativamente para a redução da presença da empresa no mercado, em proveito directo dos seus concorrentes, devido à aplicação dos elementos seguintes:
- o encerramento da filial Corsica Marittima (82 000 passageiros em 2000), que assegurava as ligações entre a Itália e a Córsega, e portanto a retirada do grupo SNCM do mercado dos serviços entre a Itália e a Córsega,
 - a quase retirada da SNCM das ligações entre Toulon e a Córsega, mercado que representava, em 2002, 460 000 passageiros,
 - a limitação do número total de lugares oferecidos e do número de rotações operadas cada ano, a contar de 2003, pela SNCM, nomeadamente no serviço entre Nice e a Córsega,
 - a venda de quatro navios.
- (407) No conjunto do Golfo de Génova e Toulon, a SNCM reduz a sua oferta em mais de um milhão de lugares por ano em relação a 2001, ou seja, uma divisão por mais de 2, em benefício imediato dos seus concorrentes, apesar de serem estes os serviços que conhecem um crescimento mais forte.
- (408) Embora de amplitude importante, estas medidas foram complementadas com a obrigação, para a SNCM, de não financiar, durante o período de reestruturação, novos investimentos, excepto os custos da reorientação da actividade para o Magrebe integrados no plano de reestruturação.

(409) Tendo em conta o que precede, a Comissão considera estar preenchido o critério relativo à prevenção de distorções indevidas da concorrência.

Auxílio limitado ao mínimo (pontos 40 e 41 das orientações)

(410) O montante do auxílio deve ser limitado ao mínimo estritamente necessário para permitir a reestruturação em função das disponibilidades financeiras da empresa, dos seus accionistas ou do grupo comercial de que faz parte, sem contudo empenhar as suas possibilidades voltar a ser viável.

(411) Na sua decisão de 19 de Agosto de 2002, a Comissão emitiu dúvidas quanto ao método de cálculo utilizado pelas autoridades francesas para determinar o montante do auxílio. Não obstante as explicações complementares fornecidas, a Comissão efectuou a sua própria avaliação.

(412) No que toca ao método seguido pelas autoridades francesas, a saber, o baseado no rácio capitais próprios/capitais alheios, a Comissão considera que:

— o painel de cinco empresas escolhido pelas autoridades francesas não é suficientemente representativo do sector da cabotagem marítima,

— a taxa de 79 % resultante deste painel para o rácio capitais próprios/capitais alheios não é, de forma alguma, um indicador fiável da boa saúde de uma empresa,

— as autoridades francesas não discriminaram as dívidas financeiras destas cinco companhias, pelo que não podem garantir que esses dados são consentâneos com o endividamento da SNCM considerado no plano de reestruturação,

— as autoridades francesas não demonstraram que a taxa de 79 % resultante do painel de empresas para o rácio capitais próprios/capitais alheios é efectivamente respeitada na estrutura financeira incluída no plano de reestruturação no que se refere ao período 2002-2007.

(413) Relativamente às outras metodologias propostas pela França para demonstrar que a injeção de capital se limitava ao mínimo, a Comissão contesta a sua pertinência ⁽¹⁸⁹⁾.

(414) A Comissão pensa, com efeito, que a injeção de capital deve ter por finalidade principal, não tanto aumentar os capitais próprios da empresa (simples reestruturação financeira), mas ajudar a empresa a passar da sua situação de monopólio sob o regime da convenção de 1976 a uma situação concorrencial. É por isso que a Comissão

está reticente em dimensionar o auxílio com base no método utilizado pelas autoridades francesas, tendo em conta a dificuldade de definir o nível adequado de capitais próprios para a SNCM. A Comissão nota que o rácio capitais próprios/capitais alheios pode variar significativamente se se acrescentarem ou retirarem certas empresas do painel escolhido pelas autoridades francesas.

(415) A Comissão considera que o auxílio à reestruturação pode cobrir os custos das diferentes acções previstas no plano de reestruturação (reestruturação operacional), exigidas pela mudança do contexto jurídico e concorrencial em que opera a companhia. Relativamente aos custos associados às medidas operacionais de reestruturação, a Comissão retém o valor de 46 milhões EUR (ver ponto 55) ⁽¹⁹⁰⁾.

(416) No que respeita ao cálculo preciso das necessidades de auxílio da SNCM, a Comissão recorda que «há que tomar como referência o contexto da época em que as medidas de apoio financeiro foram tomadas a fim de [...] não basear a apreciação numa situação posterior» ⁽¹⁹¹⁾.

(417) No caso vertente, a Comissão nota, face ao ponto 40 das orientações, que entre 18 de Fevereiro de 2002, data da notificação do auxílio à reestruturação pelas autoridades francesas, e 9 de Julho de 2003, data em que a Comissão tomou a decisão de autorizar esse auxílio, se efectuaram vendas significativas de activos essencialmente navais, em contrapartida da remissão do valor líquido das dívidas financeiras associadas, no montante de 26,25 milhões EUR ⁽¹⁹²⁾.

(418) Estas vendas não são todavia suficientes para restabelecer a viabilidade da SNCM, cuja situação financeira continua marcada por um passivo importante (19,75 milhões EUR) apesar desta operação. Não estando a SNCM em condições de contrair um empréstimo bancário, mesmo oferecendo como garantia os seus últimos navios livres de hipotecas ou outras servidões, a Comissão considera que a empresa não é capaz de encontrar outros recursos próprios para financiar a sua reestruturação.

(419) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que se justifica um montante de 19,75 milhões EUR para permitir que a empresa encontre a curto prazo a via da viabilidade.

(420) A Comissão considera, por conseguinte, que do saldo inicialmente notificado a título dos auxílios à reestruturação, ou seja, 22,52 milhões EUR, apenas 19,75 milhões EUR se podem justificar com base nas necessidades de liquidez da SNCM e nas vendas de activos efectuadas a 9 de Julho de 2003, sob reserva de se entrar em linha de conta com o produto das cessões (ver *infra*) impostas pela Comissão na sua decisão de 2003, adicionais às previstas no plano de reestruturação.

Respeito do princípio da irrepetibilidade

(421) As orientações ⁽¹⁹³⁾ dispõem que uma companhia que já tenha beneficiado no passado de um auxílio à reestruturação não pode normalmente receber um segundo nos dez anos seguintes ao termo do período de reestruturação. No inventário dos auxílios de que já beneficiou a SNCM não figura nenhum auxílio à reestruturação. Esta é, com efeito, a primeira reestruturação da SNCM desde a sua criação em 1976.

10.5.2. Manutenção das medidas compensatórias

(422) Como sugere o TPI no seu acórdão de 2005 e se indica no ponto 137 da decisão de alargamento do procedimento, de 2006, dada a revisão em baixa do montante de auxílio validado ao abrigo das orientações de 1999, coloca-se a questão da manutenção das medidas compensatórias impostas pela Comissão na sua decisão de 2003.

(423) Recorde-se que, na sua decisão de 2003, a Comissão aprovou uma injeção de capital no montante de 76 milhões EUR ao abrigo das orientações de 1999, impondo ao mesmo tempo as condições seguintes ⁽¹⁹⁴⁾:

i) não aquisição de novos navios e proibição de assinar contratos de construção, encomenda ou afretamento de novos navios, novos ou renovados, até 31 de Dezembro de 2006;

ii) utilização exclusiva, até 31 de Dezembro de 2006, dos onze navios que a SNCM já possuía;

iii) cessão do conjunto das suas participações directas e indirectas na Amadeus France, Compagnie Corse Méditerranée, Société Civile Immobilière (SCI) Schuman, Société Méditerranéenne d'Investissements e de Participations e Someca;

iv) não aplicação, no que respeita às tarifas publicadas, e até 31 de Dezembro de 2006, de toda e qualquer política tarifária que vise oferecer preços inferiores aos dos seus concorrentes para destinos e serviços equivalentes e para datas idênticas;

v) limitação, até 31 de Dezembro de 2006, do número anual de rotações de navios nas diferentes ligações marítimas com a Córsega.

(424) O perito da Comissão verificou a aplicação do conjunto das condições impostas pela decisão da Comissão de 2003.

(425) O perito confirmou o respeito das condições relativas à não aquisição de navios (condição «i» *supra*). A este respeito, importa assinalar que o navio Superfast, rebaptizado *Jean Nicoli*, foi adquirido pela sociedade VT e posto à disposição da SNCM, em regime de locação, a contar do mês de Fevereiro de 2007, ou seja, depois de terminado o período fixado pela decisão de 2003 ⁽¹⁹⁵⁾.

(426) Relativamente à utilização da frota existente da SNCM (condição «ii» *supra*), o perito da Comissão confirmou que a SNCM conservara a sua frota em 10 navios, ou seja, uma unidade menos que o limite de 11 navios imposto pela decisão de 2003, na sequência da substituição do *Aliso* pelo *Asco* em 2004 ⁽¹⁹⁶⁾ e da alienação do *Asco* em 24 de Maio de 2005.

(427) No que diz respeito à substituição do *Aliso* pelo *Asco*, a Comissão regista, em primeiro lugar, que estes navios são «sisterships», isto é, navios gémeos, construídos a partir dos mesmos planos pelo mesmo estaleiro naval. Têm exactamente as mesmas dimensões, a mesma forma e a mesma capacidade. A Comissão considera que a permuta dos dois navios não tem por objectivo aumentar a capacidade da SNCM. Recorda, além disso, que a composição da frota autorizada da SNCM só pode ser alterada por razões alheias à vontade da empresa. No caso vertente, a Comissão considera que os problemas com que a SNCM se confrontou para alienar o *Asco* eram alheios à sua vontade e que, embora a SNCM tenha encontrado comprador, não para o *Asco*, mas para o *Aliso*, a venda deste foi equivalente à do *Asco* nos seus efeitos na capacidade da companhia. Considera ainda que o compromisso das autoridades francesas de darem cumprimento ao plano de reestruturação foi satisfeito no que se refere à venda dos quatro navios da frota operacional da SNCM.

(428) O perito constatou ainda, com base nas peças contabilísticas, terem sido efectuadas todas as cessões de activos impostas pela decisão de 2003 (condição «iii» *supra*). O produto líquido das cessões ascende a 5,02 milhões EUR ⁽¹⁹⁷⁾. A Comissão assinala que, além das previstas no plano de reestruturação de 2002 ou impostas pela decisão de 2003, a SNCM procedeu a outras cessões de activos ⁽¹⁹⁸⁾, verificadas pelo perito da Comissão, cujo produto líquido se cifrou em 12,6 milhões EUR.

(429) Quanto à condição da ausência de «price leadership» ⁽¹⁹⁹⁾, o perito da Comissão verificou, por um lado, a existência, na SNCM, de um procedimento destinado a assegurar o seu respeito. Examinou, por outro lado, a aplicação desta condição pela SNCM a nível dos diferentes serviços no período de 16 de Março de 2005 a 31 de Dezembro de 2006 ⁽²⁰⁰⁾. Com base nesta verificação, o perito da Comissão concluiu que, em [...] % dos casos, os bilhetes emitidos pela SNCM respeitaram a condição «iv». A Comissão nota, com base nas informações fornecidas pelas autoridades francesas, que a SNCM continua a aplicar as condições «iv» e «v», apesar de a decisão de 2003 lhes pôr termo a 31 de Dezembro de 2006.

(430) Sobre a condição «v», o perito constatou que a SNCM respeitara o número de travessias nos exercícios de 2005 e 2006. Teria, em contrapartida, excedido em 2005 e 2006 as normas relativas ao número máximo de lugares oferecidos nas travessias de Marselha, bem como, embora de modo muito limitado, as relativas ao número máximo de metros lineares oferecidos nas travessias de Toulon, em 2005 e 2006, e de Marselha, em 2006.

(431) A Comissão nota, contudo, no que respeita aos lugares, que a noção de exclusividade das cabinas para só uma família complica a estimativa precisa da superação. Dito isto, esta circunstância, por si só, não seria suficiente para se considerar que a SNCM não conseguira satisfazer as condições impostas pela decisão de 2003.

(432) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que a SNCM aplicou as medidas compensatórias impostas pela decisão de 2003.

10.5.3. Conclusão

(433) A Comissão observa que as medidas compensatórias impostas pela decisão de 2003 foram respeitadas na sua quase totalidade. Tendo em conta a importante redução do montante de auxílio aprovado ao abrigo das orientações de 1999 em relação ao montante aprovado em 2003, o qual a levava a impor as referidas condições, a Comissão não considera necessário impor condições e obrigações suplementares para que a concorrência não seja falseada numa medida contrária ao interesse comum.

(434) Face ao que precede, e tendo em conta o montante exacto do produto líquido das cessões, determinado quando da adopção da decisão de 2005, a Comissão considera compatível o auxílio estatal na forma de injeção de capital no montante de 15,81 milhões EUR ⁽²⁰¹⁾, à luz do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE.

11. CONCLUSÃO

(435) Em conclusão, a Comissão considera que as medidas objecto da presente decisão não constituem auxílios, à luz do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, ou constituem auxílios compatíveis com o mercado comum.

(436) A Comissão convida a França:

— a indicar-lhe, com a maior brevidade, e o mais tardar no décimo quinto dia útil a contar da data de recepção da presente decisão, os elementos que considera deverem ficar abrangidos pelo sigilo profissional, em virtude do artigo 25.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999,

— a informar da presente decisão, com a maior brevidade, o beneficiário do auxílio, se for caso disso ocultando elementos que considere abrangidos pelo sigilo profissional e cuja comunicação ao beneficiário possa prejudicar algumas das partes interessadas, bem como a indicar-lhe se for caso disso, na versão transmitida, os outros elementos abrangidos pelo sigilo profissional e que não ocultou.

(437) A Comissão recorda à França que, em virtude das orientações, não poderá prever um segundo auxílio à reestruturação durante os dez anos que se seguem ao termo do período de reestruturação, ou seja, 31 de Dezembro de 2006, excepto circunstâncias excepcionais, imprevisíveis e não imputáveis à empresa,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O montante de 53,48 milhões EUR atribuído pelo Estado francês à SNCM a título de compensação por obrigações de serviço público no período 1991-2001 constitui um auxílio estatal, ilegal na acepção do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE, mas compatível com o mercado comum à luz do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado.

O preço de venda negativo da SNCM, num montante de 158 milhões EUR, as medidas sociais relativas aos assalariados assumidas pela CGMF, num montante de 38,5 milhões EUR, e a recapitalização conjunta e concomitante da SNCM pela CGMF, num montante de 8,75 milhões EUR, não constituem auxílios estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

O auxílio à reestruturação, num montante de 15,81 milhões EUR, executado pela França em favor da Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM) constitui um auxílio estatal, ilegal na acepção do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE, mas compatível com o mercado comum à luz do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado.

Artigo 2.º

A República Francesa é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 8 de Julho de 2008.

Pela Comissão
Antonio TAJANI
Vice-Presidente

- (¹) JO C 308 de 11.12.2002, p. 29.
- (²) Este plano de reestruturação dava seguimento à notificação pelas autoridades francesas, em 20 de Dezembro de 2001, de um adiantamento de tesouraria, no montante de 22,5 milhões EUR, concedido pela Compagnie Générale Maritime et Financière (CGMF) à SNCM a título de auxílio de emergência. Por decisão de 17 de Julho de 2002 (JO C 148 de 25.6.2003, p.7), a seguir «a decisão de 2002», a Comissão autorizou este auxílio à SNCM no quadro do procedimento preliminar de exame dos auxílios previsto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE. Em 19 de Novembro de 2002, as autoridades francesas transmitiram à Comissão cópia dos convénios de adiantamento de tesouraria entre a SNCM e a CGMF, bem como as provas do reembolso do adiantamento da CGMF à SNCM efectuado por duas transferências com data de 13 de Maio e 14 de Junho de 2002.
- (³) Registado com a referência TREN A/61846.
- (⁴) A CGMF é uma *holding* financeira, detida a 100 % pelo Estado francês, que serve de relais a este para todas as operações de transporte marítimo, armamento e afretamento de navios no Mediterrâneo.
- (⁵) JO L 83 de 27.3.1999, p. 1. Como as autoridades francesas solicitaram, em 11 de Setembro de 2002, a correcção de alguns erros factuais na decisão de 19 de Agosto de 2002, a Comissão adoptou em 27 de Novembro de 2002 uma decisão que alterava aquela (publicada no JO C 308 de 11.12.2002, p. 29). As partes interessadas foram convidadas a apresentar as suas observações sobre o projecto de auxílio a contar dessa data.
- (⁶) Em 11 de Setembro de 2002, as autoridades francesas solicitaram um prazo suplementar para apresentarem as suas observações sobre a decisão de 19 de Agosto de 2002, prazo que os serviços da Comissão aceitaram em 17 de Setembro de 2002.
- (⁷) Registadas com a referência SG (2002) A/10050.
- (⁸) Registadas em 15 de Janeiro de 2003 com a referência DG TREN A/10962.
- (⁹) Registados com a referência SG (2003) A/1691.
- (¹⁰) Registados com a referência TREN (2005) A/21531.
- (¹¹) Registado com a referência SG (2003) A/1546.
- (¹²) JO C 288 de 9.10.1999, p 2.
- (¹³) Registada com a referência TREN (2005) A/21701.
- (¹⁴) JO L 61 de 27.2.2004, p. 13. Por decisão de 8 de Setembro de 2004 (a seguir, «a decisão de 2004»), a Comissão introduziu uma alteração marginal na decisão de 2003, permitindo que a SNCM permutasse, se necessário, o navio *Aliso* pelo *Asco*, via a alteração do artigo 2.º da decisão de 2003.
- (¹⁵) JO L 19 de 21.1.2005, p. 70.
- (¹⁶) Registadas com a referência TREN (2005) A/2 7546.
- (¹⁷) Registados com a referência TREN (2005) A/30842.
- (¹⁸) Por ofícios de 30 de Novembro de 2005 [SG (2005) A/10782], 14 de Dezembro de 2005 [SG (2005) A/11122] e 30 de Dezembro de 2005 (TREN A/10016) foram transmitidas informações complementares.
- (¹⁹) Registada com a referência TREN (2005) A/16904.
- (²⁰) Registados com a referência TREN (2005) A/19105.
- (²¹) Acórdão do Tribunal de Justiça, de 24 de Julho de 2003, Altmark Trans GmbH e Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (280/00, Col. 2003, p. 7747).
- (²²) JO L 24 de 29.1.2004, p. 1.
- (²³) A Veolia Transport é uma filial a 100 % da Veolia Environnement. Explora, sob a designação de Connex, serviços de transporte de passageiros por conta de entes públicos (transportes colectivos em aglomerações urbanas, transportes colectivos interurbanos e regionais) e gere a esse título redes rodoviárias e ferroviárias e, em menor grau, serviços de transporte marítimo.

- (²⁴) JO C 103 de 29.4.2006, p. 28.
- (²⁵) JO C 148 de 24.6.2006, p. 42.
- (²⁶) Registados com a referência TREN (2005) A/25295.
- (²⁷) Registadas com a referência TRENA/24111.
- (²⁸) JO C 303 de 13.12.2006, p. 53.
- (²⁹) Registadas com a referência TREN (2005) A/37907.
- (³⁰) Pedido formulado pelo grupo *Stef-TFE* em 28 de Dezembro de 2007 (A/20313) e pela *Corsica Ferries* em 27 de Dezembro de 2006 (A/20056).
- (³¹) Ofícios de 4 de Janeiro de 2007 endereçados ao grupo *Stef-TFE* (D 2007 300067) e ao grupo *Corsica Ferries* (D 2007 300068).
- (³²) A 11 e 16 de Janeiro e a 9 de Fevereiro de 2007, registadas, respectivamente, com as referências TREN/A/21142, A/21669 e A/23798.
- (³³) Em 13 de Fevereiro de 2007, registadas com as referências TREN/A/24473 e TREN/A/23981.
- (³⁴) Registados pelos serviços da Comissão com o n.º TREN/A/30979. As autoridades francesas solicitaram, por ofícios de 15 de Março de 2007 e 19 de Abril de 2007, registados com as referências TREN/A/27002 e A/29928, dois prazos suplementares de um mês para apresentarem os seus comentários.
- (³⁵) Estas informações foram comunicadas pela CFF em 15 de Março de 2007 (TREN/A/27058), 27 de Setembro de 2007 (TREN/A/43510, 1.10.2007), 30 de Novembro de 2007 (TREN/A/49918 de 6.12.2007), 20 de Dezembro de 2007 (TREN/A/51600 de 26.12.2007) e 14 de Março de 2008 (TREN/A/87084), pela STIM em 20 de Dezembro de 2007 (TREN/A/51391) e pela SNCM em 28 de Fevereiro de 2008 (TREN/A/85681). As autoridades francesas comunicaram também informações em 21 de Dezembro de 2007 (TREN/A/51441), 7 de Janeiro de 2008 (TREN/A/86344) e 8 de Fevereiro de 2008 (TREN/A/83661) e entregaram outros documentos numa reunião de trabalho em 29 de Fevereiro de 2008.
- (³⁶) A SNCM detém uma participação não-maioritária directa de 45 % na CMN e uma participação não-maioritária indirecta, através da *Compagnie Générale de Tourisme et d'Hôtellerie* (CGTH), de 24,1 %. O controlo efectivo está confiado desde 1992 ao grupo *Stef-TFE* por intermédio da sua participação de 49 % na *Compagnie Méridionale de Participations* (CMP). A SNCM e a CMN eram parceiros no quadro da DSP no período 2001-2006 e ganharam conjuntamente o novo contrato de delegação de serviço público para o período 2007-2012/2013.
- (³⁷) A CGTH é uma *holding* detida a 100 % pela SNCM.
- (³⁸) A *Aliso Voyage* é o canal de distribuição da SNCM. Formada por 17 agências, distribuídas por toda a França, esta sociedade gere a bilheteira dos serviços marítima, 49,9 % de cujas vendas corresponde a bilhetes SNCM.
- (³⁹) Na época em que foi adoptada a decisão de 2003, a SNCM detinha, em paridade com o grupo de transportes Delmas, uma participação na companhia francesa de transporte marítimo de mercadorias Sud-Cargos, especializada no serviço de Marrocos. Esta participação viria a ser cedida no final de 2005 por um montante [...] de milhões EUR (informação coberta pelo sigilo profissional, como ressalta do plano de investimento de 2005 transmitido pelas autoridades francesas em 28 de Março 2006.
- (⁴⁰) A SNCM detém 100 % desta sociedade, que assegura o abastecimento dos navios da SNCM.
- (⁴¹) Sociedade em nome colectivo, detida a 100 % pela SNCM, a *Ferrytour* exerce a actividade de organização de viagens. Oferece viagens por via marítima para a Córsega, a Sardenha e a Tunísia, mas também voos para grande número de destinos. Acessoriamente, propõe igualmente minicruzeiros e prestações para o turismo de negócios.
- (⁴²) Filial criada em 1996 e detida a 100 % pela SNCM, a *Comptoirs du Sud* gere o conjunto das lojas de bordo dos navios.
- (⁴³) Ver nota 12.

- (44) O *Napoléon Bonaparte* (capacidade: 2 150 passageiros e 708 automóveis; potência: 43 MW; velocidade: 23,8 nós), um grande *car-ferry* de *grand standing*; o novo *car-ferry Danielle Casanova*, entregue em Maio de 2002 (capacidade: 2 204 passageiros e 700 automóveis; potência: 37,8 MW; velocidade 23,8 nós), igualmente de grande porte e *grand standing*; o *Ile de Beauté* (capacidade: 1 554 passageiros e 520 automóveis; potência: 37,8 MW; velocidade: 21,5 nós), posto em serviço em 1979 e renovado em 1989/1990; o *Méditerranée* (capacidade: 2 254 passageiros e 800 automóveis; potência: 35,8 MW; velocidade: 24 nós) e o *Corse* (capacidade: 2 150 passageiros e 600 automóveis; potência: 27,56 MW; velocidade: 23,5 nós).
- (45) O *Paglia Orba* (capacidade: 500 passageiros, 2 000 metros lineares de carga e 120 automóveis; potência: 19,7 MW; velocidade: 19 nós); o *Monte d'Oro* (capacidade: 508 passageiros, 1 615 metros lineares de carga e 130 automóveis; potência: 14,8 MW; velocidade: 19,5 nós); o *Monte Cinto* (capacidade: 111 passageiros e 1 200 metros lineares de carga; potência: 8,8 MW; velocidade: 18 nós); e, desde Maio de 2003, o *Pascal Paoli* (capacidade: 594 passageiros, 2 300 metros lineares de carga e 130 automóveis; potência: 37,8 MW; velocidade: 23 nós).
- (46) NGV *Liamone* (capacidade: 1 116 passageiros e 250 automóveis; potência: 65 MW; velocidade: 42 nós), que efectua igualmente travessias para Toulon.
- (47) Excepto os navios em locação financeira *Danielle Casanova*, *Pascal Paoli* e *Liamone*.
- (48) Regulamento (CEE) n.º 3577/92 do Conselho, de 7 de Dezembro de 1992, relativo à aplicação do princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros (cabotagem marítima) (JO L 364 de 12.12.1992, p. 7).
- (49) JO S 2001/10 -007- 005
- (50) Autoridade adjudicante para as obrigações de serviço público desde 1991, em virtude da lei francesa n.º 91-428 de 13 de Maio de 1991.
- (51) JO 2006/S 100-107350.
- (52) Auxílio estatal N 781/01 autorizado pela Decisão da Comissão de 2 de Julho de 2002 (JO C 186 de 6.8.2002, p. 3).
- (53) Auxílio estatal N 13/07 autorizado pela decisão da Comissão de 24 de Abril de 2007, publicada no sítio internet da Comissão: http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/transport_2007.htm
- (*) Informação coberta pelo sigilo profissional.
- (54) O motorista acompanha o veículo rodoviário durante a travessia. Em certos casos, um motorista embarca o veículo à partida e outro desembarca-o à chegada. Esta situação é considerada tráfego acompanhado, por oposição ao tráfego em que o reboque viaja sem tractor.
- (55) JO C 148 de 25.6.2003, p. 7.
- (56) Este montante era discriminado do seguinte modo: 20,4 milhões EUR do plano de reestruturação propriamente dito, 1,8 milhões EUR de despesas com o desarmamento de navios em venda, 14,8 milhões EUR de depreciação do *Liamone* e 9 milhões EUR de despesas com a reorientação da actividade para o Magrebe.
- (57) Adoptado pelo Conselho de Administração da SNCM em 17 de Dezembro de 2001.
- (58) O plano de reestruturação previa a redução do número de travessias, de 4 138 (3 835 para a SNCM e 303 para a sua filial Corsica Marittima) para 3 410 em 2003, com as seguintes modificações nos serviços:
- modificação dos serviços entre Marselha e a Córsega, em conformidade com o caderno de encargos do contrato de serviço público 2001-2006,
 - quase supressão das ligações entre Toulon e a Córsega,
 - redução dos serviços entre Nice e a Córsega,
 - encerramento da linha Livorno-Bástia, com o equipamento correspondente, efectivado em 2003,
 - reforço do serviço da Argélia e da Tunísia com os navios *Méditerranée*, *Ile de Beauté* e *Corse* e suspensão do serviço Génova-Túnis.
- (59) As reduções de efectivos far-se-iam graças a partidas naturais ou antecipadas com base em critérios de idade (cessação antecipada de actividade), licenças de mobilidade e não-renovação de contratos de duração determinada. Representariam, no entanto, um custo estimado de 20,4 milhões EUR para a SNCM.
- (60) Eg. o tráfego, o crescimento previsional do produto interno bruto (1,5 %), a taxa dos empréstimos (5,5 %), a taxa de rendimento dos produtos financeiros (4,5 %) e a taxa das dívidas a curto prazo (5 %).

- (⁶¹) As autoridades francesas evocaram dois métodos de avaliação alternativos, que rejeitaram por os considerarem demasiado onerosos.
- O primeiro método consistia em adicionar os custos do conjunto das medidas de reestruturação e conduzia a necessidades de financiamento na ordem de 90,9 milhões EUR, incluindo:
- as perdas acumuladas entre 1991 e 2001, ou seja, 41,7 milhões EUR [29 milhões EUR – valor validado pela Decisão 2002/149/CE de 30 de Outubro de 2001 (JO L 50 de 21.2.2002, p. 66), 6,1 milhões EUR em 2000 e 6,6 milhões EUR, sem contar as despesas de reestruturação, em 2001],
 - a redução do recurso constituído pelas amortizações derogatórias entre estas mesmas datas, ou seja, 24 milhões EUR (neste período, a rubrica desce de 86 para 62 milhões EUR no balanço, o que traduz o prolongamento do período de amortização de doze para vinte anos, a menor utilização deste recurso e a opção pelo *leasing* para as últimas unidades entregues),
 - a mais-valia da cessão, proporcionada pela reestruturação, ou seja, 21 milhões EUR, que reduziu as necessidades de financiamento,
 - o efeito acumulado das despesas de reestruturação, que ascende a 46,2 milhões EUR (ver nota 56).
- O segundo método consistia em determinar o montante de capitais próprios exigidos pelas instituições bancárias para o conjunto da frota, sabendo que estas reclamam em geral, para financiar a aquisição de um navio, fundos próprios da ordem de 20 a 25 % do valor do navio. O cálculo efectuado pelas autoridades francesas, com base num custo histórico de aquisição da frota de 843 milhões EUR, conduzia a necessidades de capitais próprios entre 157 e 196 milhões EUR. Deduzidos os capitais próprios disponíveis no final de 2001, esta abordagem conduzia a necessidades de recapitalização de 101 a 140 milhões EUR.
- (⁶²) Ver *infra*.
- (⁶³) No plano de reestruturação de 2002, a SNCM previa desarmar e vender quatro dos seus navios: o Napoléon, o Liberté, o Monte Rotondo e o NGV Asco, este último permutado pelo navio gémeo Aliso. Estes navios estão hoje todos vendidos. O produto líquido de cessão ascende a 25 165 000 EUR.
- Em conformidade com a decisão de 2003, a SNCM cedeu as participações na SCI Espace Schuman, Southern Trader, Someca, Amadeus e CCM, sendo o produto líquido destas cessões 5,02 milhões EUR.
- Desde a adopção da decisão de 2003, a SNCM vendeu a sua participação na Sud Cargos, o navio Asco e apartamentos do parque imobiliário da SNCM por um montante de 12,2 milhões EUR.
- (⁶⁴) O processo de selecção dos parceiros privados desenrolou-se de 26 de Janeiro de 2005 a finais de Setembro de 2005.
- Em 26 de Janeiro e 17 de Fevereiro de 2005, o governo francês anunciou a sua intenção de fazer entrar um parceiro privado no capital da SNCM, com vista a reforçar a estrutura financeira e a acompanhar a evolução da empresa no sentido do seu desenvolvimento.
- Após ter nomeado uma personalidade independente para supervisionar a procura do parceiro, a Agência da Participações do Estado («APE») mandou um banco de negócios («HSBC») para contactar cessionários potenciais. Setenta e dois investidores industriais e financeiros foram contactados, com o objectivo de definir as condições financeiras de uma oferta que fortalecesse o projecto industrial da companhia e preservasse o emprego e a boa execução do serviço público. Manifestaram o seu interesse [...], assinaram-se [...] acordos de confidencialidade e enviaram-se [...] memorandos de informação. [...] empresas apresentaram propostas na primeira ronda, em 5 de Abril de 2005, e na segunda ronda, em 17 de Junho de 2005, foram recebidas três propostas ([...], [...] e [...]) e uma declaração de interesse numa participação minoritária (...). Na terceira ronda, em 28 de Julho de 2005 foram recebidas três propostas.
- Em 14 de Setembro de 2005, cada empresa foi convidada a entregar uma proposta firme e definitiva antes de 15 Setembro de 2005. Nesta data, tendo a sociedade [...] desistido, os serviços do Estado receberam duas propostas firmes de injeção de capital e de aquisição da totalidade do capital, apresentadas pelos grupos franceses Butler Capital Partners (BCP) e [...].
- Em 27 de Setembro de 2005, foi emitido um comunicado de imprensa que anunciava haver sido seleccionada, com base numa análise aprofundada das duas propostas, a proposta do grupo BCP, considerada a mais aceitável do ponto de vista financeiro e a que melhor servia os interesses da companhia, do serviço público e do emprego. A proposta inicial da BCP oferecia um preço negativo de [...] milhões EURE constituía a melhor estimativa de preço negativo. Esta proposta inicial dos cessionários potenciais previa expressamente a possibilidade de ajustamento do preço oferecido, uma vez realizadas as auditorias. As autoridades francesas indicaram ter o preço inicial sido revisto em alta na sequência das auditorias entregues em 16 de Dezembro de 2005, devido a elementos objectivos com incidência no contexto regulamentar e económico em que opera a SNCM, surgidos posteriormente à entrega da proposta em 15 de Setembro de 2005. O preço negativo foi assim revisto para [...] milhões EUR.
- As negociações efectuadas pelas autoridades francesas com os futuros cessionários permitiram fixar esse valor em 142,5 milhões EUR, acrescido de parte das despesas com as mútuas dos reformados da SNCM (15,5 milhões EUR).
- (⁶⁵) O processo interno respeitante às operações de recapitalização e de privatização da SNCM iniciou-se formalmente em 12 de Abril de 2006 e concluiu-se em 31 de Maio de 2006. Note-se que a 27 de Novembro de 2007 não havia ainda sido implementada a medida de participação dos assalariados no capital.

- (⁶⁶) Este mecanismo está previsto no artigo II.2 do protocolo de cessão de 16 de Maio de 2006, que dispõe que esta conta se destina «ao financiamento da fracção do custo das eventuais partidas voluntárias ou cessação de contratos de trabalho [...] que viria somar-se às quantias de natureza diversa a pagar pelo empregador em conformidade com as disposições legais e convencionais». A conta bloqueada destina-se a «a disponibilizar progressivamente os fundos à medida que os assalariados não reclassificados internamente no grupo SNCM forem deixando efectivamente a sociedade, sendo o saldo disponibilizado no termo do processo». [...].
- (⁶⁷) Os quatro critérios *Altmark* são os seguintes:
- i) a empresa beneficiária deve efectivamente estar incumbida da execução de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas;
 - ii) os parâmetros com base nos quais é calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objectiva e transparente, a fim de evitar que aquela implique uma vantagem económica susceptível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes;
 - iii) a compensação não pode exceder o necessário para cobrir total ou parcialmente os custos decorrentes da execução das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, bem como um lucro razoável pela execução das obrigações;
 - iv) O nível da compensação necessária, quando a escolha da empresa a encarregar da execução de obrigações de serviço público, num caso concreto, não se efectuar por um processo de concurso público que permita seleccionar o candidato capaz de fornecer os serviços ao menor custo para a colectividade, deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida, e adequadamente equipada em meios de transporte para poder satisfazer as exigências de serviço público requeridas, teria suportado para executar essas obrigações, tendo em conta as respectivas receitas bem um lucro razoável pela execução das obrigações.
- (⁶⁸) A esse respeito, as autoridades francesas recordam igualmente que as compensações foram calculadas estritamente com base nas obrigações (número de travessias, lugares oferecidos, meio de substituição, tarifação máxima, etc.), e, por conseguinte, nos parâmetros que figuram nas convenções quinquenais de serviço público celebradas em 1991 e 1996 pela SNCM e o ente público competente, e que as referidas convenções previam igualmente um ajustamento da compensação em função das receitas obtidas.
- (⁶⁹) No seu ofício 8 de Outubro de 2002 (TREN/A/10050), as autoridades francesas forneceram elementos que demonstrariam ser a estrutura dos custos de exploração da SNCM no período 1991-2001 comparável à de empresas similares de transporte marítimo de passageiros, como a Brittany Ferries, a Seafrance e a CMN. No caso desta última, as autoridades francesas teriam avaliado a eficiência da SNCM comparando a actividade de navios mistos. As duas companhias operavam, com efeito, num contexto similar, com navios quase equivalentes (três navios mistos da CMN e quatro da SNCM) e para destinos equivalentes. Os dados recolhidos no período 1991-2001 permitiriam verificar que os rácios de produtividade (relação entre as despesas salariais, por um lado, e o volume de negócios, as travessias e os navios, por outro lado) da actividade dos navios mistos, que divergem em 1993, se aproximam sensivelmente no período em apreço. Estes dados mostrariam, assim, que durante esse período, os rácios de produtividade da SNCM se teriam aproximado dos de uma empresa média do sector.
- (⁷⁰) JO L 50 de 21.2.2002, p.66. As autoridades francesas recordam, com efeito, que, na sequência do relatório do perito, designado pela Comissão, sobre os dados contabilísticos e de gestão apresentados pelas autoridades francesas, a Comissão concluiu, no ponto 98 da sua decisão de 30 de Outubro de 2001, «que as subvenções de serviço público não serviram para compensar os custos das actividades concorrenciais da SNCM. Com a separação das contas relativas à prestação do referido serviço [...] e as auditorias realizadas pelas instâncias de controlo regionais e nacionais [...] foi possível confirmar que as contas anuais referentes à utilização da subvenção de continuidade territorial oferecem uma imagem fiel do custo da prestação do serviço público».
- (⁷¹) As autoridades francesas tinham defendido, em 2002, o carácter estratégico da participação da SNCM na Sud-Cargos. A evolução do tráfego de mercadorias (crescimento do tráfego contentorizado em detrimento do tráfego ro-ro), a aquisição da Delmas, outro accionista da Sud-Cargos, por CMA CGM e as dificuldades económicas da Sud-Cargos são outros factores que explicam porque deixou esta participação de ser considerada estratégica e pôde ser cedida em 2005 pela SNCM.
- (⁷²) Acórdão de 28 de Janeiro de 2003, República Federal da Alemanha/Comissão (334/99, Col., p. I-1139).
- (⁷³) Decisão da Comissão de 7 de Dezembro de 2005 relativa ao auxílio estatal executado pela Bélgica em favor da ABX Logistics, n.º C 53/2003 (ex NN 62/03) - JO L 383 de 28.12.2006, p. 21.

- (74) Decisão da Comissão de 8 de Julho de 1999 relativa a um auxílio estatal concedido pela Alemanha à Gröditzter Stahlwerke GmbH e à sua filial Walzwrk Burg GmbH, JO L 292 de 13.11.1999.
- (75) Elaborado pela CGMF com o apoio da Ernst & Young, o revisor oficial de contas da SNCM, e transmitido à Comissão em Março de 2006.
- (76) Elaborado em 29 de Março de 2006 pela Oddo Corporate Finance e a firma Paul Hastings e transmitido à Comissão em 7 de Abril de 2006. O relatório consiste numa apreciação crítica dos relatórios CGMF, efectuada a pedido da Agence des Participations de l'Etat (APE), e numa análise dos custos de liquidação considerados aceitáveis no plano comunitário.
- (77) Tendo em conta imobilizações corpóreas ([...] milhões EUR) e financeiras ([...] milhões EUR), créditos sobre clientes ([...] milhões EUR), outros créditos ([...] milhões EUR) e um défice de tesouraria de -[...] milhões EUR. As autoridades francesas indicaram que, numa estimativa mais realista entrando em linha de conta com dados financeiros ulteriores, este valor seria [...] milhões EUR.
- (78) Acórdão do Tribunal de Justiça, de 14 de Setembro de 1994, Espanha/Comissão, (278/92, 279/92 e 280/92, Col. 1994, p. I-4103).
- (79) Acórdão n.º 98-15129 da Cour de Cassation, de 6 de Fevereiro de 2001. Este caso respeita a um organismo público, o BRGM (Bureau de Recherches Géologiques et Minières), condenado a pagar a integralidade da insuficiência do activo da sua filial, Mines de Salsignes, por motivo de, sendo o dirigente de facto, e apesar de ter conhecimento da degradação da actividade e dos alertas dados, ter tido um comportamento lesivo ao deixar prosseguir a actividade.
- (80) Processo Aspocomp Group Oyj; acórdão da Cour d'Appel de Rouen, de 22 de Março de 2005.
- (81) A título de comparação, a taxa de rendimento de uma OAT (Obligation Assimilable du Trésor, obrigação emitida pelo Estado francês) com vencimento a 30, 10, 5 e 2 anos, era, respectivamente, 3,95 %, 3,82 %, 3,75 % e 3,72 % a 31 de Outubro de 2006.
- (82) Decisão da Comissão, de 17 Julho de 2002, Société Française de Production, C(2002) 2593 fin (JO C 71 de 25.3.2003, p. 3).
- (83) Segundo um estudo de mercado independente transmitido pela França, a CFF detém actualmente perto de [...] % do segmento de passageiros, enquanto a SNCM passou de 82 % em 2000 para [...] % em 2005 e conheceu um forte crescimento no segmento de mercadorias, no qual é ainda a principal transportadora graças à sua participação na CMN.
- (84) A CFF recorda que o contrato de delegação de serviço público assegura à companhia uma subvenção pública da ordem de 64,3 milhões EUR, em média, por ano, ou seja, no total 321,5 milhões EUR em 5 anos. Em seu entender, o artigo 5.º daquele contrato garante à SNCM um *cash-flow* de 72,8 milhões EUR. Além disso, a *Corsica Ferries* assinala que, dos 40,6 milhões EUR de perdas sofridas pela SNCM em 2001, 15 milhões EUR provêm de uma depreciação aplicada ao NGV *Liamone*.
- (85) A decisão de iniciar o procedimento indicava que o plano de reestruturação previa, designadamente, «o encerramento da linha Bástia- Livorno, com o equipamento correspondente».
- (86) As críticas da CFF incidem nos pontos seguintes: não houve diminuição real dos efectivos, não houve mobilização das participações da SNCM para o esforço de reestruturação, não se entrou em consideração com as mais-valias de navios.
- (87) Este montante corresponderia, segundo a CFF, aos 500 milhões de francos franceses (FRF) que a companhia perderia a nível da dotação de continuidade territorial no novo período 2002-2006.
- (88) Em relação aos rácios que ela própria estabeleceu a partir de um painel de dez companhias de navegação, os quais variam entre 23,69 % (*Moby Lines*) e 55,09 % (*Grimaldi*), com 49,7 % para a CMN.
- (89) A CFF refere a participação de 50 % na Sud-Cargos, a participação de 13 % na Amadeus, empresa especializada nos sistemas de reserva no transporte aéreo, a participação na CMN e o património imobiliário da CGTH.

- (⁹⁰) Accionista de referência da CMN.
- (⁹¹) *Pro memoria*, o OTC é a autoridade adjudicante, conjuntamente com a Collectivité Territoriale de Corse, do contrato de delegação de serviço público.
- (⁹²) Relativamente à DSP para as ligações Marselha-Córsega, a maior parte das observações da CFF incidem no processo de adjudicação da nova DSP para o período 2007-2012/2013 e nas acções que tentou nos tribunais nacionais, rejeitadas seguidamente pelas jurisdições nacionais.
- (⁹³) A esse respeito, a CFF recorda que no segundo semestre de 2005 dera entrada no Tribunal de Commerce de Marselha uma providência cautelar e que já no Outono de 2005 se poderia ter considerado a declaração de insolvência, em resultado dos prejuízos de 30 milhões EUR estimados em 2005.
- (⁹⁴) Com efeito, segundo a CFF, a Cour de Cassation, no caso da *Mines et Produits Chimiques de Salsignes*, não evoca a responsabilidade directa do Estado em caso de liquidação de uma empresa da qual fosse accionista, mas antes a possibilidade de uma acção para pagamento de dívidas sociais contra um estabelecimento público de natureza industrial e comercial e a impossibilidade de os seus dirigentes se subtraírem às suas obrigações invocando a intervenção dos poderes públicos.
Quanto à aplicabilidade da jurisprudência da Cour de Cassation de Rouen, no processo *Aspocomp*, ao caso em apreço, a CFF assinala que o caso objecto desta jurisprudência, em que uma sociedade-mãe é condenada a pagar indemnizações aos assalariados de uma filial por incumprimento de um acordo validado pela primeira, não se assemelha minimamente ao *dossier* SNCM. Não existe, por conseguinte, um risco evidente de a CGMF ou o Estado virem a ser condenados a pagar indemnizações por despedimento, em caso de liquidação judicial. A CFF duvida, de resto, da estimativa dos outros custos sociais, visto estes divergirem consoante o perito convidado a estabelecê-los.
- (⁹⁵) Segundo a CFF, na estimativa dos activos da SNCM efectuada nos relatórios Oddo-Hastings e CGMF dever-se-ia ter entrado em linha de conta com o valor real dos navios indicado pela SNCM quando da apresentação da sua proposta no âmbito da DSP.
- (⁹⁶) De acordo com a CFF, as autoridades francesas insistem na importância essencial da integridade do serviço de Nice, na manutenção da frota ao nível actual e na natureza estratégica da participação da SNCM no grupo CMN.
- (⁹⁷) Com a chegada do Superfast X a 1 de Janeiro de 2007.
- (⁹⁸) A CFF propõe que se limite ao nível de 2005 a capacidade oferecida em cada mercado concorrencial (Nice, Tunísia e Argélia), que não sejam criadas novas linhas e que o serviço Marselha-Córsega passe a ser assegurado por navios mistos a fim de aligeirar os custos.
- (⁹⁹) A SNCM teria procedido à aquisição de novos navios, em violação do artigo 2.º da decisão de 2003 da Comissão. Não teria, além disso, cedido a sua participação na CCM, em violação do artigo 3.º da referida decisão. Finalmente, aplicaria desde 2003 uma política tarifária agressiva, praticando preços inferiores aos da CFF, em violação do artigo 4.º da mesma decisão (bilhetes até 30 % mais baratos para serviços idênticos ou comparáveis).
- (¹⁰⁰) Devido, por um lado, ao desconhecimento dos métodos contabilísticos e de imputação dos custos utilizados pelas duas companhias e, por outro lado, à não participação da CMN nesse estudo.
- (¹⁰¹) De acordo com a STIM, a SNCM teria subestimado intencionalmente os seus resultados financeiros. Segundo a auditoria efectuada por um perito independente por conta do Office des Transports da Córsega, o défice acumulado da rede corsa da SNCM ascenderia a 125 milhões de francos franceses (cerca de 19 milhões EUR) nos anos 1996-2001, excluindo o resultado excepcional de 2001.
- (¹⁰²) Acórdão do Tribunal, de 8 de Maio de 2003, Itália e SIM 2 Multimedia/Comissão (328/99 e 399/00, Col., p. I-4035).
- (¹⁰³) Dos factos evocados no relatório, resulta que [...].
- (¹⁰⁴) Baseando-se num relatório da Cour des Comptes, o relatório menciona por exemplo que [...].

- (105) Dos factos evocados no relatório, resulta que [...].
- (106) Por exemplo, o Estado [...].
- (107) O relatório aponta, designadamente, os erros de gestão seguintes: [...].
- (108) Os meios náuticos foram reduzidos e o programa de cessão de activos desenrola-se em conformidade com o projecto industrial. Os serviços foram reorganizados e o plano de acção para redução dos consumos intermédios começa a produzir os seus primeiros resultados. Finalmente, a vertente emprego do projecto industrial está a ser progressivamente implementada.
- (109) O rácio de 0,497, anunciado pela *Corsica Ferries* para a CMN em 2001, seria inexacto, por não entrar em linha de conta com o activo disponível no balanço. Corrigido, o rácio da CMN seria de 0,557. Segundo as autoridades francesas, continua a ser em qualquer caso insuficiente para a CMN, como ilustra a difícil situação de tesouraria vivida pela empresa em 2002. A CMN foi com efeito obrigada a recorrer a empréstimos do *Stef-TFE* no valor de 8 milhões EUR para financiar um défice de tesouraria não coberto pelos bancos com que trabalha.
- (110) Na sua carta, de 9 de Janeiro de 2003, o Conselho Regional Provence-Alpes-Côte d'Azur citava o estudo de mercado que tinha sido transmitido à Comissão no âmbito da notificação, e do qual tinha visivelmente um exemplar, sublinhando a constatação seguinte: «A proposta [para o serviço entre a Córsega e o continente francês] está sobredimensionada face à procura. A taxa de ocupação dos navios varia, em média, de 20 % no Inverno a 50 % no Verão.»
- (111) Refutam, em particular, a estimativa do valor da empresa em perto de 350 milhões EUR feita pela STIM, que tem em conta apenas os elementos do balanço que melhoram a valorização a partir dos capitais próprios contabilísticos (amortizações derogatórias, mais-valias residuais dos navios, etc.) e não inclui os elementos do passivo que o diminuiriam. Este método de cálculo, puramente contabilístico, não corresponderia à realidade económica de uma empresa marítima como a SNCM, dotada de activos valiosos, que figuram no balanço mas cuja rentabilidade é limitada, e de passivos extrapatrimoniais importantes.
- (112) Ver, por exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça, de 10 Janeiro de 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze (222/04, Col. p. I-289, ponto 129).
- (113) JO L 364 de 12.12.1992, p. 7.
- (114) JO L 378 de 31.12.1986, p. 1.
- (115) A Comissão não tem de tomar posição sobre todos os argumentos invocados pelos interessados, bastando-lhe expor os factos e as considerações jurídicas que revistam uma importância essencial na economia da decisão (acórdãos do TPI de 8 de Junho de 1995, *Siemens/Comissão*, (459/93, Col. p. II-1675, ponto 31) e 13 de Junho de 2000, *EPAC/Comissão* (204/97 e 270/97, Col. p. II-2267, ponto 35).
- (116) Acórdão de 12 de Fevereiro de 2008, *BUPA e.a./Comissão* (289/03).
- (117) Ver, sobre esta questão, a decisão da Comissão de 30 de Outubro de 2001 relativa aos auxílios estatais concedidos pela França à SNCM (JO L 50 de 21.2.2002, p. 66).
- (118) Resultados deduzidos das mais-valias da alienação de navios.
- (119) Para estes dois anos, que correspondem aos dois últimos anos da aplicação da convenção de 1996, o relatório de partagem da época não pudera, dada a indisponibilidade de dados, calcular os resultados obtidos com base na contabilidade analítica referentes ao serviço da Córsega.
- (120) Em conformidade com a sua prática decisória, a Comissão não considera o meio de compensação utilizado pelo Estado-Membro, desde que possa verificar a ausência de subvenções cruzadas em favor de actividades concorrenciais. Ver, nomeadamente, as decisões da Comissão de 12 de Março de 2002, relativa aos auxílios estatais que a Itália concedeu a favor da empresa *Poste Italiane SpA* (JO L 282 de 19.10.2002, p. 29), e 23 de Julho de 2003, relativa à injeção de capital de 297,5 milhões EUR em favor de *La Poste Belge/De Post* (JO C 241 de 8.10.2003, p. 13).
- (121) De recordar também que a Comissão estabeleceu em 1997 as orientações comunitárias sobre os auxílios estatais aos transportes marítimos, que precisam as condições em que os auxílios estatais concedidos em contrapartida de obrigações de serviço público serão considerados compatíveis com o mercado comum (JO C 205 de 5.7.1997, p. 5).
- (122) Ver Decisão 2002/149/CE da Comissão (JO L 50 de 21.2.2002, p. 66).

- (123) Condições de liquidação da contribuição financeira do Estado, reproduzidas no ponto IV da convenção quinquenal entre a SNCM e o OTC para o período 1996-2001.
- (124) Em especial, conforme indicado na nota 71 da presente decisão, a Comissão verificou a separação das contas relativas à prestação dos referidos serviços no período em apreço.
- (125) Este montante resulta da diferença entre o inicialmente notificado (76 milhões EUR) e o pago a título das obrigações de serviço público (53,48 milhões EUR).
- (126) Acórdão do Tribunal de Justiça, de 28 de Janeiro de 2003, Alemanha/Comissão (334/99, Col., p. I-1139, ponto 142).
- (127) Comunicação da Comissão aos Estados-Membros relativa à aplicação dos artigos 92.º e 93.º do Tratado CEE e do artigo 5.º da Directiva 80/723/CEE da Comissão às empresas públicas do sector produtivo, JO C 307 de 13.11.1993, p. 3, ponto 11. Esta comunicação trata do sector produtivo, mas é aplicável por analogia e do mesmo modo a todos os outros sectores económicos.
- (128) Ver, nomeadamente, o acórdão do TPI, de 6 de Março de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Comissão (233/99, Col., p. II-435).
- (129) Acórdão do TPI, de 21 de Janeiro de 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH e Lech-Stahlwerke GmbH/Comissão das Comunidades Europeias (2/96 e 129/95, Col., p. II-17, ponto 116).
- (130) Acórdão do Tribunal de Justiça, de 14 de Setembro de 1994, Espanha/Comissão (278/92, 279/92 e 280/92, Col., p. I-4103).
- (131) Acórdão de 28 de Janeiro de 2003, Alemanha/Comissão (334/99, Col.2003, p. I-1139).
- (132) Decisão 98/204/CE da Comissão, de 30 de Julho de 1997, que autoriza sob determinadas condições os auxílios concedidos pela França ao grupo GAN (JO L 78 de 16.3.1998, p. 1).
- (133) Ver, a este respeito, a Decisão 2006/947/CE, de 7 de Dezembro de 2005, relativa ao auxílio estatal executado pela Bélgica em favor da ABX Logistics (JO L 383 de 28.12.2006, p. 21).
- (134) Ver o acórdão do Tribunal de Justiça, de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (Col. 1991, p. I-1433).
- (135) Ver, por exemplo, a Decisão 92/266/CEE da Comissão, de 27 de Novembro de 1991, relativa às actividades de reconversão dos grupos industriais franceses, excluindo a siderurgia, a indústria do carvão e a Compagnie Générale Maritime, à luz dos artigos 92.º a 94.º do Tratado CEE (JO L 138 de 21 de Maio de 1992, p. 24). Ver igualmente os planos sociais referidos a seguir.
- (136) Convém notar, todavia, que metade dos efectivos em causa era pessoal interino ou subcontratado *in situ*. Pode-se por conseguinte assumir que o custo por assalariado, para os 5 000 postos relativos ao pessoal efectivo da Airbus era claramente superior.
- (137) Na sequência de concurso, a Comissão mandou um perito independente, Moore Stephens, Chartered Accountants, cujo relatório final foi entregue em 25 de Janeiro de 2008.
- (138) Trata-se dos 7 navios seguintes: Corse, Ile de Beauté, Méditerranée, Napoléon Bonaparte, Paglia Orba, Monte d'Oro, Monte Cino.
- (139) Esta depreciação, que é de [...] milhões EUR (ou seja, em média [...] a [...] % do valor de mercado bruto), é justificado, *inter alia*, pela especificidade dos navios da SNCM, adaptados aos serviços assegurados pela empresa, e pelo seu estado, bem como pelo contexto da colocação à venda do conjunto da frota (nomeadamente a fraqueza da posição do vendedor). A valorização da BRS assenta na hipótese de venda de navios completamente em ordem, modernizados e em bom estado de conservação e de funcionamento, em condições comerciais normais.
- (140) Estimada em [...] milhões EUR.
- (141) O risco judicial é justificado pela probabilidade de o liquidatário ser forçado a proceder muito rapidamente à alienação dos navios e por um efeito de saturação do mercado devido à sua limitada capacidade de absorção.
- (142) Trata-se de uma obrigação estabelecida pelo artigo L.321-13 do Código do Trabalho, que prevê o pagamento de uma indemnização pelo empregador em caso de despedimento de assalariados com, pelo menos, 50 anos de idade.

- (¹⁴³) Custo da revitalização do mercado de emprego ([...] milhões EUR), custo das convenções de reclassificação ([...] milhões EUR), custo da célula de acompanhamento e ajuda à reclassificação, dita «mobilidade» ([...] milhões EUR).
- (¹⁴⁴) Custo do despedimento do pessoal com contrato SNCM destacado junto de filiais e do pessoal das filiais liquidadas ([...] milhões EUR) e custo do contencioso referente à cessação de contratos de trabalho e aos pedidos de reclassificação de contratos de trabalho ([...] milhões EUR).
- (¹⁴⁵) A 30 de Setembro de 2005, a SNCM explora três navios em locação financeira: o NGV *Liamone* (detido pelo AIE Véronique Bail), o *Danielle Casanova* (AIE Joliette Bail) e o *Pascal Paoli* (AIE Castellane Bail).
- (¹⁴⁶) As hipóteses subjacentes a esta avaliação são as seguintes:
- a SNCM põe termo aos seus contratos de locação financeira a 30 de Setembro de 2005, o que significa que os navios são restituídos aos seus proprietários respectivos (AIE) e que não é paga nenhum aluguer,
 - as opções de compra não podem ser exercidas,
 - os navios são alienados pelos bancos credores do AIE a 30 de Setembro de 2005; o produto líquido da venda dos navios é prioritariamente consagrado à liquidação das dívidas bancárias e fiscais.
- (¹⁴⁷) Tendo em conta o recurso intensivo da SNCM a CDD.
- (¹⁴⁸) Na sua decisão 2006/947/CE, de 7 de Dezembro de 2005, relativa ao auxílio estatal executado pela Bélgica em favor da ABX Logistics (JO L 383 de 28.12.2006, p. 21), a Comissão indicava: «A Comissão não nega que certas legislações nacionais prevêem, em alguns casos excepcionais, a possibilidade de terceiros recorrerem ao tribunal contra os accionistas de uma sociedade liquidada, nomeadamente se estes puderem ser considerados [...] e/ou responsáveis por erros de gestão. No caso vertente, todavia, embora no direito francês exista essa possibilidade e as autoridades belgas tenham dado algumas indicações quanto a tal risco, as dúvidas expressas por ocasião do alargamento do procedimento em Abril de 2005 não foram suficientemente esclarecidas. A Comissão conclui, portanto, que não é legítimo entrar em linha de conta para este cenário com os 58 milhões EUR correspondentes, segundo as autoridades belgas, ao risco de [...]».
- (¹⁴⁹) Comunicação da Comissão relativa ao auxílio que a França decidiu conceder à Société Marseillaise de Crédit (JO C 49 de 19.2.1997, p. 2).
- (¹⁵⁰) Isto é, o valor actualizado líquido do risco de condenação futura, tendo em conta que as pessoas apontadas como responsáveis do passivo se defenderiam de tal alegação.
- (¹⁵¹) Lei n.º 85-98, de 25 de Janeiro de 1985, sobre a recuperação e a liquidação judiciais das empresas, codificada nos artigos L620-1 e seguintes do Código Comercial; Lei n.º 2005-845, de 26 de Julho de 2005, que incide na manutenção, recuperação e liquidação das empresas, codificada nos artigos 620-1 a 670-8 do Código Comercial
- (¹⁵²) O cenário de fracasso de um plano de manutenção não é aplicável no caso em apreço, na medida em que a lei de 2005 supramencionada entrou em vigor posteriormente e que, com base nos elementos de que dispõe a Comissão, nada permite concluir que a eventual recuperação judicial da SNCM teria fracassado.
- (¹⁵³) Nos termos das leis aplicáveis, as empresas públicas com estatuto de direito privado estão sob a alçada das leis atrás referidas que regulamentam a liquidação judicial. Além disso, a legislação permite a atribuição da responsabilidade às pessoas colectivas de direito público, na qualidade de dirigente, no âmbito de uma acção para liquidação do passivo.
- (¹⁵⁴) A jurisprudência francesa exige que o dirigente de facto tenha cometido actos positivos de gestão ou de direcção recorrentes.
- (¹⁵⁵) Reacção das autoridades francesas a certas observações da SNCM (ver ponto 172).
- (¹⁵⁶) É interessante notar que, além das dívidas salariais clássicas, existem dívidas salariais judiciais cuja fonte é uma decisão emitida pelas jurisdições de *prud'hommes*. Neste caso, o assalariado recorre a esta jurisdição para que determine o bom fundamento do seu pedido e, se este for aceite, o montante é inscrito nos débitos da sociedade.
- (¹⁵⁷) Acórdão da Cour de Cassation, de 30 de Novembro de 1993, n.º 91-20554, Bol. civ. IV, n.º 440, p. 319.

- (¹⁵⁸) Esta avaliação foi efectuada por Sorgem Evaluation, consultor em investimentos financeiros. O autor da avaliação, Maurice Nussenbaum, é perito financeiro junto da Cour d'Appel de Paris e está acreditado pela Cour de Cassation.
- (¹⁵⁹) Reacção das autoridades francesas a certas observações da SNCM (ver ponto 174).
- (¹⁶⁰) Reacção das autoridades francesas a certas observações da SNCM (ver pontos 175 e 160).
- (¹⁶¹) Id. *ibid.*
- (¹⁶²) Bureau de Recherches Géologiques et Minières (BRGM).
- (¹⁶³) Ver, por exemplo, o acórdão de 6 de Fevereiro de 2001 da Cour de Cassation, n.º 98-15129.
- (¹⁶⁴) Ver, nomeadamente, os dois acórdãos proferidos pela Cour d'Appel de Rouen em 22 de Março de 2005, n.º RG 04/02549 Aspocomp Group Oyj e n.º RG 01/02667 – 04/02675.
- (¹⁶⁵) Tendo em conta que as pessoas acusadas de terem suspenso de forma lesiva este plano se teriam muito provavelmente defendido com denodo para não lhes ser atribuída a responsabilidade.
- (¹⁶⁶) Cass. com., 19 de Abril de 2005, *Métaleurop*.
- (¹⁶⁷) Aplicação dos artigos 92.º e 93.º do Tratado CE às participações de entes públicos, Boletim CE 9/1984, ponto 3.2.iii).
- (¹⁶⁸) Acórdão do TPI, de 12 de Dezembro de 2000, *Alitalia/Comissão* (296/97, Col., p. II-3871).
- (¹⁶⁹) Ver, por exemplo, o acórdão de 12 de Dezembro de 1996 do TPI, *Air France/Comissão* (358/94, Col. p. II-2109, ponto 70).
- (¹⁷⁰) Ver o acórdão de 14 de Fevereiro de 1990, *França/Comissão* (301/87, Col., p. I-307, ponto 40).
- (¹⁷¹) Ver a comunicação relativa a um eventual auxílio contido num projecto de injeção de capitais públicos no capital da Klöckner Stahl (JO C 390 de 31.12.1994, p. 1).
- (¹⁷²) Acórdão do Tribunal de Justiça, de 11 de Julho de 1996, *SFEI* (39/94, Col., pp. I-3547, ponto 60).
- (¹⁷³) Acórdão do Tribunal de Justiça, de 14 de Fevereiro de 1990, *França/Comissão* (301/87, Col., pp. I-307, ponto 41).
- (¹⁷⁴) Acórdão do TPI, de 29 de Setembro de 2000, *Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM)/Comissão* (55/99, Col., p. II-03207, ponto 82).
- (¹⁷⁵) Acórdão de 2 de Julho de 1974, *Itália/Comissão* (173/73, Col., 709, ponto 33).
- (¹⁷⁶) Acórdão de 20 de Setembro de 2001, *HJ Banks* (390/98, Col., p. I-6117, ponto 33).
- (¹⁷⁷) Acórdão do TPI, de 1 de Julho de 2004, *Salzgitter/Comissão* (308/00, Col. p. II-1933, ponto 79). Ver igualmente a comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade directa das empresas (JO C 384 de 10.12.1998, p. 3).
- (¹⁷⁸) Acórdão de 6 de Setembro de 2006, *Portugal/Comissão* (88/03, Col., p. I-7115, ponto 56).
- (¹⁷⁹) Acórdão do Tribunal de Justiça, de 8 de Novembro de 2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH* (143/99, Col., p. I-8365, ponto 41)

- (¹⁸⁰) Ver, por exemplo, a decisão da Comissão de 10 de Outubro de 2007, relativa à reforma do financiamento das pensões no sector bancário da Grécia (JO C 308 de 19.12.2007, p. 9) e a decisão da Comissão de 10 de Outubro de 2007, relativa aos auxílios estatais concedidos pela França com vista à reforma das modalidades de financiamento das pensões dos funcionários públicos destacados junto de La Poste (JO L 63 de 7.3.2008, p. 16).
- (¹⁸¹) Ver a decisão da Comissão, de 17 de Julho de 2002, relativa à Société Française de Production (JO C 71 de 25.3.2003, p. 3). «Le financement par l'Etat d'un plan de réduction des effectifs permettant à une entreprise de se libérer d'une partie de son personnel, sans en supporter pleinement le coût, est un avantage sélectif susceptible de tomber sous le coup de la prohibition des aides d'Etat. En revanche, la mise en œuvre grâce à des fonds publics de mesures sociales supplémentaires en faveur des personnes licenciées, sans que ces mesures allègent l'employeur de ses charges normales, relève de la politique sociale des Etats membres et ne constitue pas une aide au sens de l'article 87 (1) CE. [...] La SFP assumera pleinement ce coût. Dès lors, les mesures sociales supplémentaires au profit du personnel licencié de la SFP qui seront mises en œuvre une fois que ce personnel aura quitté l'entreprise, ne libèrent nullement cette dernière de ses obligations et ne comportent pas d'aide d'Etat en faveur de la SFP.»
- (¹⁸²) Este montante resulta da diferença entre o efectivamente notificado (76 milhões EUR) e o aprovado como compensação de serviço público (53,48 milhões EUR).
- (¹⁸³) JO C 288 de 9.10.1999, p. 2.
- (¹⁸⁴) JO C 205 de 5.7.1997, p. 5.
- (¹⁸⁵) Ver o ponto 30 das orientações de 2002.
- (¹⁸⁶) Decisão supramencionada.
- (¹⁸⁷) As provisões regulamentadas são encargos inscritos na contabilidade em conformidade com as regras fiscais.
- (¹⁸⁸) Acórdão do Tribunal de Justiça, de 16 de Maio de 2002, França/Comissão (482/99, Col. 2002, p. I-4397, ponto 71).
- (¹⁸⁹) O primeiro método alternativo, baseado nos capitais próprios necessários para assegurar o financiamento da frota existente, afigura-se inadequado, na medida em que as autoridades francesas incluíram no cálculo o valor de aquisição da frota e não o seu valor de mercado em 2002. Com efeito, caso uma nova sociedade se constituísse, com a mesma frota que a da SNCM tal como é hoje, essa sociedade teria de constituir capitais próprios proporcionais ao valor de compra do conjunto dos navios e não ao seu valor de construção. Além disso, não se teve em conta outros activos de peso, como o sistema informático de reservas ou os edifícios da sede. O segundo método alternativo, baseado nas despesas suportadas pela SNCM, parece mais adequado à Comissão. Esta gostaria, no entanto, de rever o valor de 41,7 milhões EUR respeitante às perdas anteriores, nomeadamente a fim de ter em conta os resultados de 2002 e as perdas ligadas exclusivamente ao serviço da Córsega antes de 1999.
- (¹⁹⁰) De notar que o perito independente da Comissão quantificou em [...] milhões EUR o custo real do plano de reestruturação de 2002, com base na contabilidade da SNCM.
- (¹⁹¹) Acórdão do Tribunal de Justiça, de 16 de Maio de 2002, França/Comissão (482/99, Col. 2002, p. I-4397, ponto 71).
- (¹⁹²) Ver o quadro 2 da presente decisão. Este montante inclui a alienação de activos a que se procedeu quando da decisão de 2003, ou seja, a venda dos navios Napoléon, Monte Rotondo e Liberté, bem como as cessões imobiliárias (conjunto imobiliário Schuman e SCI Espace Schuman).
- (¹⁹³) Ver o ponto 48 das orientações.
- (¹⁹⁴) Ver anexo 1.
- (¹⁹⁵) De notar que em 11 de Dezembro de 2007 foi assinado pela VT e um terceiro um compromisso de venda do *Jean Nicoli*, tendo a transferência de propriedade ocorrido em Abril de 2008.
- (¹⁹⁶) Notificada à Comissão por ofício de 23 de Junho de 2004.
- (¹⁹⁷) Este montante tem em conta a venda da SCI Espace Schuman ([...] milhão EUR) realizada em 24 de Junho de 2003, mas não o produto líquido de cessão negativo da venda do navio *Aliso* ([...] milhão EUR) em 30 de Setembro de 2004.
- (¹⁹⁸) O navio *Asco*, a participação na Sud-Cargos e o parque imobiliário.

- (¹⁹⁹) A Comissão considera necessário, no âmbito da apreciação do respeito do artigo 4.º da decisão de 2003, ter em conta os preços apresentados, ou seja, os preços anunciados em qualquer meio publicitário ou comunicação de natureza pública que a SNCM difunda. Esta condição não incide nas tarifas do sistema informatizado de reservas da SNCM, porque estas tarifas, tanto a nível da SNCM como dos seus concorrentes, são contingentadas dinamicamente por «yield management». Os parâmetros dos sistemas não permitem determinar a disponibilidade das tarifas especiais dos concorrentes da SNCM e, por conseguinte, verificar a ausência *de price leadership* por parte da SNCM.
- (²⁰⁰) Afigura-se com efeito, com base nas informações fornecidas pelas autoridades francesas, que entre 9 de Julho de 2003 e 16 de Março de 2005 a SNCM nunca anunciou, em comunicações de empresa, campanhas de publicidade ou outro documento publicado, preços mais baixos que os anunciados pelos seus concorrentes.
- (²⁰¹) Este montante constitui a diferença entre as necessidades líquidas de tesouraria da SNCM (19,75 milhões EUR) e o produto líquido das cessões de activos resultantes da decisão de 2003 ([...] milhões EUR, correspondentes à venda do *Aliso* e das participações na Southern Trader, Someca et Amadeus). Eleva a injeção total de capital do Estado na SNCM a 69,29 milhões EUR.
-

ANEXO I

DISPOSITIVO DA DECISÃO DE 2003*Artigo 1.º*

O auxílio à reestruturação que a França tenciona conceder a favor da Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM) é compatível com o mercado comum, nas condições previstas nos artigos 2.º a 5.º.

Artigo 2.º

A SNCM abstém-se, a contar da notificação da presente decisão e até 31 de Dezembro de 2006, de adquirir novos navios e assinar contratos de construção, de encomenda ou de afretamento de novos navios, novos ou renovados.

A SNCM só pode, a contar da notificação da presente decisão e até 31 de Dezembro de 2006, operar os 11 navios que a empresa já possui, nomeadamente: o *Napoléon Bonaparte*, o *Danielle Casanova*, o *Île de Beauté*, o *Corse*, o *Liamone*, o *Aliso*, o *Méditerranée*, o *Pascal Paoli*, o *Paglia Orba*, o *Monte Cinto* e o *Monte d'Oro*.

Se a SNCM tiver de substituir, devido a acontecimentos independentes da sua vontade, um dos seus navios antes de 31 de Dezembro de 2006, a Comissão poderá autorizar tal substituição com base numa notificação devidamente fundamentada pela França.

Artigo 3.º

O grupo SNCM cede o conjunto das suas participações directas e indirectas nas seguintes sociedades:

- *Amadeus France*,
- a *Compagnie Corse Méditerranée*;
- a *Société Civile Immobilière Schuman*,
- a *Société Méditerranéenne d'Investissements et de Participations*,
- a *Someca*.

Em vez de ceder as suas participações na Société Méditerranéenne d'Investissements et de Participations, a SNCM pode vender o único activo desta sociedade, o Southern Trader, e encerrar esta filial

As cessões podem ser feitas, à escolha das autoridades francesas, quer por oferta pública de venda, quer por convite à manifestação de interesse com publicidade prévia oferecendo um prazo de resposta de pelo menos dois meses.

A França comunicará à Comissão as provas do conjunto das cessões. A fraqueza das ofertas que a SNCM receberá não poderá ser invocada para não proceder às cessões. Em caso de ausência de oferta e se a França puder comprovar que todas as medidas de publicidade necessárias foram tomadas, a condição referida no primeiro parágrafo será considerada satisfeita.

Artigo 4.º

Para todas as linhas com destino à Córsega, a SNCM abstém-se, a contar da notificação da presente decisão e até 31 de Dezembro de 2006, de toda e qualquer política tarifária para as tarifas publicadas que vise oferecer preços inferiores aos de cada um dos seus concorrentes para destinos e serviços equivalentes e para datas idênticas.

A Comissão reserva-se o direito de dar início ao procedimento de investigação por qualquer incumprimento constatado das condições previstas pela presente decisão, e nomeadamente da condição referida no primeiro parágrafo.

A condição referida no primeiro parágrafo é preenchida se, cada dia, os preços mais baixos apresentados pela SNCM forem superiores aos preços promocionais mais baixos apresentados por cada um dos seus concorrentes, para destinos e serviços equivalentes.

A condição referida no primeiro parágrafo deixa de ser aplicável a partir do momento em que os preços dos referidos concorrentes se tornem superiores às tarifas da SNCM em vigor no ano de referência 1996, corrigidos da inflação.

A França comunicará à Comissão, cada ano antes de 30 Junho, todos os elementos necessários para demonstrar que esta condição foi devidamente preenchida para o ano civil precedente, para o conjunto das travessias com destino ou partida da Córsega.

Artigo 5.º

Em conformidade com os compromissos assumidos pelas autoridades francesas no plano de reestruturação, os números anuais de viagens de ida e volta de navios nas diferentes ligações marítimas com a Córsega são limitados até 31 de Dezembro de 2006 aos limiares previstos no quadro 3 da presente decisão ⁽¹⁾, excepto por razões excepcionais e não imputáveis à empresa que a obrigariam a adiar certas viagens de ida e volta noutros portos e salvo mudança das obrigações de serviço público que pesam sobre a empresa.

Artigo 6.º

A França é autorizada a recapitalizar a SNCM através de um primeiro pagamento num montante de 66 milhões EUR, a contar da notificação da presente decisão.

Até ao fim do período de reestruturação, ou seja, até 31 de Dezembro de 2006, a Comissão poderá decidir, a pedido das autoridades francesas, autorizar ulteriormente um segundo pagamento à SNCM que corresponderá à diferença entre os 10 milhões EUR restantes e o produto das cessões exigidas no artigo 3.º, de acordo com as modalidades visadas no mencionado artigo.

Uma tal decisão só poderá ser tomada se as acções exigidas no artigo 3.º tiverem sido executadas, se o produto das cessões não exceder 10 milhões EUR e desde que as condições estipuladas nos artigos 2.º, 4.º e 5.º tenham sido respeitadas, sem prejuízo do direito de a Comissão dar início, se for caso disso, ao procedimento formal de investigação por incumprimento de uma delas. Na falta disso, a segunda fracção de ajuda não será paga.

Artigo 7.º

A França comunicará à Comissão, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, as medidas tomadas para lhe dar cumprimento.

Artigo 8.º

A República Francesa é a destinatária da presente decisão.

⁽¹⁾ Ver anexo II.

ANEXO II

QUADRO 3 DA DECISÃO DE 2003

Evolução da oferta da SNCM

	Número de travessias		Lugares oferecidos		Metros lineares oferecidos	
	2001	> 2003	2001	> 2003	2001	> 2003
Marselha-Córsega	1 881	[...]	1 723 050	[...]	1 469 000	[...]
Toulon-Córsega	187	[...]	303 650	[...]	0	[...]
Golfo de Génova	1 768	[...]	1 708 700	[...]	0	[...]
Subtotal Europa	3 836	3 067	3 735 400	2 357 500	1 469 000	[...]
Magrebe	302	372	444 000	635 000	0	0
Total	4 138	3 439	4 179 400	2 992 500	1 469 000	[...]

Preço das assinaturas 2009 (sem IVA, portes para expedição normal incluídos)

Jornal Oficial da União Europeia, séries L + C, só edição impressa	22 línguas oficiais da UE	1 000 EUR por ano (*)
Jornal Oficial da União Europeia, séries L + C, só edição impressa	22 línguas oficiais da UE	100 EUR por mês (*)
Jornal Oficial da União Europeia, séries L + C, edição impressa + CD-ROM anual	22 línguas oficiais da UE	1 200 EUR por ano
Jornal Oficial da União Europeia, série L, só edição impressa	22 línguas oficiais da UE	700 EUR por ano
Jornal Oficial da União Europeia, série L, só edição impressa	22 línguas oficiais da UE	70 EUR por mês
Jornal Oficial da União Europeia, série C, só edição impressa	22 línguas oficiais da UE	400 EUR por ano
Jornal Oficial da União Europeia, série C, só edição impressa	22 línguas oficiais da UE	40 EUR por mês
Jornal Oficial da União Europeia, séries L + C, CD-ROM mensal (cumulativo)	22 línguas oficiais da UE	500 EUR por ano
Suplemento do Jornal Oficial (série S), Adjudicações e Contratos Públicos, CD-ROM, duas edições por semana	Multilingue: 23 línguas oficiais da UE	360 EUR por ano (= 30 EUR por mês)
Jornal Oficial da União Europeia, série C — Concursos	Língua(s) de acordo com o concurso	50 EUR por ano

(*) Venda avulsa: até 32 páginas: 6 EUR
de 33 a 64 páginas: 12 EUR
mais de 64 páginas: preço fixado caso a caso

O *Jornal Oficial da União Europeia*, publicado nas línguas oficiais da União Europeia, pode ser assinado em 22 versões linguísticas. Compreende as séries L (Legislação) e C (Comunicações e Informações).

Cada versão linguística constitui uma assinatura separada.

Por força do Regulamento (CE) n.º 920/2005 do Conselho, publicado no Jornal Oficial L 156 de 18 de Junho de 2005, nos termos do qual as instituições da União Europeia não estão temporariamente vinculadas à obrigação de redigir todos os seus actos em irlandês nem a proceder à sua publicação nessa língua, os Jornais Oficiais publicados em irlandês são comercializados à parte.

A assinatura do Suplemento do Jornal Oficial (série S — Adjudicações e Contratos Públicos) reúne a totalidade das 23 versões linguísticas oficiais num CD-ROM multilingue único.

A pedido, a assinatura do *Jornal Oficial da União Europeia* dá direito à recepção dos diversos anexos do Jornal Oficial. Os assinantes são avisados da publicação dos anexos através de um «Aviso ao leitor» inserido no *Jornal Oficial da União Europeia*.

Vendas e assinaturas

As publicações pagas editadas pelo Serviço das Publicações estão disponíveis através da nossa rede de distribuidores comerciais, cuja lista está disponível na internet no seguinte endereço:

http://publications.europa.eu/others/agents/index_pt.htm

EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>) oferece acesso directo e gratuito ao direito da União Europeia. Este sítio permite consultar o *Jornal Oficial da União Europeia* e inclui igualmente os tratados, a legislação, a jurisprudência e os actos preparatórios da legislação.

Para mais informações sobre a União Europeia, consultar: <http://europa.eu>