

Jornal Oficial

da União Europeia

L 274



Edição em língua
portuguesa

Legislação

53.º ano

19 de Outubro de 2010

Índice

II Actos não legislativos

DECISÕES

2010/605/UE:

- ★ **Decisão da Comissão, de 26 de Janeiro de 2010, relativa ao auxílio estatal C 56/07 (ex E 15/05) concedido pela França à La Poste [notificada com o número C(2010) 133] ⁽¹⁾ ...** 1

2010/606/UE:

- ★ **Decisão da Comissão, de 26 de Fevereiro de 2010, relativa ao auxílio estatal C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 e NN 45/08) concedido pelo Reino da Bélgica, pela República Francesa e pelo Grão-Ducado do Luxemburgo a favor da Dexia SA [notificada com o número C(2010) 1180] ⁽¹⁾ ...** 54

2010/607/UE:

- ★ **Decisão da Comissão, de 27 de Abril de 2010, relativa ao auxílio estatal executado pela Bélgica para a reestruturação da lota de peixe de Ostende [Auxílio estatal C 30/08 (ex NN 21/08)] [notificada com o número C(2010) 2520] ⁽¹⁾ ...** 103

IV Actos adoptados, antes de 1 de Dezembro de 2009, nos termos do Tratado CE, do Tratado UE e do Tratado Euratom

2010/608/CE:

- ★ **Decisão da Comissão, de 18 de Novembro de 2009, relativa ao auxílio estatal C 10/09 (ex N 138/09) aplicado pelos Países Baixos em relação ao mecanismo subsidiário de cobertura de activos ilíquidos e plano de reestruturação do ING [notificada com o número C(2009) 9000] ⁽¹⁾ ...** 139

Preço: 8 EUR

⁽¹⁾ Texto relevante para efeitos do EEE

PT

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

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

II

(Actos não legislativos)

DECISÕES

DECISÃO DA COMISSÃO

de 26 de Janeiro de 2010

relativa ao auxílio estatal C 56/07 (ex E 15/05) concedido pela França à La Poste

[notificada com o número C(2010) 133]

(Apenas faz fé o texto em língua francesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2010/605/UE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

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

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

Após ter convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações, em conformidade com os referidos artigos ⁽²⁾,

Considerando o seguinte:

regras processuais relativas aos auxílios existentes, em conformidade com o artigo 1.º, alínea b), do Regulamento processual atrás citado ⁽⁵⁾.

(3) A Comissão recebeu a resposta das autoridades francesas em 24 de Abril de 2006.

(4) Em 4 de Outubro de 2006, em conformidade com o artigo 18.º do Regulamento processual, a Comissão convidou a França a suprimir a garantia de que beneficia a La Poste por força do seu estatuto relativamente a todas as suas responsabilidades, o mais tardar até 31 de Dezembro de 2008.

(5) Em 6 de Dezembro de 2006, a Comissão recebeu uma nota das autoridades francesas contestando as conclusões apresentadas pela Comissão na sua carta de 4 de Outubro de 2006.

(6) Na sequência de uma reunião com os serviços da Comissão responsáveis pela concorrência (a seguir designados «DG Concorrência»), por carta de 16 de Janeiro de 2007 as autoridades francesas apresentaram à Comissão um projecto de alteração do decreto de aplicação da Lei n.º 80-539 de 16 de Julho de 1980 relativa às sanções pecuniárias impostas em matéria administrativa e à execução das sentenças pelas pessoas colectivas de direito público ⁽⁶⁾ (a seguir designada «Lei de 16 de Julho de 1980»), a saber, o Decreto n.º 81-501, de 12 de Maio de 1981, adoptado em aplicação da Lei de 16 de Julho de 1980 relativa às sanções pecuniárias impostas em matéria administrativa e à execução das sentenças pelas pessoas colectivas de direito público ⁽⁷⁾ (a seguir designado «Decreto de 12 de Maio de 1981»).

1. PROCEDIMENTO

(1) Em 21 de Dezembro de 2005, a Comissão aprovou a transferência das actividades bancárias e financeiras da La Poste para a sua filial, La Banque Postale ⁽³⁾. Na sua decisão, a Comissão sublinhava que a questão da garantia ilimitada do Estado a favor da La Poste seria objecto de um procedimento separado.

(2) Em 21 de Fevereiro de 2006, em conformidade com o artigo 17.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 ⁽⁴⁾ do Conselho que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (a seguir designado «Regulamento processual»), a Comissão informou as autoridades francesas das suas conclusões preliminares quanto à existência de uma garantia ilimitada do Estado que beneficia a La Poste por força do seu estatuto, que constituiria um auxílio estatal na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, e convidava-as a apresentar as suas observações. Na medida em que esta suposta garantia estatal ilimitada estava em vigor antes de 1 de Janeiro de 1958, a Comissão aplicou as

- (7) Na sequência de um pedido de clarificação da Comissão, as autoridades francesas enviaram uma nota, recebida em 1 de Fevereiro de 2007, explicando a situação dos credores da La Poste no caso de a empresa se encontrar em dificuldades financeiras.
- (8) Por nota de 19 de Março de 2007, as autoridades francesas apresentaram uma proposta adicional, que consistia em comprometerem-se, juntamente com a La Poste, a introduzir em todos os contratos de financiamento e prospectos de emissão da La Poste uma menção referindo a inexistência de uma garantia.
- (9) Por carta de 29 de Novembro de 2007, a Comissão informou a França da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do TFUE relativamente a esta medida (a seguir designada «decisão de início do procedimento»).
- (10) A decisão de início do procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* (8). A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre a medida em causa.
- (11) A Comissão não recebeu observações das partes interessadas a este respeito.
- (12) A Comissão recebeu as observações da França por carta de 23 de Janeiro de 2008.
- (13) A Comissão publicou no sítio Internet da DG Concorrência um convite à apresentação de propostas relativo à realização de um estudo sobre a garantia ilimitada da República Francesa a favor da La Poste. Foram recebidas quatro propostas antes do termo do prazo, fixado em 21 de Abril de 2008. O estudo foi adjudicado a Sophie NICINSKI, professora universitária, professora associada de Direito Público, doutorada em Direito e autora de publicações sobre o tema das garantias de Estado concedidas a estabelecimentos públicos de carácter industrial e comercial. Esta perita (a seguir designada «a perita da Comissão») entregou o seu relatório em 17 de Novembro de 2008.
- (14) Na sequência da publicação na imprensa de informações relativas à adopção pelo Governo francês de um projecto de lei autorizando a alteração do estatuto da La Poste, a Comissão perguntou à França, em 20 de Julho de 2009, se concordava em assumir o compromisso de transformar a La Poste numa sociedade anónima sujeita à aplicação dos procedimentos de recuperação e liquidação judicial de direito comum. Nessa mesma correspondência, a Comissão transmitiu às autoridades francesas o relatório da sua perita.
- (15) Por nota transmitida em 31 de Julho de 2009, a França informou a Comissão de que o Conselho de Ministros de 29 de Julho de 2009 adoptara o projecto de lei relativo à La Poste e às actividades postais, fixando em 1 de Janeiro de 2010 a data de transformação da La Poste em sociedade anónima. As autoridades francesas referiam também que transmitiriam posteriormente as suas observações sobre o relatório da perita da Comissão.
- (16) Na sequência de duas cartas de insistência da Comissão, de 9 de Setembro e de 6 de Outubro de 2009, a França, por nota transmitida em 27 de Outubro de 2009, apresentou os seus comentários sobre o relatório da perita da Comissão, transmitindo um parecer de Guy CARCASSONNE, professor universitário, professor associado da Faculdade de Direito (a seguir designado «o perito das autoridades francesas»).
- (17) Em 11 de Dezembro de 2009, foi apresentada uma alteração ao projecto de lei relativo à La Poste e às actividades postais que adiava a data de transformação da La Poste em sociedade anónima para o mês de Março de 2010.

2. DESCRIÇÃO DA MEDIDA

- (18) A Lei n.º 90-568, de 2 de Julho de 1990, relativa à organização do serviço público de correio e à France Télécom (9) (a seguir designada «lei de 2 de Julho de 1990») transformou a antiga direcção-geral dos correios e telecomunicações em duas pessoas colectivas de direito público: La Poste e France Telecom.
- (19) Certas pessoas colectivas de direito público não foram consideradas legalmente como estabelecimentos públicos de carácter administrativo (EPA) ou estabelecimentos públicos de carácter industrial e comercial (EPIC) (10). É o caso da La Poste. Porém, no seu acórdão de 18 de Janeiro de 2001 (segunda secção cível) (11), o Tribunal de Cassação (*Cour de Cassation*) aceitou o princípio segundo o qual a La Poste é equiparada a um EPIC (12). As consequências jurídicas do estatuto da La Poste são as seguintes:

2.1. NÃO APLICABILIDADE DOS PROCESSOS DE INSOLVÊNCIA E DE FALÊNCIA À LA POSTE

- (20) O artigo 1.º da Lei de 2 de Julho de 1990 classificou a La Poste como uma pessoa colectiva de direito público. Ora, em França, as pessoas colectivas de direito público não se encontram sujeitas ao direito comum em matéria de procedimentos de recuperação e liquidação judicial de empresas em dificuldade.

- (21) A não aplicabilidade dos processos de insolvência e de falência às pessoas colectivas de direito público derivaria do princípio geral da impenhorabilidade dos bens das pessoas colectivas de direito público, reconhecido desde o fim do século XIX pela jurisprudência francesa e, nomeadamente, pelo Tribunal de Cassação ⁽¹³⁾.
- (22) Além disso, o artigo 2.º da Lei n.º 85-98 de 25 de Janeiro de 1985 relativa à recuperação e à liquidação judicial das empresas ⁽¹⁴⁾ (a seguir designada «Lei de 25 de Janeiro de 1985»), que define o âmbito de aplicação dos procedimentos de recuperação e liquidação judicial de direito comum em França e que constitui o actual artigo L620-2 do Código Comercial, estipula: «A recuperação e a liquidação comercial são aplicáveis a todos os comerciantes, todas as pessoas inscritas no registo profissional, todos os agricultores e todas as pessoas colectivas de direito privado». Assim, decorre da formulação deste artigo, bem como da interpretação que lhe é dada pela jurisprudência francesa ⁽¹⁵⁾, que os procedimentos colectivos de direito comum não são aplicáveis às pessoas colectivas de direito público.
- 2.2. APLICABILIDADE À LA POSTE DA LEI DE 16 DE JULHO DE 1980 E DO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO, EM ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELAS DÍVIDAS DAS PESSOAS COLECTIVAS DE DIREITO PÚBLICO
- (23) A Lei de 16 de Julho de 1980 é aplicável à La Poste, classificada como pessoa colectiva de direito público pela Lei de 2 de Julho de 1990.
- (24) O n.º II do artigo 1.º da Lei de 16 de Julho de 1980 dispõe que «Quando uma decisão judicial transitada em julgado condenou um organismo ou um estabelecimento público ao pagamento de um montante em numerário fixado na decisão, deve ser concedida uma autorização de pagamento ou emitida uma ordem de pagamento desse montante no prazo de dois meses a contar da data de notificação da decisão judicial. Em caso de não autorização do pagamento ou de não emissão da ordem de pagamento, o representante do Estado no departamento ou a autoridade de tutela concede autorização automática de pagamento. Em caso de insuficiência de créditos, o representante do Estado no departamento ou a autoridade de tutela dirige uma notificação ao organismo ou ao estabelecimento público, intimando-o a criar os recursos necessários; se o órgão deliberativo do organismo ou do estabelecimento público não disponibilizar ou criar esses recursos, o representante do Estado no departamento ou a autoridade de tutela disponibiliza os recursos e concede a autorização automática de pagamento da despesa, se necessário».
- (25) O n.º 4 do artigo 3.º-1 do Decreto de 12 de Maio de 1981 dispõe que «quando a notificação de incumprimento não tiver produzido efeito uma vez findo estes prazos ⁽¹⁶⁾, o representante do Estado ou a autoridade de tutela procede à inscrição da despesa no orçamento do organismo ou do estabelecimento público em situação de incumprimento. Libertará, se for caso disso, os recursos necessários, quer através da redução das dotações afectadas a outras despesas e ainda não utilizadas, quer mediante o aumento dos recursos». Finalmente, o n.º 5 do artigo 3.º-1 do referido decreto prevê que «se no prazo de oito dias após a notificação da inscrição do crédito o organismo ou o estabelecimento público não tiver concedido a autorização de pagamento do montante devido, o representante do Estado ou a autoridade de tutela concede autorização automática de pagamento no prazo de um mês».
- (26) O referido Decreto de 12 de Maio de 1981 foi revogado e substituído pelo Decreto n.º 2008-479 de 20 de Maio de 2008 relativo à execução das sanções pecuniárias impostas a pessoas colectivas públicas. Contudo, o artigo 10.º do novo decreto retoma o disposto no quarto e no quinto parágrafo do artigo 3.º-1 do Decreto de 20 de Maio de 1981 ⁽¹⁷⁾. Portanto, não modifica substancialmente a medida.
- (27) Por outro lado, a circular de 16 de Outubro de 1989 ⁽¹⁸⁾ prevê que: «em caso de insuficiência ou inexistência de créditos, situação visada no artigo 1.º, n.º II, segundo parágrafo, da Lei de 16 de Julho de 1980, o gestor orçamental é igualmente obrigado, antes do termo do prazo de quatro meses, a informar do facto o credor, em carta registada com aviso de recepção, especificando o montante que será objecto da autorização automática de pagamento posterior. Esta autorização abrangerá quer a totalidade do montante devido, em caso de inexistência total de créditos, quer o saldo, em caso de insuficiência de créditos».
- (28) Decorre do conjunto destas disposições que a Lei de 16 de Julho de 1980 e os seus textos de aplicação se destinam exclusivamente a executar decisões judiciais transitadas em julgado que condenam quer o Estado, quer uma autarquia local, quer um estabelecimento público, ao pagamento de um montante em numerário, não estabelecendo procedimentos de recuperação ou liquidação.
- (29) Por outro lado, a Lei de 16 de Julho de 1980 e os respectivos textos de aplicação designam expressamente o Estado como a autoridade competente para a recuperação das dívidas dos estabelecimentos públicos. O Estado dispõe de prerrogativas importantes: por um lado, a autorização automática de pagamento e, por outro lado, a criação de recursos suficientes, o que obriga a analisar se as possibilidades de indemnização proporcionadas aos credores pela existência de responsabilidade do Estado em caso de incumprimento por parte da La Poste não poderão ser consideradas como uma forma de garantia.

- (30) Além dos dois aspectos atrás referidos (não aplicabilidade dos processos de insolvência e de falência e aplicabilidade da Lei de 16 de Julho de 1980), na sua decisão de início do procedimento a Comissão sublinhou que as regras aplicáveis a alguns EPIC se poderiam aplicar igualmente à La Poste:

2.3. TRANSFERÊNCIA DAS OBRIGAÇÕES DE UM EPIC OBJECTO DE DISSOLUÇÃO PARA UM OUTRO ESTABELECIMENTO PÚBLICO OU PARA O ESTADO

- (31) A Norma Contabilística n.º 02-060-M95 de 18 de Julho de 2002 relativa à regulamentação financeira e contabilística dos estabelecimentos públicos nacionais de carácter industrial e comercial⁽¹⁹⁾ (a seguir designada «norma contabilística») prevê que se podem colocar duas hipóteses em caso de encerramento de um EPIC que dispõe de um contabilista público:

— o EPIC é substituído por um novo estabelecimento público que retoma os bens, direitos e obrigações do anterior;

— é publicado um texto que declara a dissolução do estabelecimento público; neste caso, «o texto que procede à dissolução do estabelecimento pode designar desde logo o beneficiário do saldo da liquidação, que é geralmente o Estado»⁽²⁰⁾.

- (32) O Guia de organização financeira da criação, transformação e supressão de estabelecimentos públicos nacionais e de grupos de interesse público de 14 de Novembro de 2006 (a seguir designado «guia de organização financeira»), disponível no sítio Internet do Ministério das Finanças, especifica⁽²¹⁾: «O texto que suprime o estabelecimento público deve prever explicitamente a transferência dos direitos, bens e obrigações do estabelecimento suprimido para a estrutura que retomar a sua actividade ou a que será atribuído o seu património (ou seja, um estabelecimento público ou o Estado)» [...] «De um modo mais geral, deve ser previsto que o novo estabelecimento substituirá as pessoas colectivas cuja actividade retomar ou cujos direitos e obrigações resultantes de contratos celebrados anteriormente para a realização de missões lhe serão atribuídos».

- (33) Embora as disposições da norma contabilística e do guia de organização financeira se apliquem apenas aos EPIC que dispõem de um contabilista público, certos elementos indicam que as dívidas de alguns EPIC que não dispõem de um contabilista público, caso estes estabelecimentos sejam encerrados, serão transferidas para o Estado ou para outro estabelecimento público.

- (34) Assim, a empresa pública *Charbonnages de France* referia nas notas anexas às suas contas financeiras de 31 de Dezembro de 2000 que, em caso de encerramento de

um EPIC, todos os seus direitos e obrigações devem ser transferidos quer para outra entidade jurídica de direito público, quer para o Governo francês, e que os termos e condições dessa transferência devem ser especificados no acto legislativo aprovado para encerrar o EPIC em causa. Esta afirmação não se aplica apenas aos EPIC que dispõem de um contabilista público; de resto, a *Charbonnages de France* é um EPIC que não dispõe de um contabilista público.

- (35) Por outro lado, segundo certas agências de notação, na hipótese de dissolução da ERAP⁽²²⁾, e apesar de a ERAP ser igualmente um EPIC que não dispõe de um contabilista público, o saldo da dívida e dos activos desse estabelecimento seriam também transferidos para o Estado. Segundo a Fitch⁽²³⁾, «a ERAP, na sua qualidade de EPIC, não pode ser objecto de processos de insolvência. Só pode ser dissolvida por um processo legislativo e, nessa hipótese, o saldo das suas dívidas e dos seus activos reverterá para o Estado». Segundo a Moody's⁽²⁴⁾, «a ERAP não pode ser objecto de reestruturações impostas pelo tribunal de insolvência. Assim, em caso de dissolução da sociedade, os seus activos/passivos serão transferidos para a autoridade responsável pela sua criação, ou seja, o próprio Estado».

- (36) Tendo em conta estes elementos e apesar de a La Poste não dispor de um contabilista público⁽²⁵⁾, há que analisar se, na hipótese de uma liquidação, é aplicável à La Poste o princípio da transferência das dívidas para o Estado ou para outra entidade jurídica, atendendo a que a empresa pode ser considerada como um EPIC. Se assim for, o credor terá a garantia de não perder o seu crédito e poderá contentar-se com uma taxa de juro mais baixa ou conceder prazos de pagamento mais favoráveis do que seria o caso na ausência dessa garantia. Essa transferência teria assim os mesmos efeitos de uma garantia.

2.4. ACESSO DIRECTO ÀS CONTAS DO TESOURO

- (37) Ainda segundo a Fitch⁽²⁶⁾, «a liquidez da ERAP é garantida pelo seu acesso imediato às contas de adiantamentos do Tesouro». Como a ERAP é um EPIC, há que analisar se a La Poste poderá também ter acesso às contas de adiantamentos do Tesouro.

3. OBSERVAÇÕES E PROPOSTAS DAS AUTORIDADES FRANCESAS

- (38) Na sequência da decisão de início do procedimento, as autoridades francesas transmitiram à Comissão as suas observações e as suas propostas, por carta de 23 de Janeiro de 2008. Esta carta completa, as observações e propostas apresentadas nas cartas anteriores das autoridades francesas⁽²⁷⁾ e resumidas na decisão de início do procedimento.

3.1. OBSERVAÇÕES DAS AUTORIDADES FRANCESAS

- (39) As autoridades francesas contestam, por um lado, a existência de uma garantia e, por outro lado, a existência de uma vantagem para a La Poste.

3.1.1. INEXISTÊNCIA DE UMA GARANTIA

- (40) Segundo as autoridades francesas, por um lado os estabelecimentos públicos não beneficiam de uma garantia automática por força do seu estatuto (A) e, por outro lado, o raciocínio da Comissão na decisão de início do procedimento é erróneo (B).

A. Os estabelecimentos públicos não beneficiam de uma garantia automática por força do seu estatuto ⁽²⁸⁾

- (41) Em primeiro lugar, nenhum texto ou decisão consagra o princípio segundo o qual o Estado garantiria indefinidamente, por princípio, as dívidas dos EPIC.
- (42) Em segundo lugar, a jurisprudência pronunciou-se sobre a inexistência de garantias. Nomeadamente no seu acórdão *Société de l'hôtel d'Albe* ⁽²⁹⁾, o Conselho de Estado entendeu que «o Serviço Nacional de Turismo, com personalidade jurídica e autonomia financeira [...] era um estabelecimento público e que, por consequência, o Estado não tinha obrigação de pagar as dívidas contraídas por esse estabelecimento; que, portanto, o Ministro das Obras Públicas se recusara com razão a satisfazer a exigência [do credor]». Terá sido feito o mesmo raciocínio relativamente às autarquias locais nos dois acórdãos do Conselho de Estado no processo *Campoloro* ⁽³⁰⁾.
- (43) Em terceiro lugar, a Lei orgânica relativa às leis do orçamento de 1 de Agosto de 2001 ⁽³¹⁾ (a seguir designada «LOLF») prevê que só uma disposição das leis do orçamento pode criar uma garantia ⁽³²⁾. Por consequência, segundo o perito das autoridades francesas ⁽³³⁾, após a plena entrada em vigor da LOLF, em 1 de Janeiro de 2005, não teria podido ser concedida legalmente uma garantia implícita. As dívidas contraídas pela La Poste após 1 de Janeiro de 2005 não beneficiariam assim de uma garantia implícita. Quanto às dívidas contraídas antes de 1 de Janeiro de 2005, o perito das autoridades francesas considera que, na ausência de uma decisão contenciosa, não é possível determinar se a caducidade das garantias implícitas concedidas antes de 1 de Janeiro, cuja concessão não tenha sido expressamente autorizada na lei do orçamento, é ou não procedente, com base no respeito dos direitos constitucionais dos credores.

- (44) Em quarto lugar, se os EPIC beneficiassem de uma garantia do Estado, a alteração do seu estatuto exigiria a criação de medidas de preservação dos direitos dos credores. Ora, tal mecanismo nunca foi criado. Pelo contrário, quando a Administração dos Correios e das Tele-

comunicações passou a ser uma pessoa colectiva autónoma (La Poste), a partir de 1 de Janeiro de 1991, o Estado, por decreto de 31 de Dezembro de 1990, concedeu uma garantia explícita em relação às dívidas contraídas antes de 31 de Dezembro de 1990 e transferidas para a La Poste. Tal não teria sido necessário se a La Poste, na qualidade de estabelecimento equiparado a um EPIC, beneficiasse estatutariamente de uma garantia estatal. Foram adoptadas disposições jurídicas e regulamentares semelhantes concedendo uma garantia estatal a certas actividades da ERAP e da Agência Francesa de Desenvolvimento, que são dois EPIC.

- (45) Em último lugar, as autoridades francesas citam um artigo ⁽³⁴⁾ de D. Labetoulle, antigo Presidente da secção de contencioso do Conselho de Estado. Segundo Labetoulle, «em Direito, a concessão, usufruto e extensão desta garantia não são automáticos [uma garantia estatal que seria aplicável de pleno direito aos estabelecimentos públicos do Estado]».

B. O raciocínio da Comissão relativo à existência de uma garantia é erróneo ⁽³⁵⁾

a) Não está garantido o reembolso dos créditos individuais

1. A Lei de 16 de Julho de 1980 não pode estar na base de uma garantia

- (46) Segundo as autoridades francesas ⁽³⁶⁾, a Lei de 16 de Julho de 1980 confere à autoridade de tutela competências de substituição dos poderes executivos da pessoa a que se substitui. A este título, a tutela pode exercer apenas as competências desse órgão executivo, que não incluem a possibilidade de dispor do orçamento do Estado. A Lei de 16 de Julho de 1980 não preveria, portanto, a obrigação de o Estado comprometer os seus recursos próprios.
- (47) As autoridades francesas citam em apoio desta interpretação os trabalhos preparatórios da Lei de 16 de Julho de 1980. No decurso desses debates, o Governo ter-se-ia oposto às alterações destinadas a impor ao Estado a obrigatoriedade de concessão de uma subvenção excepcional a uma autarquia cujos recursos fossem insuficientes para executar uma decisão judicial.
- (48) As autoridades francesas referem-se igualmente a artigos de doutrina ⁽³⁷⁾. Nestes artigos recorda-se que a expressão «y pourvoit», que consta do artigo 1.º da Lei de 16 de Julho de 1980, remete para um poder de «substituição», no âmbito do qual «em princípio, o substituto dispõe das mesmas competências do substituído» e que, por outro lado, a atribuição de uma subvenção excepcional não recai no âmbito do «exercício de um poder de substituição», não estando, portanto, prevista na Lei de 16 de Julho de 1980.

(49) Finalmente, as autoridades francesas citam os acórdãos do Conselho de Estado de 10 de Novembro de 1999 ⁽³⁸⁾ e de 18 de Novembro de 2005 ⁽³⁹⁾ relativos ao processo *Campoloro*. O Conselho de Estado teria considerado que a substituição financeira do Estado à autarquia em situação de incumprimento não consta da lista de obrigações impostas pela Lei de 16 de Julho de 1980. Por outro lado, ao analisar se havia razões para responsabilizar o Estado pela falta, ainda que grave, o Conselho de Estado teria excluído em princípio todas as formas de responsabilidade «de pleno direito» e, portanto, todas as formas de garantia.

2. *Não pode ser invocada a responsabilidade sem falta do Estado exclusivamente com fundamento na insuficiência dos activos*

(50) Por outro lado, as autoridades francesas afirmam que as possibilidades de indemnização proporcionadas pela invocação de responsabilidade do Estado, em condições restritivas, perante os credores das pessoas colectivas públicas não podem ser consideradas como uma forma de garantia. Se o que está em causa é assumir quer a falta, quer as consequências de uma acção própria (no caso da responsabilidade sem falta), não pode tratar-se de uma garantia.

(51) Em seguida as autoridades francesas alegam que, de qualquer modo, o Estado não pode ser responsabilizado só porque o prefeito ou a autoridade de tutela não puderam tomar medidas que permitissem reembolsar o crédito, devido à situação financeira e patrimonial da autarquia ou do estabelecimento público.

(52) No que se refere à existência de uma falta, ainda que grave, antes de mais o facto de o Prefeito ou a autoridade de tutela não terem exercido as suas competências quando não existia nenhuma medida que permitisse que a autarquia ou o estabelecimento público reembolsassem o crédito não pode em si mesmo ser considerado como uma falta.

(53) Quanto à responsabilidade sem falta, pelo menos dois elementos contribuem para a pôr de parte:

— Em primeiro lugar, a responsabilidade da pessoa a quem é exigida uma reparação só pode existir se o facto (ou a omissão) que lhe é imputado foi a causa directa do prejuízo. Ora, no caso da insuficiência de

activos, não foi o acto ou a omissão da autoridade administrativa, mas antes a insolvência da autarquia ou do estabelecimento público, que esteve na origem do prejuízo sofrido pelo credor.

— Em segundo lugar, a responsabilidade sem falta decorre do princípio da igualdade perante os encargos públicos. Ora, segundo as autoridades francesas, no caso em apreço será difícil descortinar o fundamento para que o prejuízo sofrido pelo credor seja equiparado a uma ruptura da igualdade perante os encargos públicos. Efectivamente, e ao contrário do que se verificou no processo que esteve na origem da jurisprudência *Couitéas* ⁽⁴⁰⁾, no caso em apreço nenhuma autoridade do Estado teria decidido não executar a decisão por razões de interesse geral. No caso em apreço, a autoridade pública confronta-se com a impossibilidade prática de tomar medidas que permitam executar a decisão da Justiça e reembolsar os credores, e não com uma impossibilidade resultante de uma decisão tomada com base em razões imperiosas de interesse geral. Segundo as autoridades francesas, não pode ser invocada responsabilidade por ruptura da igualdade perante os encargos públicos com base numa mera constatação de insolvência. No que se refere ao argumento apresentado pela Comissão no considerando 59 da sua decisão de início do procedimento, segundo o qual «*se o representante do Estado privilegiasse a manutenção da continuidade do serviço público em detrimento do direito do credor a ser reembolsado da sua dívida, não seria de excluir que pudesse haver responsabilidade sem falta do Estado*», as autoridades francesas reconhecem que no âmbito da execução do procedimento instituído pela Lei de 16 de Julho de 1980 é imposta ao representante do Estado a exigência de continuidade do serviço público. Contudo, segundo as autoridades francesas, mesmo que o juiz decidisse a favor da indemnização do credor, essa indemnização teria o efeito de voltar a colocar o credor na situação de direito comum, pois neste último caso o bem em questão teria sido alienado e a massa dos credores teria recebido o montante correspondente. Logo, o credor não beneficiaria de nenhuma vantagem.

b) [...] (*)

1. *A não aplicabilidade dos processos de insolvência e de falência de direito comum às pessoas colectivas de direito público não exclui a possibilidade de falência de um EPIC ou a abertura de um processo de falência contra um EPIC*

(54) Segundo as autoridades francesas, a Comissão baseia a sua análise na sua Comunicação de 2000 relativa aos auxílios estatais sob forma de garantias ⁽⁴¹⁾, nomeadamente no seu n.º 2.1.3, que dispõe que «*A Comissão considera igualmente como auxílio sob forma de garantia as condições de financiamento mais favoráveis obtidas por empresas cujo estatuto jurídico exclui a possibilidade de falência ou insolvência ou que preveja expressamente uma garantia estatal ou a cobertura de prejuízos pelo Estado*».

- (55) Observando embora que as regras do Tratado prevalecem sobre a Comunicação de 2000 relativa aos auxílios estatais sob forma de garantias, as autoridades francesas sublinham dois elementos que, segundo elas, retiram significado à aplicação da referida comunicação no caso em apreço:
- a Comunicação de 2000 relativa aos auxílios estatais sob forma de garantias coloca a tónica no facto de o auxílio eventual decorrer de «condições de financiamento mais favoráveis» que seriam imputáveis à exclusão da possibilidade de um processo de falência; ora, a Comissão não teria demonstrado a existência dessas «condições de financiamento mais favoráveis»;
 - a Comunicação de 2000 relativa aos auxílios estatais sob forma de garantias refere-se ao caso em que o estatuto jurídico exclui todas as formas de processos de falência ou de insolvência e não um processo específico de falência ou de insolvência; ora, a Comissão não teria estabelecido que a La Poste não pode abrir falência e que não é possível um processo de insolvência.
- (56) Ora, segundo as autoridades francesas, a Lei de 25 de Janeiro de 1985 é apenas uma lei processual. O facto de os EPIC não serem abrangidos pelo seu âmbito de aplicação não significa que um EPIC se não possa encontrar em situação de suspensão de pagamentos, como também não impede que seja objecto de um procedimento *ad hoc* de recuperação, de liquidação ou de falência.
2. A aplicação do «procedimento» instituído pela Lei de 16 de Julho de 1980, de preferência ao procedimento colectivo de direito comum, não confere nenhuma vantagem ao credor
- (57) Após terem analisado o considerando 68 da decisão de início do procedimento, as autoridades francesas concluem que a Comissão aplica dois critérios para avaliar se a aplicação de um procedimento específico em caso de insolvência confere uma vantagem à entidade que está sujeita a esse procedimento, em comparação com as empresas que estão sujeitas ao direito comercial:
- um critério de publicidade: o procedimento a seguir em caso de insolvência da La Poste deve ser definido e publicitado;
 - um critério de equivalência: esse procedimento deve ser quer o procedimento de direito privado, quer um procedimento que confira aos credores da La Poste direitos que não sejam superiores aos que teriam em caso de aplicação do direito comercial.
- (58) Embora as autoridades francesas contestem a necessidade de respeitar estes dois critérios⁽⁴²⁾, na medida em que são considerados necessários e suficientes pela Comissão, as autoridades francesas utilizam-nos para analisar se a aplicação das disposições da Lei de 16 de Julho de 1980 confere uma vantagem aos credores das entidades jurídicas de direito público, em comparação com os credores das empresas que estão sujeitas aos procedimentos colectivos de direito comum.
- (59) No que se refere ao critério de publicidade, as autoridades francesas consideram que o procedimento instituído pela Lei de 16 de Julho de 1980 é correctamente identificado pelas agências de notação como sendo aplicável em caso de insolvência de um EPIC, como o comprovam as notações das agências referidas pela Comissão em relação ao ERAP.
- (60) No que se refere ao critério de equivalência, as autoridades francesas estabelecem uma distinção entre os casos em que se aplica uma exigência de continuidade de serviço público e em que essa exigência se não aplica.
- i) O «procedimento» instituído pela Lei de 16 de Julho de 1980 analisado à luz do teste de equivalência, na ausência da exigência de continuidade do serviço público
- (61) Segundo as autoridades francesas, se a La Poste não pudesse pagar as suas dívidas e se não se aplicasse a exigência de continuidade do serviço público, o procedimento a seguir seria o seguinte: no caso improvável de uma dificuldade financeira comprovada e antes de se chegar a uma situação de insuficiência dos activos, numa primeira fase a empresa deveria iniciar negociações com os seus credores, com vista à aplicação de um plano de saneamento do passivo. Numa segunda fase, se o plano não fosse considerado satisfatório ou se não permitisse resolver as dificuldades financeiras, e na ausência de um novo acordo com os credores, estes (ou alguns deles) poderiam recorrer ao juiz competente para obter a condenação do devedor e, portanto, o reconhecimento do seu crédito. Seria então executado o procedimento instituído pela Lei de 16 de Julho de 1980 que, se fosse caso disso, poderia levar a que autoridade de tutela se substituísse ao executivo da La Poste para tomar as decisões necessárias para o pagamento das dívidas do estabelecimento, com os seus recursos próprios. Caso a aplicação do procedimento instituído pela Lei de 16 de Julho de 1980 fosse dificultada ou impossibilitada pela insuficiência dos activos da La Poste e a autoridade de tutela se confrontasse com a impossibilidade material de criar os recursos necessários ao pagamento do montante devido, por não existirem mais activos que pudessem ser cedidos, o procedimento previsto na Lei de 16 de Julho de 1980 seria encerrado.
- (62) Portanto, segundo as autoridades francesas, na hipótese de não ser aplicável a exigência de serviço público, a aplicação do «procedimento» instituído pela Lei de 16 de Julho de 1980 poderia levar à realização de todos os activos da La Poste; porém, em caso de insuficiência dos activos, esse procedimento não permitiria reembolsar

todos os credores da La Poste. No fim do procedimento, os credores de uma entidade sujeita à Lei de 16 de Julho de 1980, na sua totalidade, teriam recuperado o mesmo montante do que os credores de uma entidade sujeita ao direito comercial, a saber, o montante obtido através da realização dos activos.

- (63) Este procedimento diferiria apenas em dois aspectos do procedimento aplicável ao abrigo do direito comercial:

— ausência de tratamento em massa dos credores: ao contrário do procedimento de direito privado, em que os créditos são tratados em massa e os direitos dos credores são satisfeitos por ordem de privilégio decrescente e proporcionalmente aos montantes disponíveis, o procedimento instituído pela Lei de 16 de Julho de 1980 caracteriza-se pelo facto de só a acção do próprio credor lhe permitir preservar os seus direitos. A lógica da Lei de 16 de Julho de 1980 é a de «primeiro a chegar, primeiro a ser servido»;

— é o representante do Estado que, sob o controlo do juiz administrativo (controlo da falta grave, tal como foi estabelecido pelo Conselho de Estado no acórdão *Campoloro* de Novembro de 2005, atrás referido), assume uma função equivalente à do liquidatário judicial e do administrador da insolvência.

- (64) As autoridades francesas consideram que, no fim do procedimento, os credores não disporiam de outra via de recurso. Efectivamente, segundo as autoridades francesas, a responsabilidade do Estado só pode ser accionada com base na insuficiência dos activos. No procedimento de direito privado, os credores também «*não recuperam o seu direito de acção individual*» no fim da liquidação judicial, a não ser em casos excepcionais ⁽⁴³⁾.

ii) O «procedimento» instituído pela Lei de 16 de Julho de 1980 analisado à luz do teste de equivalência, tendo em conta a exigência de continuidade do serviço público

- (65) Na hipótese de que deva ser assegurada a continuidade do serviço público, as autoridades francesas admitem que o representante do Estado, no exercício dos poderes conferidos pela Lei de 16 de Julho de 1980, poderá decidir não ceder certos activos necessários à realização de uma missão de serviço público. A não cessão de certos bens, por motivos relacionados com a exigência de continuidade do serviço público, caso não seja objecto de indemnização pelo Estado, traduzir-se-á numa menor realização dos activos e numa diminuição correlativa dos montantes a recuperar pelos credores. O procedimento não conferiria aos credores da La Poste direitos superiores aos que deteriam em aplicação do direito comercial. Segundo as autoridades francesas, o critério de equivalência estabelecido pela Comissão seria assim respeitado *a fortiori*.

- (66) As autoridades francesas reconhecem, no entanto, que nesta hipótese poderá ser invocada a responsabilidade sem falta do Estado, que se traduzirá numa indemnização dos credores correspondente ao prejuízo sofrido, ou seja, correspondente no máximo ao valor venal dos activos que o representante do Estado decidiu legalmente não ceder. Segundo as autoridades francesas, esta eventual indemnização teria apenas o efeito de colocar o credor na mesma situação que a que resultaria da aplicação do direito comum e, portanto, não lhe poderia conferir, do ponto de vista do teste de equivalência, direitos superiores àqueles de que disporia ao abrigo do direito comum.

- (67) As autoridades francesas concluem que o procedimento instituído pela Lei de 16 de Julho de 1980 respeita os critérios de equivalência e de publicidade estabelecidos pela Comissão, que são suficientes para excluir a existência de uma vantagem. Consideram, portanto, que não se justifica sujeitar directamente a La Poste ao procedimento de direito comum, que é pesado e complexo.

3. Os textos citados pela Comissão sobre a manutenção das obrigações após o esgotamento dos recursos do estabelecimento público não são aplicáveis à La Poste

- (68) Segundo as autoridades francesas, os textos mencionados pela Comissão na decisão de início do procedimento, nomeadamente no considerando 69, não são aplicáveis nem podem ser transpostos para a La Poste.

3.1.2. INEXISTÊNCIA DE UMA VANTAGEM

- (69) Segundo as autoridades francesas, a análise da Comissão relativa à existência de uma vantagem selectiva é efectuada segundo dois ângulos diferentes:

— um raciocínio circular, baseado na Comunicação de 2000 relativa aos auxílios estatais sob forma de garantias;

— uma análise da suposta influência da alegada medida de auxílio sobre as agências de notação.

A. A Comunicação da Comissão de 2000 relativa aos auxílios estatais sob forma de garantias não permite concluir que existiu uma vantagem no caso em apreço

- (70) As autoridades francesas consideram que, no considerando 77 da decisão de início do procedimento, a Comissão comete um erro de interpretação do n.º 2.1.3 da Comunicação de 2000 relativa aos auxílios estatais sob forma de garantias. Segundo as autoridades francesas, o n.º 2.1.3 implica que quando está em causa uma empresa cujo estatuto jurídico exclui a possibilidade de falência ou insolvência, caso esta empresa beneficie de condições de

crédito mais favoráveis, estas constituem um auxílio sob forma de garantia. Segundo as autoridades francesas, nada indica no n.º 2.1.3 da Comunicação da Comissão de 2000 relativa aos auxílios estatais sob forma de garantias que a Comissão possa considerar que o facto de o estatuto jurídico de uma empresa excluir a possibilidade de falência signifique necessariamente que essa empresa beneficia de condições de financiamento mais favoráveis.

- (71) Por outro lado, as autoridades francesas consideram que a La Poste não recai no âmbito de aplicação do n.º 2.1.3 da Comunicação da Comissão de 2000 relativa aos auxílios estatais sob forma de garantias, pois esta última refere-se ao caso em que o estatuto jurídico exclui a possibilidade de todo e qualquer processo de falência ou insolvência e não de um processo específico. Ora, segundo as autoridades francesas, a Comissão não provou que a La Poste não podia abrir falência ou que não lhe era aplicável nenhum processo de insolvência.

B. Inexistência de imputabilidade e de recursos de Estado

- (72) No considerando 79 da decisão de início do procedimento, a Comissão ecorda a influência exercida pelas agências de notação no que respeita às condições de crédito obtidas pelas empresas.
- (73) Após terem referido as insuficiências das agências de notação, as autoridades francesas afirmam que a posição defendida por uma agência de notação, quando se não baseia numa análise exacta do quadro jurídico em vigor, não permite considerar que existe uma vantagem concedida pelo Estado, susceptível de constituir um auxílio estatal. Além disso, mesmo que essa apreciação confira na prática, a um EPIC, um acesso mais vantajoso ao crédito, tal não equivaleria a conferir-lhe de direito e na prática acesso aos recursos do Estado, o que seria necessário para caracterizar um auxílio estatal.
- (74) As autoridades francesas acrescentam que as análises das agências não se situam num plano jurídico objectivo, mas antes se baseiam numa apreciação subjectiva do possível apoio do Estado em caso de dificuldades da empresa em consideração.

C. Raciocínio em círculo vicioso

- (75) Segundo as autoridades francesas, o raciocínio da Comissão constitui um círculo vicioso:
- a Comissão basear-se-ia essencialmente nas afirmações das agências de notação para provar a existência de um vantagem económica;
 - o mercado e as agências de notação teriam tido em conta a inexistência de uma garantia estatal a favor da La Poste, mas continuariam a manifestar dúvidas, que resultariam da posição expressa pela Comissão.

D. Inexistência de efeitos sobre a notação da La Poste

- (76) De qualquer modo, segundo as autoridades francesas, a decisão de início do procedimento não prova que a notação da La Poste seria mais elevada em consequência da pretensa garantia estatal ilimitada.
- a) **A doutrina das agências de notação não é suficiente para provar a existência de um efeito**
- (77) As autoridades francesas formulam várias observações sobre o estudo da Standard and Poor's intitulado *Influence of Government Support on Ratings*, citado pela Comissão no considerando 80 da decisão de início do procedimento. Nesse estudo, a Standard and Poor's define várias categorias de «government supported postal companies»; a classificação determina a metodologia aplicada pela Standard and Poor's para determinar a notação da entidade em causa.
- (78) As autoridades francesas observam que a inclusão na categoria 1⁽⁴⁴⁾ obedece a critérios gerais como a natureza da actividade ou as condições económicas e sociais, mas que não é feita referência ao estatuto do operador que é objecto da notação.
- (79) As autoridades francesas observam que em 22 de Novembro de 2004 os Correios franceses e os Correios italianos eram classificados na categoria 2⁽⁴⁵⁾. As autoridades francesas deduzem do documento da Standard and Poor's que os resultados financeiros da Poste Italiane não justificavam a notação atribuída aos Correios italianos. Segundo as autoridades francesas, os Correios italianos beneficiariam assim de uma notação influenciada pela do seu proprietário, apesar de a Poste Italiane ter o estatuto de SpA de direito comum.
- (80) As autoridades francesas sublinham que a Standard and Poor's classificou finalmente a La Poste na categoria 3⁽⁴⁶⁾. Segundo as autoridades francesas, as reformas importantes aplicadas desde o fim de 2004 levaram progressivamente a Standard and Poor's a classificar a La Poste nesta terceira categoria. As autoridades francesas deduzem assim que não é possível estabelecer que a notação da La Poste seja imputável apenas ao seu estatuto ou a qualquer mecanismo de garantia estatal e que essa notação possa provar a existência de um auxílio estatal.
- (81) As autoridades francesas reconhecem, contudo, que o estudo de 2004 da Standard and Poor's evocava a questão do estatuto da La Poste. Porém, asseguram que os contactos estabelecidos entretanto com a Standard and Poor's teriam permitido esclarecer esta questão. As autoridades francesas teriam também advertido a Fitch da inexistência de garantias estatais concedidas à La Poste, pelo que a agência resolveu entretanto reconsiderar a questão.

b) Abundam na esfera privada os casos em que a notação de uma filial está relacionada com a da empresa-mãe

(82) Segundo as autoridades francesas, a influência da presença de um accionista maioritário e estável, que foi sublinhada pelas agências de notação no caso da Poste Italiane, independentemente do carácter estatutário da empresa, faz-se também sentir no caso dos grupos privados. As autoridades francesas citam os exemplos de um comunicado da Standard and Poor's de 3 de Dezembro de 2003 relativo à AGF⁽⁴⁷⁾, de um comunicado relativo à Volkswagen Bank GmbH⁽⁴⁸⁾ e de um comunicado relativo à VWFS⁽⁴⁹⁾. Segundo as autoridades francesas, esta abordagem não se limita, portanto, ao sector público.

c) A notação da La Poste não seria alterada em caso de alteração do estatuto da empresa

(83) Através de uma análise da notação atribuída à La Poste pela Standard and Poor's, as autoridades francesas procuraram demonstrar que essa notação não depende do estatuto da La Poste.

(84) Em primeiro lugar, as autoridades francesas sublinham que à data em que formularam as suas observações, a Standard and Poor's atribuiu à La Poste a notação AA-, com uma perspectiva estável. A descida da notação foi justificada pela Standard and Poor's pela degradação futura da estrutura financeira do grupo, associada a um pagamento de 2 mil milhões de euros efectuado pela La Poste no âmbito da reforma do financiamento das pensões dos funcionários, bem como pela «maior autonomia da La Poste em relação ao seu accionista». Segundo as autoridades francesas, esta descida, que se não verificou por ocasião da alteração do estatuto da La Poste, seria inexplicável se a notação da La Poste fosse apenas uma consequência do seu estatuto.

(85) Em segundo lugar, apesar dos esclarecimentos⁽⁵⁰⁾ fornecidos pela Standard and Poor's na sua nota de 3 de Abril de 2007, citados no considerando 84 da decisão de início do procedimento, as autoridades francesas têm dificuldade em compreender porque é que a La Poste, beneficiando de uma garantia estatal, receberia uma notação inferior, em 3 *notches*, à notação do Estado. Da mesma forma, se as disposições da Lei de 16 de Julho de 1980 fossem interpretadas pelas agências como instituindo a favor dos credores das pessoas colectivas em causa um mecanismo semelhante a uma garantia de Estado, as autoridades francesas têm dificuldade em compreender porque é que as autarquias recebiam a notação de BBB+, quando a notação da entidade soberana era de AAA.

(86) Em terceiro lugar, as autoridades francesas sublinham que a nota da Standard and Poor's de 3 de Abril de 2007 se baseia num enunciado dos pontos fortes e dos pontos fracos da empresa e que se não refere ao estatuto. Os dois aspectos referidos pela Standard and Poor's em apoio da notação, a saber, a importância económica das missões de serviço público da La Poste e o «*strong shareholder backing*» (forte apoio do accionista) seriam as-

pectos distintos do estatuto da La Poste. Efectivamente, segundo as autoridades francesas, um «*strong shareholder backing*» não deve ser entendido como um apoio financeiro contrário ao direito da União, mas antes como o interesse do Estado francês pelo desenvolvimento da La Poste, mas um interesse em condições «*at arm's length*»⁽⁵¹⁾ (em condições de autonomia). As autoridades francesas concluem assim que o estatuto não constitui um aspecto essencial da notação.

(87) Em quarto lugar, as autoridades francesas recordam que, na mesma nota de 3 de Abril de 2007, a agência de notação especifica que continua a adoptar uma metodologia *top down*, que permite atribuir a uma entidade uma notação duas categorias abaixo da da entidade soberana. Segundo a agência, essa metodologia é justificada pelo facto de, a médio prazo, o Estado dever continuar a ser accionista a 100 % da La Poste. As autoridades francesas concluem, porém, que o estatuto da La Poste não justifica esta abordagem. Finalmente, citando uma declaração da Standard and Poor's⁽⁵²⁾, as autoridades francesas afirmam que não será a alteração do estatuto, mas sim uma abertura do capital que levará a Standard and Poor's a adoptar uma metodologia *bottom up* para a La Poste. Acrescentam que essa alteração da metodologia não se traduzirá necessariamente numa alteração da notação, tendo em conta a melhoria prevista dos «factores fundamentais» da La Poste.

(88) Em quinto lugar, as autoridades francesas recordam que a perspectiva fixada pela agência de notação é estável, apesar do procedimento iniciado pela Comissão relativamente à garantia estatal ilimitada de que a La Poste beneficiaria, por força do seu estatuto. Ora se o estatuto tivesse influência na solvabilidade da empresa, a perspectiva de alteração desse estatuto deveria traduzir-se numa perspectiva negativa e não estável. De resto, a Standard and Poor's justifica a perspectiva estável pelo facto de o Estado dever continuar a ser accionista a 100 % da empresa durante os dois anos seguintes, e isto apesar de uma possível alteração do estatuto. Com base na citação de uma declaração da Standard and Poor's⁽⁵³⁾, as autoridades francesas concluem que aquilo que a Standard and Poor's tem em conta para determinar a evolução da notação é o desempenho da empresa, assim como a possibilidade de uma alteração da estrutura accionista, e não uma possível alteração do estatuto.

(89) Em sexto lugar, citando um outro extracto da nota de 2007 da Standard and Poor's⁽⁵⁴⁾, as autoridades francesas sublinham que a agência de notação não concorda com a afirmação da Comissão segundo a qual o estatuto teria por consequência a concessão de melhores condições financeiras à La Poste. Com base na citação de uma declaração da Standard and Poor's segundo a qual: «*As notações da La Poste não foram afectadas por esta recomendação, pois consideramos que uma alteração do estatuto da La Poste não reflectiria necessariamente uma redução do forte apoio do Estado que está na base das notações da La Poste e que foi confirmado pelas decisões recentes do Governo*»⁽⁵⁵⁾, as autoridades francesas concluem que o estatuto da La Poste não influenciou a sua notação.

E. Inexistência de efeitos para as condições de financiamento da La Poste

(90) Finalmente, as autoridades francesas analisam as condições de financiamento efectivas da La Poste, para determinar se foram afectadas por uma alegada garantia estatal.

(91) Segundo as autoridades francesas, tanto o anúncio da Comissão relativo à existência da alegada garantia, à sua alegada incompatibilidade com o direito da União e, por conseguinte, à eminente supressão da mesma, como a refutação da existência da garantia apresentada pelas autoridades francesas às agências de notação e à imprensa não tiveram qualquer influência nas condições de financiamento da La Poste. A La Poste emitiu assim um empréstimo obrigacionista no montante de 1,8 mil milhões de euros, com dois prazos de maturidade, a 7 e a 15 anos, em Outubro de 2006, imediatamente depois de a Comissão ter formulado a sua recomendação de medidas úteis. A La Poste referia essa recomendação no seu prospecto, especificando, porém, nas conferências com investidores, que não beneficiava de uma garantia estatal. Ora, após essa emissão, os custos de financiamento da La Poste não evoluíram significativamente⁽⁵⁶⁾. As duas emissões foram subscritas em grande parte por investidores europeus com o perfil habitual dos investidores da La Poste, ou seja, investidores que conservam as suas obrigações até ao vencimento. As autoridades francesas concluem que a declaração da Comissão solicitando a supressão da alegada garantia e a publicidade relativa à posição do Estado nesta questão não influenciaram as condições de financiamento da La Poste no mercado obrigacionista. Efectivamente, os mercados teriam considerado que as condições de financiamento da La Poste se não baseiam na existência, de direito ou de facto, de qualquer garantia.

(92) As autoridades francesas concluem que:

- a análise efectuada pela Comissão na sua decisão de início do procedimento do procedimento é errónea: efectivamente, a La Poste não beneficia de nenhuma garantia estatal;
- a Comissão não demonstrou a existência de uma vantagem para a La Poste decorrente do seu estatuto;
- por consequência, a Comissão não demonstrou a existência de um auxílio a favor da La Poste.

3.2. PROPOSTAS DAS AUTORIDADES FRANCESAS

(93) Contudo, a fim de dissipar qualquer dúvida da Comissão, as autoridades francesas declararam que estavam dispostas a aplicar as seguintes medidas, caso a Comissão aceitasse encerrar o procedimento com uma decisão de inexistência de auxílio, em conformidade com o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento processual:

— uma clarificação do decreto de aplicação da Lei de 16 de Julho de 1980;

— a inserção de uma menção especificando a inexistência de garantia nos contratos da La Poste que impliquem um crédito;

— um mecanismo de restituição, pela La Poste ao Estado, de um eventual efeito negativo sobre o *spread* associado ao facto da La Poste não estar sujeita aos procedimentos colectivos de direito comum.

3.2.1. CLARIFICAÇÃO DO DECRETO DE APLICAÇÃO DA LEI DE 16 DE JULHO DE 1980

(94) Segundo as autoridades francesas, o objectivo não é alterar a essência das disposições em causa, mas apenas clarificar a interpretação das mesmas. Propõem, portanto, alterar o decreto de aplicação da lei⁽⁵⁷⁾. A alteração, que incidiria no quarto parágrafo do artigo 3.º, n.º 1, do decreto, que rege o direito de tutela conferido ao Prefeito ou à autoridade de tutela, permitiria dissipar todas as dúvidas da Comissão no que se refere ao alcance da expressão «*y pourvoit*». A proposta consiste, portanto, em especificar que o representante do Estado ou autoridade responsável pela tutela libertará os recursos no âmbito do orçamento da autarquia ou do estabelecimento público.

(95) Alterada deste modo, a disposição do decreto passaria a ter a seguinte redacção:

«*Lorsque la mise en demeure est restée sans effet à l'expiration de ces délais, le représentant de l'Etat ou l'autorité chargée de la tutelle procède à l'inscription de la dépense au budget de la collectivité ou de l'établissement public défaillant. Il dégage, le cas échéant, les ressources nécessaires au sein du budget de la collectivité ou de l'établissement soit en réduisant des crédits affectés à d'autres dépenses et encore libres d'emploi, soit en augmentant les ressources*» (Quando a notificação de incumprimento não tiver produzido efeito uma vez findo estes prazos, o representante do Estado ou a autoridade de tutela procede à inscrição da despesa no orçamento do organismo ou do estabelecimento público em situação de incumprimento. Libertará, se for caso disso, os recursos necessários no âmbito do orçamento do organismo ou do estabelecimento, quer através da redução das dotações afectadas a outras despesas e ainda não utilizadas, quer mediante o aumento dos recursos) (alteração sublinhada).

(96) Segundo as autoridades francesas, esta proposta, combinada com as observações e os artigos de doutrina transmitidos no decurso das conversações que antecederam a carta de início do procedimento, exclui que, no âmbito do procedimento instituído pela Lei de 16 de Julho de 1980, o Prefeito ou o representante do Estado possa aumentar os recursos do organismo ou do estabelecimento público em causa através de uma subvenção do Estado ou de uma injeção de recursos públicos.

3.2.2. INSERÇÃO DE UMA MENÇÃO ESPECIFICANDO A INEXISTÊNCIA DE GARANTIA NOS CONTRATOS DA LA POSTE QUE IMPLIQUEM UM CRÉDITO

A. Proposta inicial das autoridades francesas

- (97) No considerando 59 da decisão de início do procedimento, a Comissão considera que a proposta das autoridades francesas relativa à alteração do decreto de aplicação da Lei de 16 de Julho de 1980 «*não permite excluir que na hipótese de os recursos da La Poste se terem esgotado, o credor que não tenha obtido o reembolso do seu crédito recorra à Justiça para invocar a responsabilidade do Estado, com fundamento na violação do princípio da igualdade face aos encargos públicos*».
- (98) As autoridades francesas, contestando embora que a responsabilidade do Estado possa ser accionada exclusivamente com base na insolvência da La Poste, apresentam, a fim de dissipar as dúvidas da Comissão, uma proposta baseada na derrogação do risco assumido. Esta derrogação, que se aplica igualmente ao regime de responsabilidade do Estado com ou sem falta, baseia-se no princípio segundo o qual o prejuízo resultante de uma situação a que a vítima se expôs conscientemente não lhe dá direito a reparação (ver acórdãos *Sille* ⁽⁵⁸⁾ e *Meunier* ⁽⁵⁹⁾ do Conselho de Estado).
- (99) Por consequência, e a fim de assegurar a aplicação desta derrogação, as autoridades francesas propõem que se confirme oficialmente aos credores da La Poste que o seu crédito não beneficia de uma garantia estatal e que, em caso de insolvência, o Estado não será obrigado a assumir os encargos financeiros da empresa para o pagamento do crédito. Tal informação não é contrária à lei, pois a lei não prevê de modo algum que, em caso de insolvência da La Poste, o Estado deva assumir os encargos financeiros da empresa para o pagamento das suas dívidas.
- (100) Além da clarificação do decreto de aplicação da Lei de 16 de Julho de 1980, as autoridades francesas comprometeram-se, juntamente com a La Poste, a indicar a menção seguinte em qualquer contrato de financiamento (relativamente a qualquer instrumento abrangido por um contrato):

«A emissão/o programa/o empréstimo não beneficiam de qualquer tipo de garantia, directa ou indirecta por parte do Estado. Em caso de insolvência, o Estado não será obrigado a assumir os encargos financeiros da La Poste para o pagamento do crédito».

B. Dúvidas expressas pela Comissão na decisão de início do procedimento

- (101) No considerando 61 da decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou as seguintes dúvidas relativamente à proposta atrás referida das autoridades francesas:

— a derrogação do risco assumido é uma regra estabelecida pela jurisprudência que poderá evoluir;

— «*esta proposta, decorrente dos princípios fundamentais do direito público, através de instrumentos de direito secundário, parece ser imperfeita, pois esses instrumentos poderão ser facilmente anulados em caso de litígio*»;

— finalmente, os créditos da La Poste não são apenas financeiros, mas também comerciais e de outra natureza; ora esses casos não são abordados na proposta complementar das autoridades francesas.

C. Elementos apresentados pelas autoridades francesas para dar resposta a estas dúvidas

- (102) Tal como foi já referido *supra*, segundo as autoridades francesas não pode ser invocada a responsabilidade sem falta do Estado apenas com fundamento na insuficiência dos activos da La Poste, uma vez que a constituição da responsabilidade do Estado pressupõe uma decisão do Estado de actuar ou não actuar e que neste caso existe uma impossibilidade prática de actuar. Portanto, a proposta das autoridades francesas só é válida enquanto medida complementar de clarificação perante os credores, permitindo além disso, graças à derrogação do risco assumido, eliminar todos os riscos de constituição da responsabilidade sem falta do Estado.
- (103) Segundo as autoridades francesas, a primeira objecção da Comissão consistiria em considerar que, mesmo que não seja prevista uma disposição no direito interno de um Estado-Membro, o mero risco de alteração da jurisprudência, ou seja, de alteração do direito interno, seria suficiente para fundamentar um auxílio estatal. As autoridades francesas contestam este raciocínio. Segundo elas, a derrogação do risco assumido constitui um princípio geral de direito público abundantemente confirmado pela jurisprudência, que nunca foi contestado e que é amplamente comentado. A Comissão não pode considerar que um potencial auxílio estatal poderá vir a ser fundamentado por uma eventual alteração do direito que, no caso vertente, é mais do que improvável.
- (104) A segunda objecção da Comissão reside no facto de que se trata de instrumentos de direito secundário que poderão ser facilmente anulados em caso de litígio. É certo que a legislação e a regulamentação prevalecem sobre o contrato. Porém, para que a objecção da Comissão pudesse ter um alcance real, seria necessário que fosse sustentada por um texto de valor superior. Ora segundo as autoridades francesas, a objecção da Comissão no que se refere a este ponto não tem bases.

(105) Em contrapartida, as autoridades francesas admitem que a terceira objecção, que consiste em constatar que as emissões obrigacionistas não são os únicos instrumentos que criam créditos, é pertinente, se bem que tenha um alcance limitado no caso da La Poste, uma vez que a dívida financeira é a principal dívida da La Poste e que é em grande medida obrigacionista.

D. Extensão da proposta

(106) As autoridades francesas declararam, portanto, que caso a Comissão aceitasse encerrar o procedimento com uma decisão de inexistência de auxílio, em conformidade com o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento processual, estavam dispostas a alargar a sua proposta de inscrição da inexistência de garantia a todos os contratos que impliquem um crédito. Segundo as autoridades francesas, esta extensão permitiria eliminar todos os riscos de constituição da responsabilidade sem falta do Estado apenas com fundamento na insolvência da La Poste. Por outro lado, a constituição da responsabilidade sem falta do Estado com base na decisão da tutela de não ceder os activos necessários à continuidade do serviço público não teria outro efeito além de colocar os credores da La Poste na situação de credores de uma sociedade anónima.

E. Apreciação pelas autoridades francesas da classificação das medidas como auxílios, na sequência das suas propostas

(107) Segundo as autoridades francesas, as duas medidas de clarificação atrás propostas permitiriam esclarecer os credores da La Poste sobre os seus direitos. Por consequência, as autoridades francesas não podem ser consideradas, como o faz a Comissão no considerando 74 da sua decisão de início do procedimento, «responsáveis pelas expectativas criadas aos credores da La Poste relativamente à existência de uma garantia» e como mantendo voluntariamente uma «situação jurídica opaca» que poderia levar o Estado a «ser obrigado a reembolsar as dívidas da La Poste se esta deixasse de poder respeitar os seus compromissos».

(108) Efectivamente, segundo as autoridades francesas, por um lado, o facto de a La Poste não estar sujeita aos procedimentos colectivos de direito comum e o de estar sujeita às disposições da Lei de 16 de Julho de 1980 não permitem concluir pela existência de uma garantia estatal; por outro lado, as medidas de clarificação propostas permitem excluir a responsabilidade do Estado na alegada confiança do mercado nessa garantia.

(109) Nestas condições, não poderá ser imputado ao Estado nenhum efeito eventual. O critério da imputabilidade não estaria assim preenchido, ao contrário do que o afirma a Comissão no considerando 76 da decisão de início do procedimento.

(110) Da mesma forma, o considerando 75 da decisão de início do procedimento, em que a Comissão se refere à sua

Comunicação de 2000 relativa aos auxílios estatais sob forma de garantias, atrás referida, para justificar a presença de recursos de Estado, deixaria de fazer sentido se a existência de uma garantia estatal não fosse apoiada por nenhum facto.

3.2.3. MECANISMO DE RESTITUIÇÃO

(111) A fim de completar as medidas propostas, as autoridades francesas estariam prontas a analisar com a Comissão a seguinte abordagem.

(112) A abordagem proposta decorre da análise da posição da Comissão no n.º 2.1.3 da sua Comunicação de 2000 relativa aos auxílios estatais sob forma de garantias: «A Comissão considera igualmente como auxílio sob forma de garantia as condições de financiamento mais favoráveis obtidas por empresas cujo estatuto jurídico exclui a possibilidade de falência ou insolvência ou que preveja expressamente uma garantia estatal ou a cobertura de prejuízos pelo Estado». Na sua decisão de início do procedimento, a Comissão refere, no considerando 114, que considera problemático o facto de que «a França não tome nenhuma medida adequada para evitar que este estatuto produza efeitos económicos a favor de uma empresa que exerce a sua actividade em mercados concorrenciais».

(113) As autoridades francesas contestam a aplicabilidade à La Poste do n.º 2.1.3 da Comunicação da Comissão de 2000 relativa aos auxílios estatais sob forma de garantias e alegam que a Comissão não conseguiu estabelecer que o facto da La Poste não estar sujeita aos procedimentos colectivos de direito privado se traduzia em condições de financiamento mais favoráveis.

(114) Contudo, as autoridades francesas propuseram à Comissão estudar em comum a criação de um mecanismo de restituição pela La Poste ao Estado, em euros, de um eventual efeito negativo sobre o *spread* que pudesse estar associado ao facto de a La Poste não estar sujeita aos procedimentos colectivos de direito comum, de acordo com um mecanismo de cálculo que fosse validado pela Comissão e pudesse ser auditado. Segundo as autoridades francesas, a aplicação desta abordagem completaria as propostas de clarificação referidas atrás, a fim de acabar de vez com o mito da garantia estatal, excluindo definitivamente todos os riscos de auxílio.

4. APRECIÇÃO DO AUXÍLIO

4.1. CLASSIFICAÇÃO COMO AUXÍLIO

(115) O artigo 107.º, n.º 1, do TFUE dispõe: «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».

4.1.1. EXISTÊNCIA DE UMA GARANTIA ESTATAL ILIMITADA: PRESENÇA DE RECURSOS ESTATAIS

- (116) Tal como foi referido no considerando 56 da decisão de início do procedimento, graças ao seu estatuto de pessoa colectiva de direito público equiparada a um EPIC, a La Poste beneficia de uma situação jurídica específica, tanto no que se refere ao reembolso dos seus credores, como à manutenção da sua existência em caso de insolvência.
- (117) A título preliminar, a Comissão recorda que a La Poste não está sujeita ao direito comum em matéria de recuperação e de liquidação de empresas em dificuldade⁽⁶⁰⁾. As autoridades francesas não contestam este aspecto, mas negam que exista qualquer mecanismo equivalente a uma garantia estatal a favor da La Poste. Contudo, nos termos do ponto 1.2, segundo parágrafo, da Comunicação da Comissão de 2008 relativa à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do TFUE aos auxílios estatais sob forma de garantias (a seguir designada «Comunicação de 2008 relativa às garantias»⁽⁶¹⁾), as condições de financiamento mais favoráveis obtidas por empresas cujo estatuto jurídico exclui a possibilidade de falência ou insolvência ou prevê expressamente uma garantia estatal ou a cobertura de prejuízos pelo Estado são consideradas como um auxílio sob forma de garantia. Será pois conveniente analisar os argumentos das autoridades francesas tendentes a demonstrar que não existe garantia estatal.
- A. Garantia de reembolso dos créditos individuais**
- (118) A fim de estabelecer que existe uma garantia dos créditos individuais, deve antes de mais, ser analisado se essa garantia é excluída pelos textos ou pela jurisprudência, como o afirmam as autoridades francesas (a).
- (119) A Comissão analisará seguidamente as medidas a tomar por um credor da La Poste para obter a regularização do seu crédito, na hipótese da La Poste se encontrar em dificuldades financeiras e não puder honrar as suas dívidas (b). A Comissão determinará se o procedimento seguido é de ordem a colocar o credor numa situação comparável à de um credor de uma empresa sujeita ao direito comercial.
- a) **Ao contrário do que afirmam as autoridades francesas, o direito francês admite a existência de garantias implícitas e, nomeadamente, a existência de uma garantia estatal decorrente do estatuto de estabelecimento público**
1. *Análise dos argumentos das autoridades francesas*⁽⁶²⁾
- (120) Em primeiro lugar, as autoridades francesas afirmam que nenhum texto ou decisão consagra o princípio segundo o qual o Estado garantiria as dívidas de um EPIC.
- (121) A Comissão observa que mesmo que não exista nenhum texto ou decisão que estipule explicitamente uma garantia estatal a favor dos EPIC (tal como não existe nenhum texto ou decisão que exclua explicitamente toda e qualquer garantia estatal a favor dos EPIC), nem por isso é excluída a existência de uma garantia implícita.
- (122) Em segundo lugar, segundo as autoridades francesas, a jurisprudência ter-se-ia pronunciado sobre a inexistência de garantias, nomeadamente no acórdão relativo à *Société de l'hôtel d'Albe*⁽⁶³⁾ e no processo *Campoloro*⁽⁶⁴⁾.
- (123) Como o sublinhou o seu perito, a Comissão observa que, no acórdão *Société de l'hôtel d'Albe*, o Conselho de Estado se recusa apenas a satisfazer o pedido do credor dirigido directamente ao Ministro das Obras Públicas. A intervenção de uma garantia pressupõe uma situação de insolvência. Ora, o acórdão citado não diz respeito à situação exacta em que a garantia é susceptível de intervir. Um mecanismo de garantia não implica que, mediante um simples pedido do credor, o Estado seja obrigado a saldar a dívida de um estabelecimento público.
- (124) A análise da Comissão relativa ao processo *Campoloro* é apresentada na secção 4.1.1.A, alínea b), 3.º, da presente decisão. Como será demonstrado, o processo *Campoloro* demonstra, pelo contrário, que o regime de responsabilidade do Estado na execução do procedimento de recuperação das dívidas dos estabelecimentos públicos apresenta todas as características de um mecanismo de garantia.
- (125) Em terceiro lugar, o perito das autoridades francesas defende que as dívidas contraídas pela La Poste depois da entrada em vigor da LOLF, em 1 de Janeiro de 2005, não podem beneficiar de uma garantia implícita. Quanto às dívidas contraídas antes de 1 de Janeiro de 2005 e cuja duração se prolongava para além dessa data, o perito das autoridades francesas reconhece que podem ser defendidas duas teses diferentes:
- de acordo com a primeira tese, os motivos de ordem constitucional (nomeadamente a igualdade face aos encargos públicos e o direito de propriedade) que levaram o Conselho Constitucional⁽⁶⁵⁾ a excluir a caducidade das garantias cuja concessão não foi expressamente autorizada na lei do orçamento aplicam-se tanto às garantias implícitas, como às garantias explícitas: por consequência, na hipótese em que existiria uma garantia implícita das dívidas da La Poste, a inexistência na lei do orçamento de uma autorização dessa garantia não implicaria a sua caducidade em relação às dívidas contraídas pela La Poste antes de 1 de Janeiro de 2005;

- de acordo com a segunda tese, os titulares de uma suposta garantia implícita não poderiam reivindicar direitos igualmente indiscutíveis e decisivos; por consequência, na hipótese em que existiria uma garantia implícita das dívidas da La Poste, a inexistência na lei do orçamento de uma autorização dessa garantia implicaria igualmente a sua caducidade em relação às dívidas contraídas antes de 1 de Janeiro de 2005.
- (126) A Comissão observa que o perito das autoridades francesas admite que não é certo que a inexistência, na lei do orçamento, da autorização de uma garantia implícita implique a caducidade desta última em relação às dívidas contraídas antes de 1 de Janeiro de 2005. De um ponto de vista mais fundamental, a Comissão considera que, para determinar se a garantia implícita concedida pelo Estado à La Poste caducou ou não por força da LOLF, será necessário analisar desde quando a La Poste beneficia dessa garantia implícita e não as datas em que foram contraídas as dívidas da La Poste. Efectivamente, a garantia analisada é uma garantia que compromete o Estado e a La Poste (os credores da La Poste são apenas os beneficiários indirectos desse compromisso): de resto, a garantia abrange não só o reembolso dos créditos individuais (ver secção 4.1.1.A da presente decisão), como também a manutenção da existência da La Poste e/ou das suas obrigações (ver secção 4.1.1.B da presente decisão). Uma vez que a garantia estatal implícita a favor da La Poste era anterior a 1 de Janeiro de 2005, a Comissão entende que o argumento segundo o qual não pode existir uma garantia implícita depois de 1 de Janeiro de 2005 não é pertinente.
- (127) No ponto 110 da sua decisão de 25 de Julho de 2001 relativa à LOLF⁽⁶⁶⁾, o Conselho Constitucional especificou que as garantias concedidas anteriormente à entrada em vigor da LOLF e que não foram registadas não caducaram. Segundo a perita da Comissão, este raciocínio aplica-se perfeitamente à existência de garantias implícitas associadas ao estatuto de estabelecimentos públicos que não tenham sido ainda registadas, mas que apesar disso continuam a ser válidas.
- (128) Contudo, o perito das autoridades francesas manifesta dúvidas no que se refere ao facto de que as razões que levaram o Conselho Constitucional a excluir a caducidade das garantias cuja concessão não foi autorizada na lei do orçamento se apliquem tanto aos créditos implícitos, como aos créditos explícitos. Segundo ele, os titulares de uma suposta garantia implícita não poderiam reivindicar direitos tão indiscutíveis e decisivos como os de uma garantia explícita.
- (129) Além do facto de o perito das autoridades francesas se limitar a formular dúvidas e, portanto, não ser decisivo, a Comissão observa que nada no ponto 110 sugere que só as garantias explícitas não caducam. O artigo 61.º da LOLF, a que se refere o ponto, também se não limita apenas às garantias explícitas. Por conseguinte, a Comissão entende que o parecer do Conselho Constitucional
- segundo o qual a sanção de uma eventual inexistência de autorização na lei do orçamento não poderá ser a caducidade de uma garantia se aplica tanto às garantias implícitas, como às garantias explícitas. A Comissão entende assim que a inexistência na lei do orçamento de uma autorização da garantia implícita concedida pelo Estado à La Poste não leva a que esta caduque.
- (130) Por outro lado, e como o sublinhou a perita da Comissão, o âmbito de aplicação da obrigação de inscrever as garantias estatais na lei do orçamento limita-se à «concessão» dessas garantias. A concessão de uma garantia abrange os casos em que o Estado, através de uma manifestação explícita da sua vontade, decide conceder uma garantia a um organismo ou a uma operação. O âmbito de aplicação da obrigação de inscrever as garantias na lei do orçamento não abrange, portanto, as garantias que decorrem de um estatuto ou de uma obrigação baseada na jurisprudência, caracterizadas pelo seu carácter implícito e automático. Esta segunda categoria não se enquadra numa decisão do Estado, situando-se antes no âmbito de um quadro jurídico preexistente, de que a garantia constitui apenas um efeito. O facto de a existência desta segunda categoria não recair no âmbito de aplicação do artigo 34.º da LOLF explica que a jurisprudência relativa à garantia a favor dos concessionários tenha perdurado depois de 2001. Explica também porque é que o Estado, quando é accionista ou sócio de uma sociedade ou de um grupo relativamente aos quais o código comercial não limita a garantia das dívidas, não é obrigado a especificá-lo numa lei do orçamento.
- (131) A Comissão conclui que o argumento das autoridades francesas fundamentado na LOLF não é convincente e que o facto de nenhuma lei do orçamento especificar que o Estado concede uma garantia à La Poste por força do seu estatuto não exclui a existência dessa garantia. De qualquer modo, a Comissão sublinha que não é vinculada pela classificação da medida como garantia segundo o direito francês, nem sequer pelo facto de que seria uma garantia abrangida pelo âmbito de aplicação da LOLF. Do ponto de vista da Comissão, s é pertinente a classificação desta medida segundo o direito comunitário e, nomeadamente, à luz da Comunicação relativa às garantias. A Comissão sublinha que o direito comunitário reconhece a existência de uma garantia implícita quando um Estado-Membro tem obrigação jurídica de reembolsar o crédito de um terceiro em caso de incumprimento deste último⁽⁶⁷⁾.
- (132) Em quarto lugar, segundo as autoridades francesas, se os EPIC beneficiassem de uma garantia estatal, a alteração do seu estatuto exigiria a instituição de medidas de garantia que preservassem os direitos adquiridos pelos credores antes da transformação da entidade pública em causa. Uma vez que esse mecanismo nunca foi criado (ver nomeadamente, a transformação da France Télécom, da Gaz de France, da EDF e da ADP)⁽⁶⁸⁾, esse facto provaria que não existe nenhuma garantia.

- (133) Como o explica a perita da Comissão, essa afirmação basear-se-ia numa interpretação muito lata da protecção constitucional do direito de propriedade. Segundo a argumentação das autoridades francesas, a protecção do direito de propriedade obrigaria a que todos os créditos fossem protegidos. Dado que a protecção constitucional do direito de propriedade não diz exclusivamente respeito ao caso dos direitos de uma entidade pública, essa interpretação equivaleria a afirmar que, em caso de perturbação na vida de qualquer sociedade, os créditos deveriam ser protegidos, se fossem «fragilizados» pela evolução verificada. Ora, nada no estado actual do direito positivo francês protege os créditos. Se esta argumentação se restringisse ao caso dos créditos garantidos pelo Estado, tal significaria que um direito de propriedade garantido na origem pelo Estado deveria beneficiar de uma protecção constitucional superior à dos outros direitos de propriedade. Ora, nada indica que assim deva ser. Finalmente, um crédito é um direito pessoal que não pode ser confundido com o direito de propriedade, que é por essência um direito real. Ora, está fora de questão alargar aos direitos pessoais a protecção acrescida de que beneficiam os direitos reais.
- (134) A Comissão conclui que o direito de propriedade não exige que seja prevista uma medida específica para garantir os direitos dos credores a partir da data de transformação de um EPIC numa sociedade sujeita aos procedimentos de recuperação e liquidação judicial. Por conseguinte, a inexistência dessas medidas não constitui um indício da inexistência de uma garantia implícita.
- (135) Segundo as autoridades francesas, ao contrário do que se verifica na situação anterior, não teria sido necessário conceder uma garantia explícita relativa às dívidas contraídas pela Administração dos Correios e das Telecomunicações que foram transferidas para a La Poste, se esta última beneficiasse estatutariamente de uma garantia estatal. No entanto, foi o que foi feito, por decreto de 31 de Dezembro de 1990.
- (136) A Comissão sublinha que o facto de as autoridades francesas terem decidido conceder uma garantia explícita não demonstra que não existisse uma garantia implícita. Aplica-se o mesmo raciocínio ao argumento das autoridades francesas relativo à garantia concedida pelo Estado a certas actividades da ERAP e da Agência Francesa de Desenvolvimento. O facto de o Estado ter decidido, em certos casos, conceder uma garantia explícita, apesar de existir já uma garantia implícita, dever-se-ia, nomeadamente, a uma preocupação de transparência e à sua intenção de aumentar a segurança jurídica dos credores. Efectivamente, como o afirma o perito das autoridades francesas, «os titulares de uma suposta garantia implícita não poderiam reivindicar direitos tão indiscutíveis e decisivos como os de uma garantia explícita».
- (137) Em último lugar, as autoridades francesas citam um artigo⁽⁶⁹⁾ de D. Labetoulle, antigo Presidente da secção de contencioso do Conselho de Estado. Este artigo será analisado, tal como a jurisprudência *Campoloro*, na secção da presente decisão relativa à constituição da responsabilidade do Estado⁽⁷⁰⁾.
- (138) A Comissão conclui que:
- por um lado, e ao contrário das afirmações das autoridades francesas, nenhum texto ou decisão exclui a existência de uma garantia estatal a favor da La Poste;
 - por outro lado, o facto de nenhum texto prever expressamente esta garantia não exclui a existência de uma garantia implícita.
2. A existência de garantias implícitas associadas ao estatuto de estabelecimento público é confirmada pela nota do Conselho de Estado francês
- (139) A existência de uma garantia implícita associada ao estatuto de estabelecimento público é confirmada por uma nota do Conselho de Estado emitida em 1995, no âmbito do processo do *Crédit Lyonnais* e já citada na decisão de início do procedimento⁽⁷¹⁾. Nesta nota, o Conselho de Estado fundamentou a existência de uma garantia implícita na natureza de estabelecimento público do organismo: «Por ocasião do projecto de lei relativo à intervenção do Estado nos planos de recuperação do *Crédit Lyonnais* e do *Comptoir des Entrepreneurs*, o Conselho de Estado [...] considerou que a garantia estatal concedida a este estabelecimento decorrerá, sem disposição legislativa explícita, da própria natureza de estabelecimento público do organismo»⁽⁷²⁾.
- (140) A Comissão solicitou repetidamente às autoridades francesas que lhe transmitissem esta nota na íntegra.
- (141) As autoridades francesas responderam⁽⁷³⁾ que a nota em causa, que não foi emitida a pedido do Governo, não tinha sido formalizada num documento oficial. Segundo as autoridades francesas, a nota a que se referia a Comissão consistiria apenas na frase transcrita no relatório anual.
- (142) Por outro lado, segundo as autoridades francesas, este parecer não poderia ser transposto para o caso da La Poste, pois aplica-se a um estabelecimento público que dispõe de um contabilista público, criado exactamente com o objectivo de assegurar a gestão do apoio do Estado à recuperação do *Crédit Lyonnais*, é anterior à lei orgânica de 1 de Agosto de 2001 relativa às leis do orçamento (LOLF) e a sua aplicação seria contrária a jurisprudência posterior do Conselho de Estado.

- (143) A Comissão observa que a interpretação das autoridades francesas, segundo a qual o parecer do Conselho de Estado não poderia ser transposto para o caso da La Poste, contradiz o próprio teor do parecer. Efectivamente, neste último o Conselho de Estado não faz a mínima referência à missão do estabelecimento. Em contrapartida, refere-se à natureza de estabelecimento público e não à dos estabelecimentos públicos que dispõem de um contabilista público. De resto, as autoridades francesas não explicam por que razão este parecer seria apenas aplicável aos estabelecimentos públicos que dispõem de um contabilista público.
- (144) No que se refere aos argumentos das autoridades francesas segundo os quais o parecer não seria aplicável porque é anterior à LOLF e contrário à jurisprudência posterior do Conselho de Estado, a Comissão demonstrou já anteriormente que a LOLF não obsta à existência de uma garantia estatal implícita a favor da La Poste.
- (145) A Comissão considera, portanto, que o parecer do Conselho de Estado é aplicável à La Poste e que admite a existência de uma garantia estatal decorrente da natureza pública de um organismo.
- (146) Por outro lado, a existência de garantias implícitas resultantes de um acto administrativo ou legislativo que «*produz e comporta consequências financeiras para o Estado*» é confirmada pela nota do Ministro da Economia, das Finanças e da Indústria de 22 de Julho de 2003 que tem por objectivo o «*Recenseamento dos dispositivos de garantia implícita ou explícita concedida pelo Estado*». Esta nota demonstra que a garantia estatal pode resultar de actos jurídicos de natureza muito diferente ⁽⁷⁴⁾.
- (147) A Comissão sublinha igualmente que numa nota explicativa anexada a esta nota, mais concretamente na parte 3, intitulada «*a experiência do accionamento das garantias e a jurisprudência do Conselho permitiram definir um certo número de casos exemplares de garantia implícita que devem ser identificados*», as autoridades francesas referem que «*Certas modalidades jurídicas implicam, por inerência, a responsabilidade dos respectivos accionistas, nomeadamente as sociedades em nome colectivo (SNC) e os GIE (consórcios de empresas). No caso destas duas últimas formas, os interessados procurarão sistematicamente incluir um accionista estatal. O mesmo se verifica no caso da criação de estabelecimentos públicos e de certas tomadas de participação em sociedades anónimas*». São assim as próprias autoridades francesas que recordam que a criação de um estabelecimento público implica uma garantia estatal implícita a favor dos credores desse organismo.
- b) O credor da La Poste está seguro de que o seu crédito será reembolsado**
- (148) A Comissão propõe-se analisar agora o procedimento a seguir por um credor da La Poste que procura obter a regularização do seu crédito, na hipótese de a La Poste se encontrar em situação financeira difícil e não puder honrar as suas dívidas. A Comissão determinará se, no termo de um procedimento previamente definido e divulgado publicamente, o credor da La Poste se encontra em situação comparável à de um credor de uma empresa sujeita ao direito comercial.
- (149) Esta análise demonstra que:
- os obstáculos tradicionais que dificultam a regularização de um crédito de um organismo de direito privado não se colocam no caso dos estabelecimentos públicos (1.º);
 - o procedimento de recuperação das dívidas de estabelecimentos públicos condenados por uma decisão judicial, tal como é estabelecido na Lei de 16 de Julho de 1980, não leva em caso algum à extinção da dívida (2.º);
 - o regime de responsabilidade do Estado na aplicação do procedimento de recuperação das dívidas de estabelecimentos públicos apresenta todas as características de um mecanismo de garantia (3.º);
 - mesmo que não tenha obtido satisfação, o credor pode sempre fazer valer os seus direitos, alegando o erro legítimo que cometeu à data de constituição da dívida, ao considerar que esta seria sempre honrada (4.º).
1. *Os obstáculos tradicionais que dificultam a regularização de um crédito de um organismo privado não se colocam no caso dos estabelecimentos públicos*
- (150) Tal como foi especificado na descrição da medida, a La Poste não está sujeita ao direito comum em matéria de recuperação e liquidação judicial de empresas em dificuldade. Portanto, o credor da La Poste não se arrisca a que o seu crédito se extinga na sequência da instauração de um procedimento de liquidação judicial ⁽⁷⁵⁾ nem a obter apenas o reembolso parcial do seu crédito inicial, no termo do procedimento de direito comum de recuperação ou de liquidação judicial.
- (151) Por outro lado, como o sublinhou a perita da Comissão, o facto de a La Poste ser uma pessoa colectiva não obsta à existência de uma garantia do Estado francês. Efectivamente, se existem sociedades comerciais, por exemplo, as sociedades anónimas (SA) e as sociedades de responsabilidade limitada (SARL) cujos sócios não são obrigados a reembolsar as dívidas da estrutura em que participam, existem também em contrapartida numerosas categorias de sociedades ou de pessoas colectivas com actividade comercial cujos sócios privados são responsáveis pelas

dívidas da sociedade criada. É o caso das sociedades em nome colectivo, dos agrupamentos de interesse económico e das sociedades civis. Não existe, portanto, um princípio explícito de direito comum em matéria de garantia das dívidas pelos sócios. Não se pode afirmar que, na ausência de um texto, o princípio aplicável será o da inexistência de garantia das dívidas e dos prejuízos. A independência conferida pela qualidade de pessoa colectiva, bem como a existência de património próprio, não constituem no direito francês um critério que permita determinar o regime de garantia das dívidas contraídas por uma pessoa colectiva. Pode também deduzir-se das considerações anteriores que nada impediria o legislador de prever que um estabelecimento público pudesse ser instituído por uma pessoa colectiva que só suportaria os prejuízos na proporção da sua participação ou da sua dotação inicial.

(152) A perita da Comissão completou o raciocínio investigando se existiria um princípio (implícito) de direito comum em matéria de garantia das dívidas quando os sócios ou os membros de uma estrutura se não inserem num quadro previsto pelo legislador e encontrou uma resposta nos artigos 1871.º e seguintes do Código Civil. Estes artigos dizem respeito aos sócios que não registaram a sua sociedade. O artigo 1871.º-1 do Código Civil prevê o seguinte mecanismo: «*a menos que tenha sido prevista uma organização diferente, as relações entre sócios são regidas, na medida do razoável, quer pelas disposições aplicáveis às sociedades civis, se a sociedade é de carácter civil, quer, se é de carácter comercial, pelas que são aplicáveis às sociedades em nome colectivo*». Ora, foi já referido *supra* que as sociedades civis e as sociedades em nome colectivo se incluíam nas pessoas colectivas cujos membros respondem ilimitadamente pelas dívidas. A perita deduz assim que caso seja possível identificar um princípio de direito comum, esse princípio é a garantia das dívidas das pessoas colectivas criadas.

(153) Na sua nota transmitida em 27 de Outubro de 2009, as autoridades francesas contestam esta conclusão, que se não basearia em nenhum texto, pois a referência ao artigo 1871.º-1 do Código Civil diria respeito às «relações entre sócios» e não às relações com terceiros. Por conseguinte, os textos seriam omissos neste ponto e só seria possível deduzir um princípio de garantia infringindo os direitos de defesa do direito francês, bem como do direito da União.

(154) A Comissão sublinha, no entanto, que o artigo 1872.º-1 do Código Civil estipula que cada um dos sócios de uma sociedade não registada se compromete e assume a responsabilidade perante terceiros em seu nome pessoal. Todos os sócios respondem assim ilimitadamente pelas dívidas que contraem. Como é evidente, a Comissão não

pretende deduzir exclusivamente com base nesta consideração que o Estado é responsável pelas dívidas da La Poste, mas entende que o argumento da sua perita segundo o qual, caso possa ser identificado um princípio de direito comum, será um princípio de garantia, não é invalidado pelo argumento apresentado pelas autoridades francesas. Por outro lado, a Comissão recorda que na nota explicativa anexada à nota do Ministro da Economia, das Finanças e da Indústria de 22 de Julho de 2003 ⁽⁷⁶⁾, são as próprias autoridades francesas que estabelecem o paralelo entre a responsabilidade do accionista pela SNC e a do Estado pelo estabelecimento público.

(155) Com base no que precede, a Comissão conclui que:

— ao contrário dos credores das empresas sujeitas ao direito comercial, os credores da La Poste (dado que esta última não está sujeita ao direito comum em matéria de recuperação e de liquidação judicial de empresas em dificuldade) não se arriscam a que o seu crédito se extinga totalmente ou em parte no termo de um processo de liquidação judicial;

— o facto de a La Poste ser uma pessoa colectiva não obsta à existência de uma garantia estatal a favor da La Poste;

— na ausência de uma limitação explícita da responsabilidade do Estado para com a La Poste, os credores da La Poste podem alegar legitimamente o princípio de que o Estado suportará as dívidas da La Poste, apesar de a La Poste beneficiar de personalidade jurídica.

2. O procedimento de recuperação das dívidas de estabelecimentos públicos condenados por uma decisão judicial, tal como é estabelecido na Lei de 16 de Julho de 1980, não leva em caso algum à extinção da dívida

(156) A Comissão analisará seguidamente o procedimento de recuperação dos montantes devidos por estabelecimentos públicos condenados por uma decisão judicial, a fim de determinar se esse procedimento pode levar à extinção de um crédito detido sobre a La Poste, com um resultado para o credor semelhante ao resultado da aplicação dos procedimentos judiciais, como o afirmam as autoridades francesas. Este procedimento foi estabelecido pela Lei de 16 de Julho de 1980 e por vários textos de aplicação ⁽⁷⁷⁾, citados na secção da presente decisão relativa à descrição da medida.

i) A Lei de 16 de Julho de 1980 confere ao Estado prerrogativas importantes: a concessão de autorização automática de pagamento e a criação de recursos suficientes

- (157) Tal como se refere na descrição da medida, a Lei de 16 de Julho de 1980 estipula que: «*se o órgão deliberativo do organismo ou do estabelecimento público não disponibilizar ou criar esses recursos, [...] a autoridade de tutela disponibiliza os recursos e concede a autorização automática de pagamento da despesa, se necessário*». Além disso, o Decreto de 12 de Maio de 1981, que não foi alterado neste ponto pelo Decreto de 2008, especifica que o representante do Estado ou a autoridade de tutela «*libertará, se for caso disso, os recursos necessários, quer através da redução das dotações afectadas a outras despesas e ainda não utilizadas, quer mediante o aumento dos recursos*».
- (158) A Lei de 16 de Julho de 1980 e as suas medidas de aplicação designam assim o Estado como a autoridade competente para recuperar as dívidas dos estabelecimentos públicos. Além disso, conferem-lhe prerrogativas importantes: a concessão de autorização automática de pagamento e a criação de recursos suficientes.
- (159) As autoridades francesas refutam a ideia de que os recursos em causa poderiam ser recursos estatais. Tal como se refere na secção relativa às observações do Estado-Membro ⁽⁷⁸⁾, as autoridades francesas alegam, efectivamente, que a Lei de 16 de Julho de 1980 confere apenas à autoridade de tutela poderes de substituição. Como tal, a tutela não pode exercer as competências desse órgão executivo, que não incluem a possibilidade de dispor do orçamento de Estado. São citados em apoio desta interpretação os trabalhos preparatórios da Lei de 16 de Julho de 1980, artigos de doutrina e as decisões do Conselho de Estado relativas ao processo *Campoloro*. As autoridades francesas reconhecem, porém, que a Lei de 1980 não proíbe, em princípio, uma intervenção financeira do Estado em apoio da entidade pública em causa.
- (160) A Comissão reconhece que os textos não prevêm explicitamente a obrigação de o Estado conceder uma subvenção excepcional ao estabelecimento público, em caso de dificuldades financeiras. Porém, tal não invalida em nada a demonstração da existência de uma garantia implícita.
- (161) A Comissão reconhece igualmente que os recursos a libertar são antes de mais os recursos próprios do estabelecimento, o que a não impede de constatar que depois de os recursos próprios se terem esgotado, só os fundos do Estado permitirão honrar as dívidas do estabelecimento público devedor ⁽⁷⁹⁾. Esta constatação está em conformidade com o facto de um mecanismo de garantia ser subsidiário, ou seja, os recursos do devedor serão mobilizados antes dos do seu fiador.
- ii) A Lei de 16 de Julho de 1980 e as suas medidas de aplicação não prevêm um procedimento de liquidação-extinção, com extinção das obrigações; a insuficiência de tesouraria é coberta ou essa situação é apenas temporária
- (162) A Comissão analisará seguidamente a interpretação das autoridades francesas segundo a qual no termo do procedimento estabelecido na Lei de 16 de Julho de 1980, os créditos de certos credores seriam extintos sem via de recurso ⁽⁸⁰⁾ e a sua situação seria equivalente à dos credores das empresas sujeitas aos processos judiciais.
- (163) A perita da Comissão ⁽⁸¹⁾ observa que a Lei de 16 de Julho de 1980 e o seu decreto de aplicação tendem a demonstrar que só há duas hipóteses possíveis em caso de insuficiência de crédito: ou a autoridade de tutela liberta os recursos necessários, ou o pagamento é diferido. Não se refere que o procedimento será encerrado em qualquer momento em caso de insuficiência de tesouraria.
- (164) Efectivamente, se a situação de insuficiência de créditos está prevista na Lei de 16 de Julho de 1980 e nas suas medidas de aplicação, a única questão prevista nos textos é que essa situação seja temporária, enquanto não são criados recursos suplementares. Não está previsto que a criação de recursos suplementares seja impossível ou também insuficiente. Após essa etapa de criação de recursos, os textos referem que a autoridade competente concede a autorização automática de pagamento. A circular de 1989 atrás referida é ainda mais precisa no que se refere à insuficiência de créditos, insistindo no carácter necessariamente temporário dessa situação, uma vez que neste caso será necessário indicar ao credor o saldo que será autorizado posteriormente. Segundo a perita da Comissão, «*através da leitura dos textos, os credores podem adquirir a certeza de que caso o seu crédito não seja honrado imediatamente, o será ulteriormente*».
- (165) Além disso, a perita da Comissão observa justificadamente que o procedimento previsto pelo direito francês é apenas um procedimento de recuperação dos créditos, que exclui o procedimento de liquidação. No caso de entidades privadas, a situação de cessação de pagamentos é associada nos textos de liquidação. O risco de cessação de pagamentos pode assim dar origem a um procedimento de salvaguarda ⁽⁸²⁾ e a liquidação judicial é apresentada expressamente como consequência de uma cessação de pagamentos ⁽⁸³⁾. Em contrapartida, no caso das entidades públicas em geral e dos estabelecimentos públicos em especial, o legislador e o poder regulamentar, ao não mencionarem a situação de cessação de pagamentos e ao não a associarem de modo algum à de liquidação, sugerem aos credores que os seus créditos serão honrados ilimitadamente, se necessário por uma terceira parte como o Estado.

- (166) Finalmente, a perita da Comissão observa que, no âmbito da reforma de 2008, que foi posterior à adopção da decisão de início do procedimento, as autoridades francesas não especificaram que os recursos a libertar deveriam ser os recursos próprios do estabelecimento público e não poderiam implicar recursos estatais. No entanto, essa explicação poderia ter enviado uma mensagem forte aos credores, num momento em que os procedimentos iniciados pela Comissão associavam expressamente uma garantia estatal às lacunas da formulação dos textos. O facto de não ter sido efectuada a clarificação que se impunha reforça a afirmação de que o Estado francês não pretende desmentir que é susceptível de fornecer ele próprio os recursos necessários.
- (167) Na sua nota transmitida em 27 de Outubro de 2009, as autoridades francesas alegam que a afirmação da perita da Comissão segundo a qual «através da leitura dos textos, os credores podem adquirir a certeza de que caso o seu crédito não seja honrado imediatamente, o será ulteriormente» se basearia numa interpretação parcial dos textos que, além de serem textos de nível infra-regulamentar (circulares), não estabelecem de modo algum uma eventual substituição dos recursos do estabelecimento por recursos estatais. Nada obsta a que surjam estabelecimentos públicos inactivados que os credores não conseguem obrigar a pagar as suas dívidas. As autoridades francesas consideram, de resto, que os estabelecimentos públicos poderão não honrar os seus créditos sem que por isso entrem automaticamente em situação de cessação de pagamentos.
- (168) A Comissão analisará seguidamente se é possível que um estabelecimento público condenado ao pagamento de um montante em numerário por uma decisão judicial transitada em julgado seja inactivado e que o crédito não seja nunca honrado, como o afirmam as autoridades francesas. As disposições da Lei de 16 de Julho de 1980 e dos seus textos de aplicação são vinculativas para o Estado. No cenário menos favorável para o credor, estes textos obrigam o Estado a indicar ao credor o saldo que será posteriormente objecto de uma autorização automática. Mesmo supondo que se não segue um reembolso, o credor terá sempre a possibilidade (este ponto será desenvolvido na secção 3 da presente decisão) de invocar a responsabilidade do Estado. Nestas condições, a hipótese teórica de uma inactivação não levaria, de qualquer modo, à extinção da dívida. De resto, as autoridades francesas não apresentaram nenhum exemplo concreto em que se tivesse verificado essa situação.
- (169) Com base nestes elementos, a Comissão conclui que:
- o procedimento específico definido na Lei de 16 de Julho de 1980 e nos seus textos de aplicação é apenas um procedimento de recuperação de créditos, que exclui um procedimento de liquidação; no termo da aplicação desse procedimento, o crédito não se extingue, ao passo que no termo da aplicação do procedimento de liquidação a decisão de encerramento por insuficiência de activos comporta a proibição de os credores reabrirem o processo;
 - a Lei de 16 de Julho de 1980 e os seus textos de aplicação, ao preverem o adiamento da autorização automática de pagamento e ao não preverem nunca a situação de cessação de pagamentos, sugerem aos credores que existem ou existirão sempre os recursos necessários para regularizar o crédito que detêm sobre a entidade jurídica de direito público;
 - por consequência, a insuficiência de tesouraria é coberta pelo Estado, se necessário, ou essa situação é apenas temporária. Em contrapartida, nenhum procedimento de liquidação prevê a possibilidade de um terceiro se responsabilizar pelas dívidas da entidade insolvente, a menos que, obviamente, se trate de um fiador ou de uma sociedade de responsabilidade limitada.
 - iii) A subvenção excepcional do Estado destinada a permitir que o estabelecimento público cumpra as suas obrigações é possível e, efectivamente, está prevista nalguns textos
- (170) A este respeito, a perita da Comissão observou que:
- a) [...] (*)
- (171) Sem que esta demonstração seja necessária para estabelecer a classificação como auxílio estatal da garantia resultante do estatuto da La Poste, a Comissão constata que os recursos próprios mobilizáveis da empresa em caso de insuficiência de liquidez são limitados. Efectivamente, tanto a cessão de bens⁽⁸⁴⁾, como o aumento das tarifas de prestação do serviço postal universal⁽⁸⁵⁾ são enquadrados de forma muito rigorosa na legislação francesa. A dificuldade de mobilização de recursos próprios suplementares para satisfazer dívidas reforça a necessidade da intervenção estatal em caso de insuficiência de tesouraria. Em primeiro lugar, de acordo com o princípio dos vasos comunicantes, a impossibilidade de mobilização de recursos através da cessão de bens aumenta a frequência do recurso a outros mecanismos de garantia (adiantamentos, invocação da responsabilidade do Estado, etc.). Em segundo lugar, a previsão de um regime de protecção de bens pelo legislador poderia alimentar o contencioso da responsabilidade sem falta do Estado em caso de um eventual incumprimento da La Poste⁽⁸⁶⁾.

(172) Na sua nota transmitida a 27 de Outubro de 2009, as autoridades francesas contestam «a impossibilidade» da La Poste mobilizar recursos próprios:

— no que se refere à cessão de bens, o Estado é livre de apreciar discricionariamente se considera que um bem é ou não «indispensável» à prestação do serviço público; além disso, mesmo que se oponha a essa cessão, tal não implica de modo algum que o deva compensar através de mecanismos de garantia; finalmente, na realidade, o Estado nunca se opôs a uma cessão de bens com base no artigo 23.º da Lei de 2 de Julho de 1990, que, de resto, se tornou obsoleta após a transferência, em 2005, da quase totalidade do património imobiliário da La Poste (incluindo as estações de correio) para uma filial que não está sujeita a este regime de autorização prévia;

— no que se refere ao aumento das tarifas de prestação do serviço postal universal, as autoridades francesas informam que a ARCEP não determina as tarifas, mas antes fixa um *price cap* para as actividades regulamentadas da La Poste abaixo do qual as tarifas da La Poste podem evoluir livremente (à excepção do preço dos selos, que é fixado por decreto do Ministro responsável pelos Correios, respeitando o *price cap*); de resto, a ARCEP teria provavelmente dificuldade em recusar um aumento das tarifas que fosse indispensável à sobrevivência da entidade e das missões de serviço público por ela asseguradas; finalmente, este *price cap* abrange apenas o sector regulamentado, que representa menos de metade dos resultados de exploração do grupo La Poste.

(173) A Comissão regista as explicações apresentadas pelas autoridades francesas e faz duas observações:

— as autoridades francesas alegam que mesmo que o Estado se opusesse a uma cessão, tal em nada implicaria uma garantia. Contudo, reconheceram (apesar de contestarem que a La Poste daí pudesse retirar uma vantagem) que a exigência de continuidade do serviço público se impõe ao representante do Estado aquando da execução do procedimento instituído pela Lei de 16 de Julho de 1980⁽⁸⁷⁾, o que permitiria invocar a responsabilidade sem falta do Estado por ruptura da igualdade perante os encargos públicos, tal como é demonstrado *infra*⁽⁸⁸⁾;

— na medida em que um credor da La Poste não se pode dirigir a outra sociedade do grupo La Poste para obter o reembolso do seu crédito, será conveniente analisar a quota-parte do sector regulamentado e do sector reservado no volume de negócios total da La Poste, e não do grupo La Poste. Atendendo ao âmbito de aplicação da regulamentação em França⁽⁸⁹⁾, é evidente que as actividades regulamen-

tadas representam uma percentagem preponderante das actividades do estabelecimento público La Poste. As tarifas de grande parte das actividades da La Poste estão assim sujeitas a um *price cap*; além disso, as tarifas dos serviços reservados são estabelecidas por decreto ministerial.

β) Certas missões e programas do orçamento do Estado poderiam ser utilizados para ajudar um estabelecimento público a fazer face ao reembolso das suas dívidas

(174) Os programas identificados pela perita da Comissão são os seguintes:

— Programa n.º 823, Adiantamentos a organismos distintos do Estado que gerem serviços públicos: o objectivo deste programa «consiste em permitir que o Estado conceda adiantamentos a diversos organismos, distintos do Estado, que gerem serviços públicos»⁽⁹⁰⁾. «Estes adiantamentos têm por finalidade dar resposta a situações de emergência, quer para garantir a continuidade da acção pública, quer para aplicar de forma acelerada determinadas medidas. Permitem igualmente cobrir provisoriamente necessidades de tesouraria imprevistas, cuja cobertura será assegurada posteriormente de modo definitivo por recursos sustentáveis. Permitem assim evitar um financiamento bancário ou de mercado e, concomitantemente, uma maior fragmentação da dívida das administrações públicas ou um agravamento dos seus encargos com juros».

— A missão «Participações financeiras do Estado» abrange dois programas, intitulados respectivamente «Operações de capital respeitantes às participações financeiras do Estado» (programa n.º 731) e «Desendividamento do Estado e dos estabelecimentos públicos do Estado» (programa n.º 732). No âmbito deste programa, a acção n.º 01 acompanha os «aumentos de capital, dotações de fundos próprios, adiantamentos dos accionistas e empréstimos equiparados».

(175) Os fundos reservados para estes adiantamentos são importantes. No âmbito do programa n.º 731 está prevista expressamente uma reserva de 85 milhões de euros. As dotações de pagamento da acção n.º 01 do programa n.º 732 ascendem a 660 milhões de euros. As dotações de pagamento do programa n.º 823 ascendem, por sua vez, a 50 milhões de euros.

(176) Em caso de dificuldades financeiras da La Poste, o Estado poderá recorrer a esses programas para socorrer a La Poste. Efectivamente, nenhum texto limita as possibilidades de concessão de adiantamentos aos EPIC que exercem uma actividade económica e actuam num sector concorrencial.

- (177) Na sua nota transmitida em 27 de Outubro de 2009, as autoridades francesas especificam que não contestaram nunca que os estabelecimentos públicos possam beneficiar de adiantamentos do Estado, de resto explícitos, o que, porém, não implica qualquer direito de saque dos estabelecimentos públicos sobre o orçamento do Estado; como o refere a perita da Comissão, o sistema de adiantamentos dos accionistas é susceptível de beneficiar todas as entidades que detêm participações financeiras do Estado, seja qual for a sua forma jurídica, o que não permite extrair conclusões que se apliquem exclusivamente aos EPIC; por outro lado, e ao contrário do que o afirma a perita da Comissão, estes adiantamentos têm plenamente em conta as obrigações comunitárias, na medida em que se inscrevem na lógica do investidor prudente.
- (178) A Comissão conclui que:
- os textos do direito francês autorizam ou incentivam até o Estado a autorizar as dotações aos estabelecimentos públicos, de preferência a empréstimos bancários, em caso de situação de insuficiência de tesouraria; o acesso a estes recursos não é condicionado pelo respeito prévio das regras relativas aos auxílios estatais; estas dotações podem constituir os «recursos suplementares» previstos na Lei de 16 de Julho de 1980;
 - estes textos são do conhecimento dos credores, que têm portanto razões fundamentadas para crer que a autoridade de tutela poderá dispor dos recursos necessários para regularizar o seu crédito;
 - a La Poste não dispõe, no entanto, de direito de saque sobre esses recursos.
- (179) Considerando que:
- a Lei de 16 de Julho de 1980 e as respectivas medidas de aplicação não prevêm um procedimento de liquidação-extinção, com extinção dos direitos e obrigações;
 - a Lei de 16 de Julho de 1980 e as respectivas medidas de aplicação não prevêm nunca que os recursos não possam ser libertados;
 - os documentos orçamentais demonstram que os EPIC podem beneficiar de adiantamentos excepcionais, em caso de necessidades urgentes de tesouraria,
- a Comissão considera pouco provável a hipótese de o credor não conseguir obter a regularização das suas dívidas através da aplicação dos procedimentos da Lei de 16 de Julho de 1980.
- (180) Em contrapartida, a Comissão não identificou a existência de acesso directo dos estabelecimentos públicos às contas do Tesouro, se por «acesso directo» se entender a possibilidade de um EPIC tomar por si a decisão de recorrer directamente a fundos do Estado colocados à sua disposição, sem que seja necessária a intervenção do Estado.
- iv) A proposta das autoridades francesas destinada a clarificar o decreto de aplicação da Lei de 16 de Julho de 1980 é insuficiente
- (181) A título preliminar, a Comissão sublinha que as autoridades francesas não procederam à alteração da Lei de 16 de Julho de 1980 que será analisada na presente secção. Por consequência, a análise pela Comissão da existência de uma garantia a favor da La Poste deve basear-se necessariamente no direito positivo e não no carácter adequado ou não das propostas das autoridades francesas, destinadas a excluir a existência de qualquer garantia. Resulta do exposto que a análise da Comissão contida na presente secção tem essencialmente por objectivo efectuar uma descrição completa do procedimento verificado pela Comissão.
- (182) A fim de assegurar que os recursos libertados pela autoridade de tutela provenham exclusivamente dos recursos da autarquia ou do estabelecimento, as autoridades francesas propuseram a seguinte alteração do decreto de aplicação da Lei de 16 de Julho de 1980: «*Lorsque la mise en demeure est restée sans effet à l'expiration de ces délais, le représentant de l'Estado ou l'autorité chargée de la tutelle procède à l'inscription de la dépense au budget de la collectivité ou de l'établissement public défaillant. Il dégage, le cas échéant, les ressources nécessaires au sein du budget de la collectivité ou de l'établissement soit en réduisant des crédits affectés à d'autres dépenses et encore libres d'emploi, soit en augmentant les ressources*» (Quando a notificação de incumprimento não tiver produzido efeito uma vez findo estes prazos, o representante do Estado ou a autoridade de tutela procede à inscrição da despesa no orçamento do organismo ou do estabelecimento público em situação de incumprimento. Libertará, se for caso disso, os recursos necessários, no âmbito do orçamento do organismo ou do estabelecimento, quer através da redução das dotações afectadas a outras despesas e ainda não utilizadas, quer mediante o aumento dos recursos) (alteração sublinhada).
- (183) Contudo, a Comissão sublinha, como o fez no considerando 58 da decisão de início do procedimento, que os textos, tanto na sua versão actual, como na versão alterada de acordo com a proposta das autoridades francesas, não excluem que a libertação de recursos possa ter lugar através de um aumento dos recursos, previamente possibilitado por uma subvenção ou uma injeção de recursos públicos.

(184) A Comissão analisará seguidamente os recursos que restariam ao credor na hipótese pouco provável de o procedimento estabelecido na Lei de 16 de Julho de 1980 não permitir o reembolso do credor. A Comissão analisará, nomeadamente, o regime de responsabilidade do Estado, a fim de determinar se apresenta as características de um mecanismo de garantia.

3. *O regime de responsabilidade do Estado na aplicação do procedimento de recuperação das dívidas dos estabelecimentos públicos apresenta as características de um mecanismo de garantia*

(185) Segundo as autoridades francesas, em princípio não pode ser imputada responsabilidade ao Estado, com ou sem falta ⁽⁹¹⁾. As autoridades francesas reconhecem, contudo, que na hipótese de existir uma exigência de continuidade do serviço público e de essa exigência se impor ao representante do Estado na execução do procedimento previsto na Lei de 16 de Julho de 1980, o juiz poderá decretar que o credor seja indemnizado. Porém, nessa hipótese a indemnização teria apenas o efeito de colocar o credor na mesma situação em que se encontraria no direito comum; portanto, o credor não beneficiaria de nenhuma vantagem.

(186) A Comissão sublinha, contudo, que em direito comum os credores, ou pelo menos os credores comuns, não recuperam em princípio a totalidade da sua dívida. Além disso, as dívidas da empresa em liquidação não são pagas por um terceiro, como é aqui o caso.

(187) As autoridades francesas alegam igualmente que, de qualquer modo, as possibilidades de indemnização proporcionadas aos credores pela responsabilidade do Estado não poderiam ser equiparadas a uma forma de garantia.

(188) A Comissão entende, todavia, tal como o vai demonstrar, que a imputação de responsabilidade ao Estado (por falta ou sem falta), no âmbito da aplicação do procedimento de recuperação das dívidas das entidades públicas abrangidas pela Lei de 16 de Julho de 1980 equivale, para efeitos do direito comunitário, a um mecanismo de garantia, pois garante aos credores o pagamento do seu crédito, obrigando o Estado a reembolsá-lo em caso de incumprimento da La Poste. Além disso, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) no processo *Campoloro* tende a instituir uma garantia automática. Ora apesar de o poderem fazer, as autoridades francesas não limitaram esses mecanismos de responsabilidade ou de garantia.

i) A jurisprudência anterior: manifestação da especificidade do regime instituído pelo processo *Campoloro*

(189) Como o sublinha a perita da Comissão, quando o credor de uma entidade pública sujeita à Lei de 16 de Julho de

1980 invocava a responsabilidade do Estado com base nas prerrogativas previstas neste texto, anteriormente ao processo *Campoloro* (analisado *infra*), o juiz administrativo estabelecia uma distinção entre dois tipos de prejuízos. Por um lado, o credor sofria um prejuízo devido à não regularização da sua dívida, prejuízo esse que se radicava exclusivamente na situação de insolvência do devedor. Por outro lado, o credor podia sofrer outro prejuízo diferente, resultante de falhas na aplicação das prerrogativas do Estado (atraso, má vontade, recusa de dar início aos procedimentos, execução parcial dos procedimentos, etc.). Este segundo prejuízo não era avaliado retendo o montante da dívida, mas antes estimando os custos do atraso ou da recusa em fazer uso das prerrogativas previstas na lei. Foi esta a posição adoptada pelo Tribunal Administrativo de Recurso de Lyon no processo *Campoloro* ⁽⁹²⁾.

ii) O acórdão emitido em 2005 pelo Conselho de Estado no processo *Campoloro*

(190) Segundo a perita da Comissão, o acórdão proferido pelo Conselho de Estado no processo *Campoloro* assinala uma primeira viragem, na medida em que uma das hipóteses previstas não é já um caso de responsabilidade propriamente dita, mas antes algo que funciona como um mecanismo de garantia.

(191) Será oportuno recordar o considerando de princípio do acórdão de Secção do Conselho de Estado de 18 de Novembro de 2005, *Société fermière de Campoloro*, n.º 271898:

«Considerando que, através destas disposições, o legislador entendeu conferir ao representante do Estado, em caso de omissão de uma autarquia, ao não assegurar a execução de uma decisão judicial que transitou em julgado e após ter sido intimada a fazê-lo, o poder de se substituir aos órgãos dessa autarquia, libertando ou criando os recursos necessários para permitir a execução dessa decisão judicial; e que para tal lhe incumbe, sob o controlo do juiz, tomar as medidas necessárias, tendo em conta a situação da autarquia e razões imperiosas de interesse geral; que se inclui entre essas medidas a possibilidade de proceder à venda de bens pertencentes à autarquia, desde que estes não sejam indispensáveis ao bom funcionamento dos serviços públicos por que é responsável; que caso o prefeito seja omissivo ou negligente na utilização das prerrogativas que lhe são assim conferidas pela lei, o credor da autarquia tem o direito de recorrer contra o Estado, em caso de falta grave cometida no exercício do poder de tutela; que além disso, na hipótese de que, tendo em conta a situação da autarquia, nomeadamente a insuficiência dos seus activos, ou por razões imperiosas de interesse geral, o prefeito se tenha podido recusar legalmente a tomar certas medidas destinadas a assegurar a plena execução da decisão judicial, o prejuízo daí resultante para o credor da autarquia é susceptível de conduzir à responsabilização dos poderes públicos, se for de carácter anormal e especial».

- (192) O Conselho de Estado cria assim um mecanismo em duas etapas.
- (193) Em primeiro lugar, cria um regime de responsabilidade do Estado baseado exclusivamente numa deficiência na utilização das prerrogativas instituídas pela Lei de 16 de Julho de 1980 e suas medidas de aplicação, que é um regime de responsabilidade por falta grave. A opção pela falta grave explica-se pelo desejo de não proceder a uma transferência automática da dívida da autarquia devedora para o Estado. Segundo um comentador conceituado ⁽⁹³⁾, «se o prefeito tomar medidas destinadas a tentar libertar recursos suplementares, mas essas medidas se revelarem insuficientes, tendo em conta a importância da dívida da autarquia, é provável que o juiz considere que não foi cometida uma falta grave». Neste caso a responsabilidade por falta grave é «clássica» e não funciona como um mecanismo de garantia em caso de insolvência do organismo devedor, uma vez que não pode resolver a situação de insolvência.
- (194) Em segundo lugar, o acórdão prevê a existência de responsabilidade sem falta em duas hipóteses.
- (195) A primeira hipótese é a de que «por razões imperiosas de interesse geral, o prefeito se tenha podido recusar legalmente a tomar certas medidas destinadas a assegurar a plena execução da decisão judicial». Trata-se de um caso clássico de omissão da administração justificada por uma razão de interesse geral, que a leva a incorrer em responsabilidade por ruptura da igualdade perante os encargos públicos. O devedor não está teoricamente insolvente, mas o Estado decide não esgotar o seu potencial de recursos, por uma razão de interesse geral. Esta situação não cria um mecanismo de garantia, pois o prejuízo para o credor resulta de uma decisão do Estado e não da situação financeira de insolvência do devedor. Contudo, as consequências são idênticas às de um mecanismo de garantia.
- (196) Em contrapartida, a segunda hipótese de responsabilidade sem falta assemelha-se mais ao mecanismo de garantia. O Conselho de Estado entende que «na hipótese de que, tendo em conta a situação da autarquia, nomeadamente a insuficiência dos seus activos, ..., o prefeito se tenha podido recusar legalmente a tomar certas medidas destinadas a assegurar a plena execução da decisão judicial, o prejuízo daí resultante para o credor da autarquia é susceptível de conduzir à responsabilização dos poderes públicos, caso seja de carácter anormal e especial». Observe-se que o facto gerador da responsabilidade é exclusivamente a situação financeira da entidade devedora. A opção por um regime de responsabilidade sem falta facilita a demonstração a efectuar pelo credor, uma vez que este deve apenas demonstrar o facto gerador, a relação de causalidade e o prejuízo.
- (197) Ainda segundo a perita da Comissão, há duas semelhanças entre este regime de responsabilidade e um regime de garantia. Em primeiro lugar, o facto gerador não é objectivamente imputável ao Estado, uma vez que se trata da situação do organismo devedor: este regime de responsabilidade baseia-se no mesmo facto que o que está na base do mecanismo de garantia, ou seja, a insolvência do devedor. Em segundo lugar, o prejuízo a que se refere o Conselho de Estado, na ausência de outras indicações, parece ser a não regularização da dívida, facto que acciona igualmente a garantia.
- (198) É certo que o Conselho de Estado limita a responsabilidade do Estado aos prejuízos anormais e especiais. Segundo a perita da Comissão, no que se refere ao carácter anormal, pode aplicar-se um raciocínio por eliminação. Ou a dívida é pouco importante, e nesse caso pode supor-se legitimamente que não colocará um estabelecimento público nacional (nomeadamente a La Poste) em situação de insolvência; ou a dívida é muito importante e, nesse caso, o prejuízo resultante será de carácter anormal. No que se refere ao carácter especial do prejuízo, é de supor que os credores de estabelecimentos públicos com uma dívida importante não devem ser numerosos. Por consequência, o limite instituído pelo acórdão do Conselho de Estado não constitui realmente um limite, na medida em que é de supor que só estará verdadeiramente em causa a situação das dívidas importantes, situação em que o prejuízo será sempre anormalmente grave.
- (199) É de resto esta a interpretação feita na doutrina mais judiciosa. Assim, segundo o comentário de P. Bon (atrás citado), «nesta hipótese, que corresponde provavelmente ao caso em apreço, tendo em conta a desproporção flagrante entre o montante da condenação infligida pelo juiz à autarquia e a modicidade dos recursos desta última, o prefeito está de certo modo num beco sem saída, na medida em que é duvidoso que consiga libertar recursos suficientes para permitir que a autarquia regularize integralmente a sua dívida. Sem dúvida que manda a equidade que, ao fim de tantos anos, as duas sociedades recorrentes sejam indemnizadas» [...] «transforma o Estado em segurador obrigatório das consequências negativas dessa incapacidade [da autarquia]». Segundo a perita da Comissão, o termo adequado não é «segurador», mas sim «fiador obrigatório».
- (200) Nos seus comentários ao acórdão *Société fermière de Campoloro* ⁽⁹⁴⁾, C. Landais e F. Lenica, responsáveis pelo serviço de documentação do Conselho de Estado à data da pronúncia do acórdão, sublinham a singularidade desta segunda hipótese e recusam-se a interpretá-la como transferindo para o Estado o encargo das dívidas das autarquias. Porém, a perita da Comissão salienta que se essa interpretação é discutida, é porque a leitura do acórdão a permite. A conclusão do comentário é de resto reveladora: os comentadores consideram a possibilidade de um empréstimo ou de uma subvenção excepcional. Constata-se, pois, que comentadores que se recusam a equiparar o regime de responsabilidade em causa a um mecanismo de garantia invocam em última análise outros elementos do mecanismo de garantia (a subvenção).

(201) A perita da Comissão discorda também da apreciação feita por D. Labetoulle no seu artigo sobre a responsabilidade sem falta em direito administrativo ⁽⁹⁵⁾, citado pelo Governo francês nas suas observações. Este autor observa que o Conselho de Estado decidiu no processo *Campoloro* que a decisão legal do prefeito é apenas «susceptível de conduzir à responsabilização do Estado», deduzindo assim que não existe automaticidade. Segundo a perita da Comissão, não é possível aceitar essa interpretação. Efectivamente, o que o Conselho de Estado decidiu foi que a decisão do prefeito é susceptível de conduzir à responsabilização do Estado «se [o prejuízo] for de carácter anormal e especial». Há incerteza não no que se refere ao princípio da existência de responsabilidade e da invocação da mesma caso estejam reunidas as condições que levam à constituição dessa responsabilidade, mas sim no que se refere à existência de um prejuízo que deve apresentar certas características. Contudo, e como já foi dito, se o prejuízo for especial e anormal, nada obsta a que exista responsabilidade. Por conseguinte, existe efectivamente automaticidade a nível do princípio da constituição de responsabilidade, que apresenta assim todas as características de uma garantia.

(202) Finalmente, a perita da Comissão refere que nenhum comentador da jurisprudência *Campoloro* prevê a possibilidade de a dívida não ser paga.

(203) A perita da Comissão conclui que o acórdão atrás referido do Conselho de Estado no processo *Campoloro* criou um regime de responsabilidade que apresenta todas as características de um mecanismo de garantia.

iii) Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) no processo *Campoloro*

(204) O TEDH, num acórdão de 6 de Dezembro de 2006 pronunciado no processo *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro/França* ⁽⁹⁶⁾, tomou uma decisão definitiva sobre o processo *Campoloro* em que responsabilizava o Estado pelo pagamento de todas as dívidas às sociedades recorrentes da Comuna de Santa-Maria-Poggio. O processo demonstra que, neste caso, a imputação de responsabilidade ao Estado francês funciona como uma garantia implícita do passivo das autoridades públicas e não está associada às condições do prejuízo.

(205) Perante o Tribunal, as autoridades francesas tentaram fundamentar a sua causa por um lado, na inexistência de um facto gerador imputável ao Estado e, por outro lado, na inexistência de uma garantia estatal para com entidades públicas que são uma pessoa colectiva. Como se pôde ler nessa defesa, «[o Governo francês] considera que só razões objectivas relacionadas exclusivamente com a impossibilidade material de a comuna libertar receitas suficientes

atrasaram a execução completa das decisões»; «O Governo alega, portanto, que a não execução das decisões não resulta de uma omissão voluntária das autoridades nacionais, do Estado ou da comuna. A inexistência de crédito não é um pretexto, mas sim uma realidade, devido à insolvência da pessoa colectiva devedora»; «A não execução da dívida resulta exclusivamente das dificuldades financeiras da comuna e estas circunstâncias não parecem ser de natureza a eximir a comuna das suas obrigações ou a transferir o encargo da sua dívida para o Estado (CE, comuna de Batz sur Mer, 25 de Setembro de 1970). Não existe no direito interno nenhum fundamento legal para uma substituição da comuna pelo Estado para o pagamento das indemnizações. Esta substituição tão-pouco se poderia basear no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção, na medida em que essa solução seria contrária ao próprio conceito de pessoa colectiva, que pressupõe a independência e um património distinto». Quando o Governo francês tentou precisamente alegar as diferenças atrás referidas entre o regime de responsabilidade e o mecanismo de garantia, o Tribunal não aceitou esses argumentos.

(206) Para completar a demonstração, será também útil reproduzir a argumentação dos recorrentes que, em contrapartida, foi aceite pelo Tribunal:

«Não está assim previsto no direito interno nenhum paliativo que permita fazer face à situação de cessação de pagamentos da comuna»; «O Estado não se pode eximir à sua obrigação de executar as decisões judiciais invocando a inexistência de crédito ou a autonomia das autarquias locais que não pôde garantir agora, uma vez que a comuna não pode pagar as suas dívidas. As recorrentes denunciam, por consequência, a incapacidade do Estado para adoptar medidas positivas que permitissem que a comuna executasse a obrigação contributiva que lhe incumbe». «As recorrentes constataam que o Conselho de Estado, no seu acórdão de 18 de Novembro de 2005, decidiu que o legislador entendeu conferir ao representante do Estado, em caso de omissão de uma autarquia, ao não assegurar a execução de uma decisão judicial que transitou em julgado, o poder de se substituir aos órgãos dessa autarquia, libertando ou criando os recursos necessários para permitir a execução dessa decisão judicial. É com base nestas falhas do Estado francês que as recorrentes solicitam a constatação da violação do artigo 6.º, n.º 1, e a reparação consequente, sem que tal implique uma contradição do conceito de personalidade colectiva ou dos de independência e de património distinto».

(207) O Tribunal constatou finalmente a existência de uma violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nomeadamente pela seguinte razão: «Estas decisões devem, portanto, ser executadas, pois o Tribunal recorda que uma autoridade de Estado não pode invocar a falta de recursos para não honrar uma dívida, fundamentada numa decisão judicial (Bourdov, atrás citado, n.º 30)».

- (208) O Tribunal constatou igualmente uma violação do artigo 1.º do Protocolo n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem: «A impossibilidade de obter a execução destas decisões judiciais em que se encontram os interessados constitui uma ingerência no seu direito de propriedade que releva da primeira frase do primeiro parágrafo do artigo 1.º do Protocolo n.º 1. O Governo não forneceu nenhuma justificação para essa ingerência e o Tribunal considera que a falta de recursos não pode legitimar essa omissão (ibid.)». «Em suma, o Tribunal considera que as sociedades recorrentes suportaram e continuam a suportar um encargo especial devido ao não pagamento das somas de que deveriam ter beneficiado em execução das decisões judiciais atrás referidas de 10 de Julho de 1992. Portanto, houve violação do artigo 1.º do Protocolo n.º 1». Finalmente, o Tribunal imputou ao Estado a totalidade da dívida das comunas devedoras: «Tendo em conta o que precede, o Tribunal entende que incumbe ao Estado recorrido assegurar o pagamento às recorrentes ou, se for caso disso, a outros titulares de direitos, dos créditos de que são beneficiários por força das decisões do Tribunal Administrativo de Bastia de 10 de Julho de 1992 (ibidem), incluindo os juros, até ao dia da pronúncia do presente acórdão».
- (209) A perita da Comissão deduz desta jurisprudência que o Estado deve cobrir as dívidas das entidades públicas.
- (210) Segundo a Comissão, decorrem daqui três elementos importantes:
- a responsabilidade funciona como uma garantia implícita. Por um lado, o Estado francês é condenado ao pagamento da totalidade da dívida e não foi efectuada qualquer distinção entre o que poderia releva da situação de insolvência da autarquia devedora e eventuais incumprimentos imputáveis ao Estado. Deve sublinhar-se o vocabulário utilizado, pois o Tribunal não se refere a uma eventual responsabilidade do Estado, mas considera que incumbe ao Estado «assegurar» o pagamento. Este vocabulário relaciona-se mais com uma garantia do que com uma responsabilidade. O que é mais, o Tribunal não procura identificar em nenhum momento um facto gerador imputável ao Estado, tendo apenas em consideração a situação de insolvência do devedor. Finalmente, o Tribunal transfere integralmente para o Estado a dívida das comunas condenadas. Estes vários elementos tendem a demonstrar que este regime de responsabilidade funciona realmente como um mecanismo de garantia. Observe-se, porém, que os recorrentes devem obter primeiro uma decisão judicial reconhecendo o seu crédito. Por outro lado, esta garantia é implícita, pois não está inscrita em nenhum texto, o que demonstra que um mecanismo jurídico de direito interno pode ser interpretado como uma garantia implícita;
 - esta responsabilidade abrange as dívidas das autoridades públicas que dispõem de personalidade colectiva. A existência de personalidade colectiva e de património próprio foi expressamente invocada pelo Governo francês para contestar a constituição da responsabilidade do Estado francês. Este argumento não foi aceite pelo Tribunal;
 - o âmbito de aplicação da garantia estatal abrange as entidades públicas criadas pelo Estado. A garantia está portanto estreitamente associada ao estatuto de direito público do devedor.
- (211) Observe-se que a solução adoptada pelo TEDH no processo *Campoloro* não é caso único, inserindo-se numa tendência jurisprudencial muito marcada. Assim, no seu acórdão de 13 de Maio de 1980, *Artico/Itália* ⁽⁹⁷⁾, o TEDH decidiu que quando um incumprimento é imputável a outra pessoa que não o Estado, compete ao Estado, que assume a garantia prevista no artigo 6.º, n.º 1, agir de forma a garantir ao recorrente o usufruto efectivo do direito que lhe é reconhecido por este artigo. No processo de 19 de Março de 1997, *Bourdov/Rússia*, n.º 59498/00, o Tribunal decide igualmente que «a inexistência de crédito não pode servir de pretexto para que uma autoridade do Estado não honre a sua dívida».
- iv) Análise das observações das autoridades francesas
- a) Observação relativa à diferença entre autarquias locais e estabelecimentos públicos
- (212) Segundo as autoridades francesas ⁽⁹⁸⁾, a demonstração da perita da Comissão não é de modo algum conclusiva, limitando-se a equiparar as várias interpretações do acórdão *Campoloro*; principalmente, não estabelece a distinção entre estabelecimentos públicos e autarquias locais, quando esta diferença é essencial para determinar se um crédito pode não ser pago. As autoridades francesas repetem aqui o parecer do seu perito. Este último põe em causa a premissa em que assenta o raciocínio da Comissão baseado na jurisprudência *Campoloro*: o raciocínio da Comissão baseia-se na equiparação entre autarquias locais e estabelecimentos públicos, que têm em comum o facto de serem pessoas colectivas de direito público distintas do Estado. Ora estes dois tipos de entidades não têm o mesmo estatuto constitucional. Assim, a existência de autarquias locais é uma exigência constitucional e o Estado tem obrigação de assegurar a sua sobrevivência. Os EPIC não têm de modo algum o mesmo estatuto constitucional e podem ser extintos. Por conseguinte, a jurisprudência *Campoloro*, que diz respeito a casos de incumprimento das autarquias locais, não pode ser aplicada ao caso de estabelecimentos públicos.

- (213) A Comissão analisará seguidamente se a diferença entre o estatuto constitucional das autarquias locais e dos estabelecimentos públicos é susceptível de pôr em causa as conclusões que a sua perita extraiu das decisões tomadas no processo *Campoloro* pelo TEDH e pelo Conselho de Estado.
- (214) A Comissão constata que o fundamento da decisão do TEDH não é a necessidade de preservar a existência da autarquia local em causa, mas sim a preservação dos direitos do credor, a saber, o seu direito a um processo equitativo (artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem) e a protecção da sua propriedade (artigo 1.º do Protocolo n.º 1): quer o devedor seja um estabelecimento público ou uma autarquia local, os direitos do credor são infringidos da mesma forma.
- (215) Quanto à decisão do Conselho de Estado, é necessário estabelecer uma distinção entre os diferentes regimes de responsabilidade:
- o regime de responsabilidade por falta grave baseia-se numa aplicação deficiente pelo Estado das prerrogativas instituídas pela Lei de 16 de Julho de 1980: portanto, é independente da natureza do devedor, seja ele autarquia local ou estabelecimento público.
 - o regime de responsabilidade sem falta, por outro lado, baseia-se em duas hipóteses:
 - a) Na primeira hipótese, o prefeito recusa-se a tomar certas medidas por razões imperiosas de interesse geral: poderá estar em causa a necessidade de preservar a existência da autarquia local, mas também a de preservar a missão de serviço público. O perito das autoridades francesas sublinha que a exigência de continuidade diz apenas respeito ao serviço e não ao organismo que o gere. Porém, isso não obsta a que, a curto prazo, enquanto se aguarda a transferência da missão de serviço público para um organismo que esteja em condições de a assumir, a preservação da continuidade do serviço público possa implicar que o prefeito tome certas medidas, por exemplo, a preservação dos activos necessários à missão de serviço público ou o aumento dos recursos, para pagar a dívida. De resto, as autoridades francesas reconhecem que a exigência de continuidade do serviço público se impõe ao representante do Estado no âmbito da execução do procedimento instituído pela Lei de 16 de Julho de 1980.
 - b) Na segunda hipótese, o regime de responsabilidade sem falta pode ser invocado «na hipótese de que, tendo em conta a situação da autarquia, nomeadamente a insuficiência dos seus activos, [...] o prefeito se tenha podido recusar legalmente a tomar certas medidas destinadas a assegurar a plena execução da decisão judicial, o prejuízo daí resultante para o credor da autarquia é susceptível de conduzir à responsabilização dos poderes públicos, caso seja de carácter anormal e especial». Tal como foi já referido mais atrás, o facto gerador da responsabilidade é exclusivamente a situação financeira da entidade devedora, que tanto pode ser um estabelecimento público como uma autarquia local.
- (216) Em suma, a Comissão considera que a diferença entre o estatuto constitucional das autarquias locais e o dos estabelecimentos públicos não invalida as conclusões extraídas da jurisprudência *Campoloro* pela perita da Comissão. Além disso, a Comissão observa que a argumentação das autoridades francesas tem por objectivo contestar a pertinência do processo *Campoloro* no caso em apreço, que não diz respeito a uma autarquia local, quando o processo *Campoloro* foi invocado pela primeira vez pelas próprias autoridades francesas, em apoio da sua posição.
- β) Observação relativa à falta de fundamento para invocar a responsabilidade do Estado
- (217) Por outro lado, as autoridades francesas dizem ter dificuldade em compreender em que bases pode ser invocada a responsabilidade sem falta do Estado em caso de incumprimento de um estabelecimento público, uma vez que nessas condições a responsabilidade do Estado só pode ser invocada se o facto (ou a omissão) que lhe é imputado foi a causa directa do prejuízo, o que se não verificou no caso em apreço.
- (218) A Comissão constata, porém, que a decisão do Conselho de Estado e a decisão do TEDH estabelecem claramente que pode ser invocada a responsabilidade sem falta do Estado.
- γ) Observação relativa à ausência de prejuízo anormal e especial
- (219) Finalmente, as autoridades francesas têm dificuldade em compreender porque é que o juiz consideraria que o prejuízo é «especial», quando afecta todos os credores do organismo, ou «anormal», quando os credores estiveram dispostos a conceder crédito a uma entidade em situação financeira incerta.

(220) A Comissão observa que a existência de um prejuízo anormal e especial constitui efectivamente o limite da responsabilização do Estado, segundo a jurisprudência do Conselho de Estado. As autoridades francesas duvidam de que tenha havido um prejuízo anormal, quando os credores estiveram dispostos a conceder crédito a uma entidade em situação financeira incerta. A Comissão sublinha a este respeito que este argumento pressupõe que a garantia não existe (e que os credores pensam que não existe), quando a análise efectuada anteriormente demonstra o contrário. Efectivamente, quando os credores confiam na existência da garantia, a situação financeira do estabelecimento é muito menos determinante para o credor tomar a decisão de lhe conceder crédito, bem como para negociar as condições desse crédito. Por outro lado, é necessário ter em consideração que a dívida pode ter sido contraída quando o estabelecimento público não estava em risco ou quando o credor não podia razoavelmente ter conhecimento das suas dificuldades financeiras. Seja como for, o conceito de prejuízo anormal ultrapassa a questão de saber se o estabelecimento se encontrava ou não em dificuldades financeiras ou mesmo a questão de saber se o prejuízo foi sofrido por todos os credores ou apenas por um. Segundo a jurisprudência relativa à responsabilidade administrativa sem falta⁽⁹⁹⁾, o prejuízo anormal e especial é avaliado por referência ao interesse geral. Para que possa ser classificado como um prejuízo anormal e especial, o prejuízo deve ter, para quem o sofre, uma importância desproporcionada, em comparação com o interesse geral prosseguido. A Comissão deduz assim que o carácter anormal e especial do prejuízo constitui sem a menor dúvida um filtro que pode obstar à indemnização no caso de alguns créditos, mas que esse filtro será tanto menos susceptível de actuar quanto mais importante for a dívida. Finalmente, a Comissão recorda que a existência de um prejuízo anormal e especial não é uma condição imposta pela jurisprudência do TEDH. Como tal, todos os credores podem, em princípio, obter uma indemnização do Estado que cubra a sua dívida, no termo de um processo judicial.

v) Ausência de limitação da responsabilidade e/ou da garantia estatal

(221) A Comissão sublinha que, como se viu mais atrás, nada impede o legislador de prever, como o fez em relação a certas sociedades, que o Estado só responda pelas dívidas dos EPIC na proporção da sua participação (ou dotação) inicial. Nomeadamente, nada impede o legislador de prever uma limitação da responsabilidade ou, muito simplesmente, de especificar que o accionista Estado só pode ser responsável por uma dívida de um EPIC em caso de falta ou de outro facto distinto da simples insolvência do EPIC, desde que esse facto lhe possa ser imputado pessoalmente e tenha estado na origem de um prejuízo específico. Por consequência, o legislador pode obstar à existência de uma garantia estatal a favor dos EPIC e limitar a responsabilidade do Estado em relação aos pre-

juízos sofridos pelos credores. Contudo, as autoridades francesas não apresentam esclarecimentos neste ponto.

vi) Conclusão da Comissão

(222) A Comissão conclui dos pontos i) a v) que, no estado actual do direito francês, um credor que não tenha obtido a regularização do seu crédito através da aplicação dos procedimentos da Lei de 16 de Julho de 1980 pode receber a totalidade dos montantes correspondentes ao crédito não honrado invocando em último recurso a responsabilidade do Estado, ao contrário do que se verifica no âmbito de um processo de liquidação de direito comum, em que o reembolso do credor é limitado pelo valor dos activos disponíveis. A responsabilidade do Estado é tratada como uma garantia. Não é objecto de nenhuma limitação no direito francês e está intrinsecamente ligada ao estatuto de direito público do organismo devedor.

vii) Análise da proposta francesa relativa à cláusula a inserir nos contratos

(223) As autoridades francesas estariam dispostas, caso a Comissão adoptasse uma decisão de inexistência de auxílio, a alargar a sua proposta de inserção de uma menção relativa à inexistência de garantia à totalidade dos contratos que impliquem um crédito. Segundo as autoridades francesas, esta extensão permitiria afastar todos os riscos de responsabilização sem falta do Estado apenas com fundamento na insolvência da La Poste.

(224) A título preliminar, a Comissão recordará que a observação formulada no considerando 181 é obviamente aplicável à presente secção da presente decisão. Por outro lado, e tal como se refere na decisão de início do procedimento, a Comissão reconhece que se trata de uma medida susceptível de limitar a possibilidade de que o credor que assinou esse contrato obtenha o reembolso do seu crédito através de uma acção judicial. Contudo, continua a ter dúvidas no que se refere à perenidade dessa solução, uma vez que a derrogação por risco assumido é uma regra estabelecida pela jurisprudência que poderá sempre evoluir (é tanto mais difícil excluir a possibilidade dessa reviravolta jurisprudencial quanto a jurisprudência está a evoluir no sentido de uma extensão do regime de responsabilidade sem falta do Estado). Em resposta às observações das autoridades francesas, a Comissão sublinha que as observações anteriores não significam que a Comissão negue os efeitos da proposta das autoridades francesas, mas apenas que sublinha a fragilidade do quadro jurídico que resultaria dessa proposta.

(225) Por outro lado, a Comissão considera que a proposta das autoridades francesas é insuficiente, pois a garantia estatal poderia aplicar-se a todos os tipos de responsabilidade, incluindo, nomeadamente, a responsabilidade extracontratual e a responsabilidade penal, que sob este ponto de vista apresentam as mesmas características: é impossível prever antecipadamente, em todos os contratos e em relação a todos os devedores, que o Estado não é responsável pelas dívidas da La Poste. De um modo geral, a La Poste pode ser devedora em relação a um terceiro através de diferentes mecanismos jurídicos, o que implicaria a garantia estatal em caso de incumprimento. Por exemplo, se a La Poste absorvesse outra estrutura (outro estabelecimento público), os direitos e obrigações dessa estrutura seriam transferidos na mesma ocasião para a La Poste. Se devesse posteriormente honrar as dívidas dessa estrutura, não existiria um contrato ou um documento jurídico prevendo que o Estado não seria obrigado a reembolsar as dívidas da La Poste para com os credores da estrutura absorvida, uma vez que essa absorção não podia ter sido prevista. Assim, através de um mecanismo de transformação (fusão, absorção) de certas estruturas no âmbito do sector público, a La Poste pode passar a ser responsável por certas dívidas para com terceiros, sem que seja possível prever por contrato uma limitação da garantia estatal. O facto de essa cláusula ser inserida nos «contratos» com os «credores» é pois insuficiente, uma vez que não abrange todas as hipóteses. Essa formulação é susceptível de não abranger créditos detidos por terceiros não identificáveis à primeira vista. Só seria suficiente um texto de alcance geral referindo que o Estado não é o fiador da La Poste, aplicável em todas as situações e a todos os tipos de terceiros.

(226) Finalmente, na hipótese de as propostas francesas bloquearem todas as possibilidades de um credor da La Poste invocar a responsabilidade do Estado para obter o reembolso da sua dívida (hipótese que, segundo a Comissão, se não verificaria), estas propostas não permitem estabelecer claramente o que aconteceria em caso de insolvência da La Poste. Efectivamente, um credor da La Poste que não tenha podido obter o reembolso da sua dívida exigindo a execução do seu crédito individual, poderia sempre esperar obter o reembolso do seu crédito no âmbito de uma recuperação global da La Poste, financiada pelo Estado, tal como será demonstrado mais adiante na presente decisão.

4. *Mesmo que não obtivesse satisfação, o credor poderia obter efeitos jurídicos alegando o erro legítimo cometido por ocasião da constituição do crédito, ao julgar que este seria sempre honrado*

(227) A aplicação da teoria da aparência⁽¹⁰⁰⁾ permite confirmar a demonstração. Efectivamente, mesmo que seja aceite o raciocínio das autoridades francesas segundo o qual não existe uma garantia ilimitada a favor da La Poste por força do seu estatuto, raciocínio que é refutado pela

Comissão, os elementos analisados *supra* autorizam legitimamente os credores a crer que essa garantia existe. A teoria da aparência amplia o efeito produzido pela concordância de uma série de indícios.

(228) Referem-se seguidamente os principais indícios pertinentes, do ponto de vista da teoria da aparência:

— no que se refere à garantia estatal a favor dos EPIC, diferentes textos (Lei de 16 de Julho de 1980 e respectivas medidas de aplicação) ou documentos oficiais (documentos orçamentais) autorizam o credor a crer que o Estado assumirá as dívidas dos EPIC em caso de insuficiência de tesouraria ou se responsabilizará por essas dívidas;

— a não clarificação da situação de direito no termo do processo *Campoloro* e dos primeiros procedimentos iniciados pela Comissão em relação ao estatuto dos EPIC reforça também a confiança dos credores na existência dessa garantia;

— a inexistência de uma indicação clara relativamente aos efeitos de uma situação de cessação de pagamentos por um EPIC aponta também no mesmo sentido;

— a reacção das agências de notação insere-se no mesmo quadro, na medida em que terceiros, com razão ou sem ela, consideram importante o estatuto do devedor, atribuindo-lhe uma notação que desempenha um papel fulcral em matéria de financiamento (como será demonstrado na secção 4.1.2, alínea a), da presente decisão).

(229) Segundo as conclusões da sua perita, a Comissão conclui que mesmo que, na hipótese defendida pelas autoridades francesas, o credor cometesse um erro ao considerar que o Estado era obrigado a garantir as dívidas dos estabelecimentos públicos e da La Poste em especial, esse erro seria legítimo, tendo em conta os elementos atrás citados, e poderia ter efeitos jurídicos. Se, excepcionalmente, o credor não conseguisse obter a regularização do seu crédito, pelo menos teria a certeza de que esse crédito não seria de modo algum susceptível de se extinguir.

B. Garantia de manutenção da existência da La Poste e/ou das suas obrigações

(230) Tal como será demonstrado, mesmo que o credor não consiga obter a regularização do seu crédito, num prazo razoável e na sequência da aplicação dos procedimentos descritos na secção anterior, tem a certeza de que esse crédito não será extinto. Quando uma sociedade de direito privado é extinta, os seus direitos e obrigações são susceptíveis de se extinguirem com ela. O processo de liquidação das sociedades não oferece garantias de regularização dos créditos. A situação dos estabelecimentos públicos é diferente. Como foi demonstrado mais atrás, não existe nenhum procedimento de extinção-liquidação de estabelecimentos públicos em cessação de pagamentos com extinção das suas dívidas. Em caso de extinção do estabelecimento público por decisão das autoridades públicas, e apesar de nenhum texto o prever expressamente, a prática e certos princípios fundamentais de direito administrativo tendem a demonstrar que os direitos e obrigações de estabelecimentos públicos que são extintos como tal são sempre transferidos para outra entidade ou, se assim não for, para o Estado. Não pode haver extinção-liquidação de um estabelecimento público por iniciativa das autoridades públicas com extinção das suas dívidas. Por consequência, todos os credores estão certos de que os direitos que lhes são conferidos pelo seu crédito poderão ser invocados junto de outro organismo e que o seu crédito nunca será extinto.

(231) Esta demonstração baseia-se no estudo prático da evolução orgânica dos estabelecimentos públicos. Este estudo, efectuado pela perita da Comissão, demonstra que as dívidas dos estabelecimentos públicos são sempre transferidas para outra pessoa colectiva, que as não pode recusar.

(232) A perita da Comissão estabeleceu uma distinção entre três causas de extinção de estabelecimentos públicos⁽¹⁰¹⁾: termo da sua existência (1.º), extinção da missão (2.º) e, no caso mais habitual, a transferência da sua missão, que implica necessariamente uma transferência de direitos e obrigações (3.º).

a) estabelecimentos públicos cuja existência chega ao seu termo

(233) O caso de estabelecimentos públicos cuja existência chega ao seu termo é muito raro. O único exemplo⁽¹⁰²⁾ identificado pela perita da Comissão demonstra que os direitos e obrigações do estabelecimento público e, nomeadamente, as suas dívidas (que são referidas expressamente) são transferidos para outras pessoas colectivas de direito público.

b) Extinção de estabelecimentos públicos por extinção da sua missão

(234) A extinção da missão do estabelecimento público implica quase sempre a extinção prévia de uma missão de serviço público, o que significa que as autoridades públicas consideraram que uma determinada actividade deixou de ser uma missão de interesse geral que devem assumir ou assegurar. Ora, pelo contrário, há tendência para identificar como serviço público um número de crescente de actividades, pelo que este fenómeno tem um alcance muito limitado.

(235) No entanto, há um caso especial, que é o dos estabelecimentos públicos que não exercem uma missão de serviço público e cuja extinção por extinção da missão não implica a extinção prévia de uma missão de serviço público. A La Poste não pertence a esta última categoria. De qualquer modo, mesmo nesse caso, a prática demonstra que os direitos e obrigações desses organismos são transferidos sistematicamente para outra entidade jurídica de direito público, na maior parte dos casos para o próprio Estado, como o demonstram os numerosos textos e exemplos identificados pela perita da Comissão⁽¹⁰³⁾, a partir do estudo realizado por S. Carpi-Petit⁽¹⁰⁴⁾.

c) Transferência da missão implicando uma transferência de direitos e obrigações

(236) A transferência da missão de um estabelecimento público para outra entidade, implicando uma transferência de direitos e obrigações, é o caso mais frequente. O princípio da continuidade do serviço público implica uma transferência dos bens afectados à missão e, por consequência, uma transferência de direitos e obrigações.

(237) Verifica-se um princípio fundamental: quando a missão subsiste, as dívidas do antigo estabelecimento público são transferidas para o organismo que retoma a missão.

(238) Na maior parte dos casos⁽¹⁰⁵⁾, a missão é atribuída a um único organismo, o que tem por consequência que o património é integralmente transferido, sem ser objecto de partilha. Aplica-se o mesmo princípio nas hipóteses em que o património reverte para uma entidade privada⁽¹⁰⁶⁾.

(239) Há também hipóteses de partilha do património, o que demonstra mais uma vez a continuidade dos direitos e obrigações dos estabelecimentos públicos.

(240) O Decreto n.º 74-947, de 14 de Novembro de 1974, relativo à transferência para o *Institut de l'audiovisuel* dos bens, direitos e obrigações da ORTF, traduz a existência de um princípio de designação de um organismo sucessor «por defeito»: artigo 1.º «os bens, direitos e obrigações do *Office de radiodiffusion-télévision française* que não tenham sido transferidos [...] para o estabelecimento público de radiodifusão ou para uma das sociedades criadas por esta lei poderão ser transferidos para o *Institut de l'audiovisuel* a partir de 1 de Janeiro de 1975, por decreto do Primeiro-Ministro».

(241) As hipóteses em que o património é transferido em várias etapas confirmam a tendência referida anteriormente ⁽¹⁰⁷⁾.

(242) Quando um estabelecimento público é transformado numa sociedade anónima, existem vários processos de «transformação»:

— extinção-supressão: o caso mais simples é o da extinção por supressão, em que o estabelecimento público é dissolvido;

— extinção-substituição: a extinção por substituição, segundo a expressão de B. Plessix ⁽¹⁰⁸⁾, é «a supressão do estabelecimento público [que] é acompanhada pela criação de uma nova entidade colectiva a quem é confiada a missão estatutária pela qual o estabelecimento dissolvido era responsável. Por outras palavras, uma nova pessoa colectiva substitui-se ao estabelecimento público dissolvido no exercício dos seus direitos e obrigações; uma nova pessoa colectiva herda as missões do estabelecimento suprimido».

— transformação sem supressão: a transformação sem supressão, ou sem extinção, é uma operação que se baseia na organização da continuidade da pessoa colectiva transformada.

(243) O legislador tem privilegiado nestes últimos anos a transformação sem extinção. Por ocasião das primeiras transformações e, nomeadamente, no caso da France Télécom, o legislador efectua uma supressão do EPIC e depois procede a uma transferência de todos os seus bens, direitos e obrigações para uma nova pessoa colectiva que assume a forma de uma sociedade de direito privado ⁽¹⁰⁹⁾. Nas operações seguintes, o legislador efectua uma alteração da forma jurídica, sem criar uma nova pessoa colectiva. Nesse caso não há uma transferência dos bens, direitos e obrigações do EPIC, nem uma cessação de actividade, mas antes a organização de uma continuidade

jurídica pelo legislador, como o demonstram, por exemplo, os termos da Lei n.º 2004-803, de 9 de Agosto de 2004, relativa ao serviço público de electricidade e de gás e às empresas do sector da electricidade e do gás, no seu artigo 25.º: «A transformação da *Electricité de France* e da *Gaz de France* em sociedades não implica a criação de novas pessoas colectivas nem a cessação de actividades. Os bens, direitos, obrigações, contratos e autorizações de toda a espécie das sociedades *Electricité de France* e *Gaz de France*, em França e no exterior, são as de cada um dos estabelecimentos públicos à data da transformação da sua forma jurídica. Esta transformação não permite pôr em causa esses bens, direitos, obrigações, contratos e autorizações e, nomeadamente, não tem qualquer incidência nos contratos celebrados com terceiros pela *Electricité de France* e pela *Gaz de France* [...]. As operações decorrentes desta transformação não estão sujeitas à cobrança de direitos, impostos ou taxas de qualquer natureza» ⁽¹¹⁰⁾.

(244) Segundo a sua perita, a Comissão conclui que a análise das diferentes hipóteses de desaparecimento de estabelecimentos públicos permite extrair as seguintes conclusões:

— não existindo embora um regime jurídico geral de organização do desaparecimento de estabelecimentos públicos, a prática demonstra que o texto jurídico organiza sempre uma transferência dos direitos e obrigações do estabelecimento que vai desaparecer, quer para o Estado, quer para a entidade que retoma a sua missão. A Comissão não tem conhecimento de nenhum texto em que se constate uma extinção das dívidas;

— são os «direitos e obrigações» que são transferidos e o termo «obrigações» designa claramente as dívidas. Certos textos utilizam o termo mais vago «património». Segundo o vocabulário jurídico Cornu ⁽¹¹¹⁾, o património é o «conjunto dos bens e das obrigações de uma mesma pessoa (ou seja, dos seus direitos e encargos avaliáveis em dinheiro)», uma formulação que incluiria também as dívidas. O único exemplo identificado de desaparecimento puro e simples de um estabelecimento público relaciona-se de qualquer modo com a transferência das «dívidas»;

— mesmo quando a missão é extinta, na prática, os direitos e obrigações do estabelecimento são transferidos para outro organismo;

— a prática descrita é conforme com a Norma Contabilística n.º 02-060-M95 de 18 de Julho de 2002 e o Guia de organização financeira da criação, transformação e supressão de estabelecimentos públicos nacionais. Embora estes textos digam apenas respeito aos estabelecimentos públicos que dispõem de um contabilista público, o que não é o caso da La Poste, confirmam, no entanto, os ensinamentos da prática, a saber, que os direitos e obrigações de um EPIC liquidado revertem quer para o Estado, quer para a pessoa colectiva que retomará a missão do estabelecimento.

(245) A Comissão conclui que esta análise demonstra que o credor desse estabelecimento público pode ter a certeza de que o seu crédito não será extinto com o desaparecimento do estabelecimento.

(246) A demonstração não ficaria completa sem analisar a questão de saber se, tal como se verifica nas sucessões em direito privado, o herdeiro pode recusar a sucessão, nomeadamente se as dívidas forem muito importantes. Ora em direito administrativo a opção de recusar uma sucessão parece ser muito limitada.

(247) Segundo S. Carpi-Petit ⁽¹¹²⁾, «ao contrário do direito civil, que proporciona essa opção a todos os sucessíveis, a faculdade de optar não é um princípio geral do direito administrativo das sucessões. É apenas proporcionada a certos sucessíveis, em função da natureza da operação realizada. Assim, as transmissões que decorrem de uma sucessão pura e simples não são facultativas. Quanto às que estão associadas a substituições, o seu carácter facultativo depende da preexistência do “de cuius”». No que se refere à supressão pura e simples, S. Carpi-Petit deduz do seu estudo exaustivo que «a inexistência de uma opção em favor do Estado é igualmente aplicável em direito administrativo. Tal implica que, no que se refere à existência ou inexistência do direito de opção, a hipótese mais simples é certamente a da supressão de um estabelecimento público nacional sem continuidade da sua missão. Neste caso, efectivamente, o sucessor é sempre o Estado. Se o Estado recusasse os bens do estabelecimento público suprimido, estes ficariam necessariamente sem dono, o que está fora de causa. Por outro lado, não é possível imputar o encargo da sucessão a outro património. Assim, não há possibilidade de optar em caso de supressão pura e simples de um estabelecimento público nacional».

(248) No que se refere às hipóteses de substituição no exercício da missão, «há dois tipos de substituição em direito administrativo das sucessões. Na primeira hipótese, a pessoa colectiva que substitui a pessoa singular “de cuius” é criada para essa

função. Constitui então o sucessor universal da sucessão. Por consequência, é normal que lhe seja recusado o direito de optar».

(249) A perita da Comissão observa que se poderia objectar a este raciocínio que, em caso de supressão pura e simples de estabelecimentos públicos por supressão da sua missão, a impossibilidade de o Estado recusar os bens não implica necessariamente a impossibilidade de recusar as dívidas. Contudo, tratando-se de entidades públicas, a impossibilidade de recusar uma sucessão basear-se-ia principalmente no estatuto de direito público dos estabelecimentos públicos e não na impossibilidade de os bens ficarem sem dono.

(250) Segundo a sua perita, a Comissão conclui que as dívidas dos estabelecimentos públicos são, na prática, sempre transferidas para outra pessoa colectiva de direito público, em caso de desaparecimento do estabelecimento público que desempenhava a missão. Os credores desses estabelecimentos públicos, em que se inclui a La Poste, têm assim a certeza de que os seus créditos não regularizados se não extinguirão.

C. Conclusão relativa à existência de uma garantia estatal a favor da La Poste

(251) Com base nos argumentos aduzidos para demonstrar a existência de uma garantia de reembolso dos créditos individuais e a manutenção da existência das obrigações da La Poste, a Comissão conclui que:

— os credores da La Poste não se confrontam com os obstáculos habituais que em direito privado e em direito público são susceptíveis de se opor à regularização de um crédito;

— os credores da La Poste podem recorrer para a recuperação dos seus créditos a procedimentos específicos que autorizam o Estado a obrigar o organismo devedor a regularizar o crédito e que permitem, se necessário, que o Estado aumente os recursos da La Poste, para pagamento do crédito;

— o direito francês não dá a entender em nenhum momento aos credores da La Poste que esta se poderá confrontar com uma situação definitiva de insuficiência de tesouraria;

- em caso de insuficiência de tesouraria, os documentos orçamentais dão a entender que o Estado poderá conceder uma subvenção excepcional aos organismos do sector público, em que se inclui a La Poste;
- se os procedimentos descritos anteriormente não permitirem que o credor obtenha satisfação, este pode invocar a responsabilidade do Estado para obter o pagamento total do seu crédito;
- se as acções referidas anteriormente se prolongarem no tempo, o credor tem a certeza de que o seu crédito não será extinto, mesmo que a La Poste sofra uma evolução orgânica, como o demonstra a prática.
- (252) Estas particularidades estão intrinsecamente ligadas ao estatuto de estabelecimento público da La Poste.
- (253) Os procedimentos atrás descritos implicam que o Estado assume as funções de fiador em último recurso. Pode, portanto, concluir-se legitimamente que a La Poste beneficia de uma garantia ilimitada do Estado francês, por força do seu estatuto de estabelecimento público.
- (254) A garantia ilimitada do Estado a favor da La Poste implica uma transferência de recursos estatais, na acepção do ponto 2.1 da Comunicação de 2008 relativa às garantias ⁽¹¹³⁾. Efectivamente, a La Poste não paga um prémio por essa garantia e o Estado renuncia, portanto, à remuneração que acompanha normalmente as garantias. Por outro lado, a garantia cria um risco de compromisso potencial e futuro dos recursos do Estado, que poderá ser obrigado a pagar as dívidas da La Poste ⁽¹¹⁴⁾.
- (255) Finalmente, a garantia ilimitada do Estado a favor da La Poste pode ser imputada ao Estado porque decorre da combinação do estatuto de direito público da La Poste com os princípios do direito nacional e dois actos legislativos, a saber, a Lei de 25 de Janeiro de 1985, que constitui actualmente o Código Comercial, e a Lei de 16 de Julho de 1980, bem como as suas medidas de aplicação.
- 4.1.2. EXISTÊNCIA DE UMA VANTAGEM SELECTIVA
- (256) A garantia é um elemento essencial do apoio do Estado, graças ao qual a La Poste beneficia de condições de crédito mais favoráveis do que as que teria obtido se fosse avaliada exclusivamente com base nos seus próprios méritos (a). Tendo em conta o carácter ilimitado da garantia, não é possível calcular o montante do prémio de mercado que a La Poste deveria pagar ao Estado, o que torna inaplicável o mecanismo de restituição proposto pelas autoridades francesas (b). As condições de crédito mais favoráveis obtidas pela La Poste graças à garantia implícita do Estado constituem uma vantagem selectiva (c).
- a) **A garantia é um elemento essencial do apoio do Estado, graças ao qual a La Poste beneficia de condições de crédito mais favoráveis do que as que teria obtido se fosse avaliada exclusivamente com base nos seus próprios méritos**
1. *As condições de crédito são fixadas, nomeadamente, com base na notação financeira*
- (257) As condições de crédito são fixadas, nomeadamente, com base na notação financeira ⁽¹¹⁵⁾: quanto mais a notação de uma empresa desce, em consequência de um risco de insolvência acrescido, mais elevada será a remuneração exigida pelo investidor. Pelo contrário, uma empresa que beneficie de um risco de insolvência muito baixo poderá contrair empréstimos em condições muito favoráveis.
2. *Ao contrário do que o afirmam as autoridades francesas, as agências de notação consideram que a garantia é um elemento determinante do apoio do Estado à La Poste, graças ao qual esta beneficia de uma notação mais elevada do que a que teria obtido se fosse avaliada exclusivamente com base nos seus próprios méritos*
- i) A garantia, enquanto elemento essencial do apoio do Estado, influencia a notação financeira da La Poste
- a) *Análises das agências de notação ⁽¹¹⁶⁾ no que se refere à existência de uma garantia por parte do Estado a favor da La Poste*
- (258) Num estudo de 22 de Novembro de 2004 sobre a influência do apoio do Estado nas notações dos operadores postais, a Standard and Poor's refere que o estatuto jurídico da La Poste, que lhe assegura uma garantia soberana em última instância, confere às obrigações da La Poste uma garantia estatutária em última instância por parte da República Francesa ⁽¹¹⁷⁾.
- (259) Em 3 de Abril de 2007, a Standard and Poor's confirmou a sua conclusão segundo a qual o estatuto de estabelecimento público confere à La Poste uma garantia em última instância do Estado francês, mesmo que essa garantia não seja imediata e explícita, o que se reflecte na diferenciação da notação da La Poste e da República Francesa ⁽¹¹⁸⁾.
- (260) Quanto à Fitch, uma outra agência de notação de primeiro plano, recordou em 31 de Março de 2006, data em que confirmou a notação AAA atribuída à La Poste, que a La Poste é um grupo público que beneficia de uma garantia do Estado francês.

- (261) Contudo, em 17 de Abril de 2008 a Fitch baixou a notação da La Poste para AA, baseando a sua decisão no facto de que «o estatuto de operador público da La Poste deixou de justificar que as suas notações sejam alinhadas automaticamente com as do Estado». Referindo embora que «não pressupõe a existência de uma garantia implícita por parte do Estado», a Fitch afirma, no entanto, que «a obrigação estatutária do Estado de assumir os compromissos da La Poste mantém-se». A este respeito, a Comissão recorda que do ponto de vista do direito da União, é indiferente que a obrigação do Estado de assumir os compromissos da La Poste decorra de uma garantia de direito nacional ou de uma simples obrigação estatutária. Efectivamente, do ponto de vista do direito da União existe nos dois casos uma garantia estatal (ver Comunicação de 2008 relativa às garantias, que explica que as garantias públicas podem estar ligadas ao estatuto da empresa e prever a cobertura de prejuízos pelo Estado ⁽¹¹⁹⁾).
- (262) Em 4 de Setembro de 2009, a Fitch afirma ⁽¹²⁰⁾: «Contudo, e como o referiu por ocasião da descida da notação da LP de “AAA” para “AA”, em 2008, a agência não reconhece a existência de uma garantia implícita por parte do Estado a favor da LP, em matéria de liquidez. Efectivamente, a partir de 2006 os mecanismos de auxílio do Estado só podem ser accionados se as necessidades de liquidez forem conformes com as regras da concorrência europeias; por essa razão, o estatuto de operador público da LP já não justifica que as suas notações sejam alinhadas automaticamente com as do Estado. Assim, o acesso aos adiantamentos do Tesouro em caso de crise de liquidez não está já assegurado, o que pode atrasar sensivelmente o apoio do Estado, em caso de necessidade». A Fitch considera, portanto, que a garantia em matéria de liquidez deixou de poder ser accionada a partir de 2006, uma vez que não é conforme com as regras de concorrência europeias. Confirma-se assim que esta agência considera que, antes dessa data, tal garantia existia e podia ser accionada. A Fitch atribui uma importância determinante à carta da Comissão de 26 de Fevereiro de 2006 através da qual esta informava a França das suas conclusões preliminares quanto à existência de uma garantia ilimitada do Estado ⁽¹²¹⁾. Contudo, a Fitch não tem em conta o facto de que a Comissão, através dessa carta, classificava a garantia como um auxílio existente e que a carta de 26 de Fevereiro de 2006 contém apenas uma avaliação preliminar e não vinculativa da existência dessa garantia, não impedindo a sua execução, se fosse caso disso. Assim, se antes de 2006 existia uma garantia, a existência e a possibilidade de accionamento dessa garantia não são invalidadas pela carta da Comissão de 26 de Fevereiro de 2006, o que só seria possível se a garantia fosse revogada, quer pela França, quer pela Comissão, com base num acto com efeitos jurídicos vinculativos. Em suma, apesar de considerar erradamente que a carta da Comissão implica a caducidade da garantia, a Fitch continua a reconhecer o «nível de apoio excepcional que a LP pode receber do seu mandante, assim como a forte probabilidade de que tal apoio lhe seja prestado em caso de necessidade».
- β) A garantia, enquanto elemento essencial do apoio do Estado, influencia a notação financeira da La Poste
- (263) O exame das análises e metodologias da Standard and Poor's e da Fitch demonstra que a garantia, enquanto elemento determinante do apoio do Estado, influencia a notação financeira.
- Standard and Poor's (S & P) Metodologia
- (264) No estudo atrás referido sobre a influência do apoio do Estado nas notações dos operadores postais, a S & P explica que determina a metodologia a aplicar para fixar a notação de um operador postal em função do grau de apoio estimado do Estado a esse operador. A S & P estabelece uma distinção entre os operadores postais que beneficiam de apoio do Estado (por exemplo, os Correios franceses e os Correios italianos) e os que não beneficiam de qualquer apoio do Estado (por exemplo, a Deutsche Post e a TNT). Na categoria dos operadores postais que beneficiam de apoio do Estado, a S & P define três subcategorias:
- entidades cuja notação é igual à do accionista Estado: pertencem a esta categoria as entidades estreitamente integradas nos mecanismos do Governo, que provavelmente nunca serão objecto de uma privatização; nenhum operador postal é classificado nesta categoria;
- entidades cuja notação é deduzida da do accionista Estado através de uma descida (até menos duas categorias, ou seja, 6 *notches*): são as entidades que, apesar de funcionarem de forma autónoma, são instituições baseadas na política pública, que beneficiam directa ou indirectamente de um apoio financeiro substancial, se bem que exista um elevado nível de incerteza quanto ao nível e rapidez do dito apoio ⁽¹²²⁾; a La Poste era classificada nesta categoria, pelo menos até à data de publicação do estudo;
- entidades cuja notação se baseia nos méritos próprios da entidade, com um aumento da notação em função do apoio do Estado. A classificação nesta terceira categoria pressupõe que o operador postal beneficia de apoio do Estado, concedido porém sob a forma de apoio político, regulamentar ou de uma possível intervenção em caso de emergência, e não sob a forma de uma subvenção financeira regular e directa.

(265) No mesmo estudo, a S & P explica que avalia o apoio que o Estado presta ao operador postal (logo, a metodologia a aplicar para determinar a notação do operador em causa e, por consequência, a notação final) em função de quatro factores, citados pela seguinte ordem: estatuto do operador, probabilidade da sua privatização, governação e regime de regulação. No que se refere ao estatuto, a S & P cita justamente o caso dos Correios franceses, sublinhando o apoio «extremamente forte» do Estado e acrescentando imediatamente a seguir que a La Poste beneficia de uma garantia estatutária, em última instância, da República Francesa ⁽¹²³⁾.

(266) A S & P atribui assim o apoio «extremamente forte» prestado pelo Estado francês à La Poste à existência de uma garantia estatutária em última instância. A S & P deduz deste apoio extremamente forte que a notação da La Poste pode ser determinada a partir da da República francesa, com uma descida máxima de três categorias, ou seja, 6 *notches*. Efectivamente, a notação atribuída pela S & P à La Poste, tendo embora descido progressivamente, nunca foi inferior em mais de 4 *notches* à da República Francesa (notação AAA) ⁽¹²⁴⁾.

(267) A Comissão deduz do que precede que a garantia estatal de que beneficia a La Poste constitui um elemento fundamental da apreciação da S & P segundo a qual a La Poste beneficia de um apoio «extremamente forte» do Estado. Ora é com base neste apoio «extremamente forte» que a S & P aplica uma metodologia *top-down* à La Poste. Se a S & P aplicasse uma metodologia *bottom-up* ou, pior ainda, não atribuísse um aumento à notação da La Poste devido ao apoio do Estado, como é o caso da Deutsche Post e da TNT, a La Poste teria uma notação inferior à que tem actualmente. Efectivamente, no seu estudo sobre a influência do apoio do Estado nas notações dos operadores postais, a S & P considera que os resultados comerciais e financeiros da Deutsche Poste e da TNT são melhores do que os da La Poste. No entanto, as notações da Deutsche Post e da TNT, citadas no estudo da S & P, são inferiores à da La Poste. Se a La Poste fosse avaliada com base nos seus próprios méritos, obteria assim uma notação inferior à que detém actualmente, graças ao apoio «extremamente forte» do Estado, que a S & P atribui à existência da garantia estatutária em última instância.

— Notações mais recentes

(268) Na sua avaliação da La Poste de 3 de Abril de 2007, a S & P refere que a alteração da estrutura do capital, que implica uma alteração do estatuto e uma perda da garantia, foi um elemento tido em conta na sua notação ⁽¹²⁵⁾. A S & P especifica que tem já em conta a alteração provável desses três elementos (estrutura do capital, estatuto jurídico e garantia), a longo prazo. Enquanto essa alteração se não concretizar, a S & P continuará a aplicar uma metodologia *top-down*. Ora como foi demonstrado no

ponto anterior, graças a essa metodologia a La Poste pode obter e obtém uma notação melhor do que a que teria obtido com base nos seus próprios méritos.

(269) A Comissão reconhece, contudo, que na mesma análise de 3 de Abril de 2007 a S & P sublinha que a notação da La Poste não foi afectada pela recomendação da Comissão, pois a S & P considera que uma alteração do estatuto da La Poste se não reflectirá necessariamente numa redução do apoio do Estado, que está na base da notação da La Poste, como o demonstraram já as decisões recentes do Governo ⁽¹²⁶⁾. A Comissão assinala que a S & P tem em conta outros elementos além da garantia quando conclui que a La Poste beneficia de um forte apoio do Estado, que justifica uma metodologia *top-down*. Estes elementos podem contrabalançar as pressões relacionadas com o estatuto da La Poste que levam a S & P a prever uma alteração do estatuto e o desaparecimento da garantia, a longo prazo. Todavia, não deixa de ser verdade que a S & P considera a garantia como um elemento essencial do apoio do Estado, o que influencia a notação.

(270) Na sua avaliação de 21 de Janeiro de 2009, que se seguiu ao anúncio de 18 de Dezembro de 2008 do Presidente da República Francesa de um projecto de lei de transformação da La Poste em sociedade anónima, a S & P baixou a notação da La Poste para A+, com uma perspectiva negativa. A perspectiva negativa foi justificada pela alteração provável do estatuto legal e da estrutura de propriedade da empresa, nos dois anos seguintes ⁽¹²⁷⁾. Segundo a S & P, essas iniciativas poderão limitar a possibilidade de o Estado prestar ao operador um apoio excepcional, em caso de necessidade. O estatuto da empresa, a que está associada a garantia, é citado mais uma vez como um sinal do apoio forte que o Estado presta à La Poste.

— Fitch Ratings

(271) A Fitch baseou a notação AAA atribuída à La Poste até 17 de Abril de 2008 no facto de a La Poste ser um grupo público que beneficia de uma garantia do Estado francês.

(272) Em 4 de Outubro de 2006, dia em que a Comissão recomendou à França que retirasse a garantia ilimitada de que a La Poste beneficia na sua qualidade de pessoa colectiva de direito público, a agência de notação Fitch reviu em baixa a sua notação (de AAA estável para AAA negativo), com a justificação de que é necessário interpretar «a recomendação da Comissão Europeia como o primeiro sinal tangível de pressão sobre o estatuto jurídico da La Poste e, portanto, sobre a sua notação». Esta descida da notação, bem como a justificação apresentada pela Fitch, ilustram a ligação existente entre o estatuto e a garantia de que a La Poste beneficia, por um lado, e a notação atribuída pela Fitch, por outro lado.

(273) Em 17 de Abril de 2008, a Fitch baixou a notação para AA. No entanto, a agência continua a aplicar uma metodologia *top-down*, justificada pelo facto de a La Poste pertencer ao sector público. Como foi já referido *supra*, a Fitch baseou a sua decisão no facto de que «o estatuto de operador público da La Poste deixou de justificar que as suas notações sejam alinhadas automaticamente pelas do Estado». A Fitch explica que as notações da La Poste se basearão daí em diante na relação de apoio entre a empresa-mãe, que neste caso é o Estado, e a sua filial La Poste. A Fitch aplica também actualmente a metodologia *top-down*: a notação da La Poste não é já a mesma do que a da entidade soberana, mas atendendo ao forte apoio do Estado à La Poste, de que a obrigação estatutária de assumir os compromissos da La Poste constitui um elemento essencial, a notação da La Poste é deduzida da da entidade soberana, não se baseando exclusivamente na situação económica da empresa. Esta abordagem, bem como a notação, foram confirmadas pela avaliação de 4 de Setembro de 2009.

— Conclusão

(274) A Comissão conclui das análises precedentes que a garantia estatutária em última instância do Estado a favor da La Poste é tida em consideração pela Fitch (pelo menos até 2008) e pela S & P como um elemento essencial do apoio prestado pelo Estado à La Poste. Ora é graças a este apoio que as agências de notação adoptaram uma metodologia *top-down*, que esteve na origem da atribuição à La Poste de uma notação mais elevada do que a que teria obtido exclusivamente com base nos seus próprios méritos. A Comissão considera, portanto, que a garantia constitui ou constituiu um elemento essencial da notação da La Poste, ainda que não seja o único elemento tido em conta. Ora, na medida em que a Fitch e a S & P são duas agências de notação importantes e em que está provado que o mercado tem em conta as suas notações para avaliar o crédito a conceder a uma determinada empresa, uma notação destas agências (de qualquer delas ou de ambas) melhor do que a que teria sido atribuída na ausência da garantia, é susceptível de conferir à La Poste uma vantagem que a empresa não teria obtido em condições normais de mercado.

ii) Refutação dos argumentos das autoridades francesas

a) O carácter essencial da existência de uma garantia implícita na notação das entidades submetidas às disposições da Lei de 1980 não é contraditório em relação à constatação de que a sua notação pode ser inferior à da entidade soberana

(275) As autoridades francesas contestam o impacto económico das disposições da Lei de 16 de Julho de 1980, alegando que mesmo que essas disposições sejam interpretadas pelas agências como instituindo, em benefício dos credores das pessoas colectivas em causa, um mecanismo equiparável a uma garantia estatal, compreende-se dificilmente como é que poderia ser atribuída às autarquias locais a notação de BBB + ou AA-. Por outro lado, as autoridades francesas têm dificuldade em compreender como é que a La Poste, caso beneficiasse de uma garantia estatal, poderia receber uma notação inferior à do Estado ⁽¹²⁸⁾.

(276) A este respeito, a Comissão remete para a análise da S & P de 22 de Novembro de 2004 sobre a influência do apoio do Estado na notação das entidades postais e a de 14 de Junho de 2006 sobre a notação das entidades ligadas ao Estado ⁽¹²⁹⁾, bem como para o estudo de 2007 sobre a La Poste. Segundo estas análises, a notação de uma empresa que beneficia de um apoio forte do Estado deriva da notação atribuída ao Estado; contudo, pode baixar para menos duas categorias (ou 6 *notches*), na medida em que as ligações financeiras entre a empresa em causa e o Estado podem evoluir, a médio ou longo prazo ⁽¹³⁰⁾. A notação inferior da La Poste em relação à do Estado explica-se assim pelo facto de a S & P prever uma redução do apoio do Estado nos anos seguintes, o que demonstra claramente que o apoio do Estado, de que a garantia constitui um elemento essencial, permite que a La Poste obtenha uma notação superior à que lhe teria sido atribuída de outra forma.

(277) A S & P acrescenta que em 1991 a La Poste passou a ser uma entidade autónoma de direito público com um estatuto de estabelecimento público, o que lhe assegura uma garantia em última instância do Estado relativamente às suas obrigações, mas não uma garantia imediata e explícita, como o reflecte a diferença de notação entre a La Poste e a República Francesa ⁽¹³¹⁾. Assim, apesar de ter revisto no sentido da baixa a notação da La Poste em relação à do Estado, a S & P considera obviamente que a La Poste beneficia de uma garantia implícita do Estado por força do seu estatuto de estabelecimento público, o que tem uma influência directa no método utilizado para determinar a notação.

(278) As razões atrás referidas explicam porque é que a S & P decidiu diferenciar a notação da La Poste da do Estado. Contudo, a Comissão não é obrigada a tomar posição sobre a análise das razões que explicam a diferença entre a notação do Estado e a das autarquias locais, dado que esta questão se não inclui nos objectivos da presente investigação.

β) As autoridades francesas extraem conclusões erradas, pois não raciocinam em termos de «igualdade de circunstâncias»

(279) Segundo as autoridades francesas, as análises das agências de notação não se baseariam numa análise jurídica, mas antes numa apreciação subjectiva do que seria o apoio do Estado em caso de dificuldades para a La Poste. Em apoio desta afirmação, a França remete para a análise da S & P de 3 de Abril de 2007. Tal como foi referido mais atrás, a S & P afirma nessa análise que após o anúncio, pela Comissão, da sua carta em que recomendava o fim da garantia, a notação da La Poste não foi alterada, pois a S & P considera que uma alteração do estatuto da La Poste não se reflectiria necessariamente numa redução do apoio forte do Estado que está na base da notação da La Poste e que foi reafirmado por decisões recentes do Governo ⁽¹³²⁾.

- (280) A Comissão reconhece que existem outros elementos além da garantia que são tidos em conta pela S & P para chegar à conclusão de que a La Poste beneficia de um apoio forte do Estado, que justifica uma metodologia *top-down*. No caso em apreço, as decisões recentes do Governo, nomeadamente, a resolução da questão do financiamento das pensões de reforma dos funcionários, a manutenção dos serviços reservados da La Poste, o apoio à distribuição do «livret A» (caderneta de poupança) e o aumento das tarifas postais (que, por outro lado, constituem também actos de autoridade pública, senão verdadeiros auxílios de Estado), contrabalançaram o efeito da recomendação da Comissão. Tal não significa que a recomendação da Comissão e, de um modo mais geral, as pressões exercidas no sentido da alteração do estatuto da La Poste e, portanto, da garantia de que a La Poste beneficia não tenham sido tidas em conta pelas agências de notação. Como era de esperar, essas pressões são tidas em conta e analisadas como um enfraquecimento do apoio que o Estado poderá prestar à La Poste e, portanto, influenciam a notação. É de resto essa a razão pela qual, em 4 de Outubro de 2006, dia em que a Comissão convidou a França a pôr termo à garantia ilimitada de que a La Poste beneficia na qualidade de pessoa colectiva de direito público, a agência de notação Fitch reviu em baixa a sua notação (de AAA estável para AAA negativo), com a justificação de que se deve interpretar «a recomendação da Comissão Europeia como o primeiro sinal tangível de pressão sobre o estatuto jurídico da La Poste e, portanto, sobre as suas notações», o que confirma que o estatuto jurídico é um elemento essencial.
- (281) A fim de ilustrar a necessidade de raciocinar em termos de igualdade de circunstâncias, a Comissão recorda que a S & P, na mesma nota de 2007, explicava também que uma alteração da estrutura de propriedade da La Poste (e portanto a perda da garantia) estaria na origem de uma alteração da metodologia aplicada para determinar a notação, mas que essa alteração não levaria necessariamente a alterar a notação da La Poste, atendendo à melhoria prevista da situação intrínseca da La Poste nos próximos anos⁽¹³³⁾. Esta afirmação parece confirmar que, na ausência desse estatuto, a La Poste deverá melhorar a sua situação intrínseca para manter a mesma notação. Em contrapartida, na hipótese de a situação intrínseca da La Poste se manter inalterada, o enfraquecimento do apoio prestado pelo Estado à La Poste deverá ter por resultado uma revisão em baixa da notação da empresa⁽¹³⁴⁾.
- y) Os argumentos das autoridades francesas tendentes a demonstrar que o estatuto da La Poste e a garantia dele decorrente não são os únicos elementos tidos em conta pelas agências de notação não invalidam a demonstração da Comissão
- (282) A maior parte das observações das autoridades francesas destinadas a demonstrar a pretensa «ausência de efeitos da garantia na notação da La Poste»⁽¹³⁵⁾ limitam-se exclusivamente a demonstrar que a garantia não é o único elemento tido em consideração pelas agências de notação. Ora, a Comissão admite que assim é, o que em nada invalida a constatação de que a garantia é tida em conta pelas agências de notação quando determinam a notação dos operadores postais. Por outro lado, as autoridades francesas não raciocinam em termos de igualdade de circunstâncias.
- Argumentos das autoridades francesas extraídos da doutrina das agências em matéria de notação das entidades postais
- (283) As autoridades francesas analisam a metodologia utilizada pelas agências de notação com base na nota da S & P sobre a influência do apoio do Estado na notação dos operadores postais⁽¹³⁶⁾. Sublinham que na classificação descrita pela S & P, a inclusão na categoria 1 corresponde a critérios latos, mas que não é feita referência ao estatuto do operador a que é atribuída a notação. As autoridades francesas concluem, portanto, que o estatuto não constitui para as agências de notação um elemento de análise importante.
- (284) A Comissão contesta esta análise e sublinha que a S & P define claramente o estatuto dos operadores como sendo um dos elementos essenciais de avaliação da intensidade do apoio do Estado (ver pontos 264 a 267 sobre a metodologia da S & P).
- (285) Por outro lado, as autoridades francesas sublinham que os Correios italianos foram classificados pela S & P na mesma categoria que a La Poste, apesar de terem um estatuto de direito privado e resultados financeiros que não justificam a classificação nessa categoria⁽¹³⁷⁾.
- (286) A constatação de que um operador postal com estatuto de direito privado, neste caso a Poste Italiane, pode ser considerado por uma agência de notação como beneficiando de um apoio forte do Estado e ser classificado na mesma categoria que a La Poste não invalida a demonstração da Comissão destinada a estabelecer que a existência de uma garantia decorrente do estatuto da La Poste é tida em conta pelas agências de notação. Efectivamente, a Comissão reconhece que entidades postais como a Poste Italiane podem beneficiar de uma classificação na mesma categoria que a La Poste sem beneficiar de uma garantia, na medida em que outros elementos comprovam que essas entidades beneficiam igualmente de um apoio forte do Estado. Para demonstrar que a garantia não tem nenhuma influência sobre a notação seria necessário demonstrar que a Poste Italiane e a La Poste se encontram numa situação estritamente comparável no que se refere aos diferentes elementos tidos em conta para estimar o grau de apoio do Estado e que a única diferença entre as duas entidades era a existência de uma garantia em benefício da La Poste. Ou seja, para que a comparação faça sentido, é necessário estabelecer que existia igualdade de circunstâncias, o que não foi feito pelas autoridades francesas.

(287) Além disso, mesmo que as autoridades francesas tivessem demonstrado que as situações da Poste Italiane e da La Poste são estritamente comparáveis, à excepção da existência de uma garantia em benefício dos Correios franceses (o que não foi demonstrado), observe-se que, de qualquer modo, a S & P faz uma apreciação diferente do grau de apoio prestado pelo Estado italiano e pelo Estado francês aos respectivos Correios. Efectivamente, a S & P considera que o apoio potencial do Estado italiano à Poste Italiane é «forte», ao passo que o apoio do Estado francês à La Poste é «extremamente forte»⁽¹³⁸⁾. A Comissão não exclui que essa diferença de apreciação traduza a influência da garantia, cuja existência foi recordada pela S & P na mesma nota, imediatamente a seguir à afirmação de que a La Poste beneficia de um apoio extremamente forte⁽¹³⁹⁾. De qualquer modo, não é possível extrair conclusões sobre as razões pelas quais a Poste Italiane foi classificada a dada altura na mesma categoria que a La Poste. Efectivamente, por um lado o presente procedimento não incide sobre essas razões. Por outro lado, a multiplicidade dos elementos que as agências de notação devem ter em conta na avaliação não permite extrair conclusões sobre o efeito específico na notação de uma garantia estatutária em última instância.

— Argumentos das autoridades francesas extraídos das notações de empresas da esfera privada

(288) As autoridades francesas recordam que «*abundam na esfera privada os casos em que a notação de uma filial está ligada à da empresa-mãe*», concluindo que esse tipo de abordagem não constitui uma particularidade do estatuto público.

(289) A Comissão não contesta que a notação de uma filial pode estar ligada à da sua empresa-mãe, inclusive no sector privado e, nomeadamente, ao grau de apoio que, segundo se estima, a empresa-mãe estará disposta a prestar à sua filial e que se poderá manifestar sob a forma de compromissos de garantia assumidos pela primeira. Este argumento não pode senão confirmar a análise da Comissão. Efectivamente, é ilustrativo do estatuto de estabelecimento público, assim como da garantia que decorre desse estatuto, constituindo um elemento demonstrativo do apoio do Estado que foi tido em conta pelas agências na notação da La Poste.

— Argumentos das autoridades francesas extraídos da notação da La Poste

(290) As autoridades francesas sublinham igualmente que em 2005 a notação da La Poste foi revista no sentido da baixa pela S & P para AA, com perspectiva estável, sem

que tenha havido evolução do estatuto da empresa. As autoridades francesas concluem que a notação da La Poste não é consequência do seu estatuto⁽¹⁴⁰⁾. As autoridades francesas sublinham igualmente que na nota da S & P de 3 de Abril de 2007 sobre a La Poste os dois elementos referidos pela S & P em apoio da notação são a importância económica das missões de serviço público e o «*strong shareholding backing*», e não o estatuto⁽¹⁴¹⁾.

(291) Tal como foi referido mais atrás, a Comissão reconhece que a existência de uma garantia não é o único elemento tido em conta pelas agências de notação quando avaliam o grau de apoio que as autoridades públicas estão dispostas a prestar a uma empresa em dificuldades. Apoiando-se no estudo da S & P sobre a influência do apoio do Governo nas notações dos operadores postais⁽¹⁴²⁾, a Comissão demonstrou, contudo, que a existência de uma garantia é tida em conta pelas agências de notação como um elemento essencial do apoio prestado pelo Estado à La Poste.

(292) No que se refere a este ponto, a Comissão contesta a análise das autoridades francesas segundo a qual o «*strong shareholding backing*» referido pela S & P na sua nota de 3 de Abril de 2007 seria distinto da questão do estatuto público e da garantia. Efectivamente, decorre do estudo sobre a influência do apoio do Estado na notação dos operadores postais que o estatuto e a garantia são sem dúvida elementos essenciais de avaliação do apoio prestado pelo Estado à La Poste.

(293) A Comissão contesta igualmente a interpretação da nota de Abril de 2007 feita pelas autoridades francesas, segundo a qual a S & P optou por uma metodologia «*top-down*» exclusivamente com base na sua hipótese de que, a médio prazo, o Estado continuaria a ser accionista a 100 % da La Poste, e não com base no estatuto de direito público da La Poste e na garantia associada a esse estatuto. A Comissão recorda que uma «provável alteração futura da sua estrutura de capital» que, nas palavras da S & P, provocaria uma perda do estatuto de estabelecimento público e da garantia associada a esse estatuto, é tida explicitamente em conta pela S & P na sua notação⁽¹⁴³⁾. É pois evidente que, na opinião da S & P, o importante não é só a alteração da estrutura de capital, mas também as implicações dessa alteração (perda do estatuto público e da garantia); a alteração da estrutura de capital constituiria o passo mais decisivo da evolução da La Poste no sentido de uma autonomia crescente em relação ao Estado.

3. Condições de crédito obtidas efectivamente pela La Poste

- (294) As autoridades francesas alegam que o anúncio da Comissão sobre a existência da garantia e a sua eminente e consequente supressão não afectaram as condições de financiamento da La Poste. Efectivamente, por ocasião da emissão de um empréstimo obrigacionista, em Outubro de 2006, imediatamente depois de a Comissão ter emitido a sua recomendação de medidas úteis, a La Poste obteve um *spread* sobre o *mid swap* ⁽¹⁴⁴⁾ de 12 pontos base para a emissão a 15 anos e de 4 pontos base para a emissão a 7 anos. Ora, a emissão obrigacionista anterior, realizada em 2004 e constituída por obrigações a 15 anos, obtivera um *spread* sobre o *mid swap* de 8 pontos base. As autoridades francesas concluem que as condições de financiamento da La Poste não se baseiam na existência de uma garantia, de direito ou de facto.
- (295) A Comissão considera que a conclusão das autoridades francesas segundo a qual a recomendação da Comissão não afectou as condições de financiamento é infundada, pois, pelo contrário, verificou-se uma deterioração do *spread*, que passou de 8 para 12 pontos.
- (296) Por outro lado, mesmo na hipótese em que o *spread* se tivesse reduzido, o que não é o caso, a Comissão tem dúvidas no que se refere às conclusões que poderiam ser extraídas sobre a influência da recomendação da Comissão nos custos de financiamento da La Poste, pois foram tidos igualmente em conta pelos investidores muitos outros elementos, tais como, por exemplo, a estrutura financeira da La Poste, que pode ter evoluído entre 2004 e 2006.
- (297) Além disso, mesmo que as condições de financiamento antes e depois da recomendação da Comissão tivessem sido idênticas ou que a diferença não fosse significativa, nem por isso seria provado que a garantia não influencia as condições de crédito. Efectivamente, à data da emissão referida pelas autoridades francesas, a garantia de que a La Poste beneficiava era classificada como um auxílio existente, portanto era válida e abrangia as emissões. A garantia só passa a ser um auxílio ilegal, se for caso disso, a partir da data fixada pela presente decisão para a sua supressão.
- (298) Finalmente, uma vez que demonstrou já que a garantia decorrente do estatuto da La Poste é susceptível de proporcionar uma vantagem a esta última, devido à influência positiva sobre a notação da empresa, a Comissão considera que não é obrigada a demonstrar os efeitos concretos que essa garantia teve no passado. Efectivamente, um princípio constante do regime dos auxílios estatais é o de que a Comissão não é obrigada a demonstrar o efeito real das medidas nacionais, porque isso levaria a beneficiar os Estados-Membros que concedem auxílios em violação do dever de notificação em detrimento daqueles que notificam os auxílios ⁽¹⁴⁵⁾. Efectivamente, um Estado-Membro que notificasse uma garantia

ilimitada seria proibido de aplicar essa medida apenas devido aos seus efeitos potenciais, ao passo que um Estado que a não tivesse notificado poderia defender-se demonstrando que, concretamente, a garantia não tinha proporcionado vantagens ao seu beneficiário. Por outro lado, tal como se verifica em relação às novas medidas, a Comissão deve avaliar a compatibilidade das medidas existentes com as regras do Tratado no futuro, mas não tem necessariamente de demonstrar que, no passado, a medida produziu efeitos incompatíveis com o Tratado ⁽¹⁴⁶⁾. Além do mais, a Comissão não pode ordenar a recuperação das vantagens que possam ter sido já proporcionadas por um auxílio existente. Por consequência, também não é indispensável uma demonstração dos efeitos concretos da garantia para as condições de crédito.

b) Tendo em conta o carácter ilimitado da garantia, não é possível calcular o montante do prémio de mercado que a La Poste deveria pagar ao Estado, o que torna inaplicável o mecanismo de restituição proposto pelas autoridades francesas

- (299) Com base no que precede, a Comissão conclui que a garantia de que beneficia a La Poste é ilimitada no que respeita à duração, ao montante e ao âmbito e não é remunerada. Além disso, abrange simultaneamente as actividades do serviço postal universal e as actividades concorrenciais. A Comissão considera que, tendo em conta o carácter ilimitado da garantia estatal a favor da La Poste e em conformidade com a prática decisória da Comissão ⁽¹⁴⁷⁾, não é possível calcular o montante do prémio de mercado que a La Poste deveria pagar ao Estado pela concessão desta garantia ilimitada. Efectivamente, no caso de todas as garantias o auxílio é concedido aquando da atribuição da garantia. Ora, no caso de uma garantia ilimitada, que pode abranger potencialmente todas as dívidas da empresa e por um período indeterminado, é impossível determinar antecipadamente o montante do auxílio concedido aquando da atribuição da garantia e, portanto, calcular um prémio de mercado adequado ⁽¹⁴⁸⁾, o que torna inaplicável o mecanismo de restituição proposto pelas autoridades francesas.

c) As condições de crédito mais favoráveis obtidas pela La Poste graças à garantia implícita do Estado constituem uma vantagem selectiva

- (300) A vantagem é selectiva, uma vez que os concorrentes da La Poste não beneficiam da mesma vantagem: efectivamente, os concorrentes da La Poste estão sujeitos aos procedimentos de recuperação e liquidação judicial, não beneficiando da garantia estatal ilimitada associada ao estatuto de estabelecimento público.

4.1.3. FALSEAMENTO DA CONCORRÊNCIA E ALTERAÇÃO DAS TROCAS COMERCIAIS

- (301) A medida examinada é susceptível de estar na origem de uma redução dos custos de funcionamento da La Poste, o que teria por efeito favorecer a La Poste e, portanto, falsear a concorrência, na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. Além disso, atendendo a que em sectores em que a La Poste exerce a sua actividade, nomeadamente a distribuição de encomendas, de publicidade não endereçada e dos envios postais cuja distribuição não está reservada à La Poste, se regista já uma grande abertura às trocas comerciais intracomunitárias, essas medidas poderão ter um impacto desfavorável para as empresas que exercem ou desejam exercer uma actividade económica semelhante em França. Observe-se a este respeito que, em aplicação da Directiva 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa às regras comuns para o desenvolvimento do mercado interno dos serviços postais comunitários e a melhoria da qualidade de serviço, tal como alterada pelas Directivas 2002/39/CE e 2008/6/CE ⁽¹⁴⁹⁾ (a seguir designada «a directiva postal»), todos os serviços postais devem ser abertos à concorrência em França o mais tardar até 1 de Janeiro de 2011. Nestas condições, a existência de uma garantia ilimitada do Estado a favor da La Poste é susceptível de falsear a concorrência e de afectar as trocas comerciais, na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

4.1.4. CONCLUSÃO QUANTO À NATUREZA DE AUXÍLIO DA MEDIDA

- (302) A garantia concedida pelo Estado a favor da La Poste por força do seu estatuto de estabelecimento público implica assim uma transferência de recursos estatais imputável ao Estado e falseia ou ameaça falsear a concorrência e as trocas comerciais entre os Estados-Membros, favorecendo a La Poste. A Comissão conclui que esta garantia constitui um auxílio estatal na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

4.2. COMPATIBILIDADE

- (303) Dado que a medida examinada recai no âmbito de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, é necessário analisar se esta medida pode ser declarada compatível pela Comissão, a título das derrogações previstas nos artigos 107.º, n.ºs 2 e 3, e 106.º, n.º 2, do TFUE.
- (304) A garantia estatal ilimitada a favor da La Poste não parece preencher nenhuma das condições de aplicação das derrogações previstas no artigo 107.º, n.º 2, do TFUE, dado que a medida examinada não se destina a realizar nenhum dos objectivos previstos nestas derrogações.
- (305) A título do artigo 107.º, n.º 3, alínea a), do TFUE, podem ser considerados compatíveis com o mercado interno 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. Dado que a garantia estatal ilimitada a favor da La Poste é uma medida individual, concedida de forma discricionária, que não tem nenhum objectivo regional, é ilimitada no tempo, não está associada a nenhum investimento e não é degressiva, não se aplica a derrogação prevista no 107.º, n.º 3, alínea a), do TFUE.

- (306) No que se prende com as derrogações previstas no artigo 107.º, n.º 3, alíneas b) e d), do TFUE, o auxílio em questão não se destina a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia francesa. A garantia estatal ilimitada a favor da La Poste também se não destina a promover a cultura e a conservação do património.
- (307) A derrogação prevista no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE dispõe que podem ser considerados compatíveis com o mercado interno os 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 garantia estatal ilimitada a favor da La Poste não diz respeito a um investimento ou à criação de emprego, constituindo, por consequência, um auxílio operacional e incondicional. Em conformidade com a sua prática decisória, a Comissão não pode considerar que este auxílio se destina a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas.
- (308) Finalmente, a garantia estatal ilimitada a favor da La Poste não pode ser considerada compatível com base no artigo 106.º, n.º 2, do TFUE. Esta derrogação prevê que as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto nos Tratados, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da União.
- (309) A legislação francesa confiou à La Poste obrigações de serviço público. A este título, o operador postal poderia receber uma compensação financeira ou usufruir de certas prerrogativas, em derrogação de certas regras de direito geralmente aplicáveis. Contudo, tais medidas financeiras ou prerrogativas devem limitar-se ao necessário para compensar os custos adicionais incorridos pela La Poste a título das obrigações de serviço público.

- (310) O Enquadramento comunitário dos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público define as condições em que a Comissão considera essa compensação compatível com o artigo 106.º, n.º 2, do TFUE. Nomeadamente, a compensação paga não pode 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.
- (311) No caso em apreço, essa análise pressuporia uma avaliação de mercado da garantia estatal ilimitada a favor da La Poste, a fim de verificar se o seu valor não é superior aos custos líquidos de prestação do serviço postal universal. Ora tendo em conta o facto de que esta garantia é ilimitada, é impossível efectuar essa análise, o que exclui a aplicação da derrogação prevista no artigo 106.º, n.º 2, do TFUE.
- (312) Além disso, mesmo que essa avaliação fosse possível, a garantia apenas poderia beneficiar as actividades abrangidas pela missão de «serviço postal universal». Ora, a garantia estatal ilimitada, na sua forma actual, abrange todas as actividades da La Poste, incluindo as que se não incluem na missão de «serviço postal universal».
- (313) A Comissão é de opinião que o desenvolvimento das trocas comerciais é assim afectado de maneira que contraria os interesses da União.
- (314) Além disso, a França não invocou elementos que demonstrassem a compatibilidade da medida com os artigos 107.º, n.os 2 e 3, ou 106.º, n.º 2, do TFUE, limitando-se a contestar a existência da garantia. Por conseguinte, não demonstrou a compatibilidade do auxílio, quando em aplicação da jurisprudência lhe compete o ónus da prova.
- (315) Em suma, a medida em causa, mesmo que seja alterada de acordo com as propostas francesas relativas à clarificação do decreto de aplicação da lei de 1980 e à inserção de uma cláusula limitativa nos contratos da La Poste que impliquem um crédito, constitui um auxílio estatal existente, na acepção do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 659/1999 e, em conformidade com a prática decisória da Comissão em matéria de garantias estatais ilimitadas concedidas a empresas que exercem actividades económicas⁽¹⁵⁰⁾, este auxílio não preenche nenhuma das condições de aplicação das derrogações previstas pelo TFUE. Por consequência, a garantia estatal ilimitada referida *supra* é incompatível com o mercado interno.

4.3. NEUTRALIDADE NO QUE RESPEITA AO REGIME DE PROPRIEDADE

- (316) Nesta conclusão, a Comissão não põe de modo nenhum em causa a propriedade estatal da La Poste nem contesta o estatuto de pessoa colectiva de direito público da em-

presa, enquanto tal. A Comissão apenas considera problemática a garantia que, no estado actual do direito francês, decorre desse estatuto da La Poste.

- (317) Nos termos do artigo 345.º do TFUE, a União é neutra no que respeita ao regime de propriedade nos Estados-Membros e nenhuma disposição do Tratado obsta a que o Estado detenha empresas (na totalidade ou em parte). Assim sendo, as regras de concorrência devem aplicar-se da mesma forma às empresas privadas e às empresas públicas. Nenhum desses dois tipos de empresas pode ser beneficiado ou prejudicado pela aplicação dessas regras. No caso em apreço, a garantia não resulta da propriedade, mas sim do estatuto jurídico da empresa. Os Estados-Membros são livres de escolher a forma jurídica das empresas, mas essa escolha deve respeitar as regras de concorrência do Tratado. Nomeadamente, o simples facto de a garantia estatal estar associada automaticamente a um estatuto jurídico específico não impede que a referida garantia constitua um auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, se estiverem reunidas as condições aplicáveis⁽¹⁵¹⁾. Esta conclusão não é afectada pelo artigo 345.º do TFUE. Pelo contrário, num cenário concorrencial, o princípio da neutralidade implicará a supressão de todas as vantagens injustificadas em benefício das empresas públicas e em detrimento das suas concorrentes privadas. A título de exemplo, a Comissão adoptou uma abordagem idêntica no processo relativo aos bancos públicos na Alemanha⁽¹⁵²⁾, bem como no processo relativo à EDF⁽¹⁵³⁾.

4.4. O PROJECTO DE LEI RELATIVO À LA POSTE E ÀS ACTIVIDADES POSTAIS

- (318) Na sua carta de 31 de Julho de 2009, as autoridades francesas comunicaram à Comissão o projecto de lei relativo à La Poste e às actividades postais, adoptado pelo Conselho de Ministros em 29 de Julho de 2009, que fixa a data de transformação da La Poste em sociedade anónima em 1 de Janeiro de 2010.
- (319) Posteriormente, foi adoptada uma alteração a este projecto de lei adiando a data de transformação da La Poste em sociedade anónima para o mês de Março de 2010.
- (320) No seu artigo 1.º, segundo parágrafo, o projecto de lei alterado, que altera a Lei n.º 90-568 de 2 de Julho de 1990 relativa à organização do serviço público da La Poste e France Telecom, estabelece que: «A pessoa colectiva de direito público La Poste é transformada a partir de 1 de Março de 2010 numa sociedade anónima denominada La Poste [...]».

- (321) As autoridades francesas especificaram que a transformação da La Poste em sociedade anónima teria por efeito sujeitá-la ao direito comum aplicável às empresas em recuperação ou liquidação judicial.

- (322) A Comissão concorda com o facto de a transformação efectiva da La Poste em sociedade anónima prevista no projecto de lei transmitido pelas autoridades francesas suprimir, conseqüentemente, a garantia ilimitada de que a empresa beneficia. A Comissão considera que esta transformação constitui uma medida adequada para eliminar, em conformidade com o direito comunitário, o auxílio estatal de que beneficia actualmente a La Poste.
- (323) A adopção do projecto de lei pelo Parlamento está prevista para o mês de Janeiro de 2010. Em 4 de Outubro de 2006, em conformidade com o artigo 18.º do regulamento processual, a Comissão solicitara a supressão da garantia ilimitada o mais tardar até 31 de Dezembro de 2008. Considerando, porém, as circunstâncias em causa e o facto de que as conversações com as autoridades francesas se prolongaram até ao mês de Outubro de 2009, bem como o tempo necessário para aprovar os actos jurídicos que põem termo a esta garantia, a Comissão considera que é razoável solicitar às autoridades francesas que suprimam efectivamente a garantia ilimitada o mais tardar até 31 de Março de 2010,

ADOPTOU A SEGUINTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A garantia ilimitada concedida pela França à La Poste constitui um auxílio estatal incompatível com o mercado interno. A França suprimirá este auxílio o mais tardar até 31 de Março de 2010.

Artigo 2.º

A Comissão considera que a transformação efectiva da La Poste em sociedade anónima suprimirá a garantia ilimitada de que esta beneficia. A supressão efectiva desta garantia ilimitada o mais tardar até 31 de Março de 2010 constitui uma medida adequada para suprimir, em conformidade com o Direito da União, o auxílio estatal referido no artigo 1.º

Artigo 3.º

A França comunicará à Comissão, num prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, uma descrição pormenorizada das medidas já adoptadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão.

Artigo 4.º

A República Francesa é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 26 de Janeiro de 2010.

Pela Comissão

Neelie KROES

Membro da Comissão

-
- (¹) Com efeitos a partir de 1 de Dezembro de 2009, os artigos 87.º e 88.º do Tratado CE passaram a ser os artigos 107.º e 108.º, respectivamente, do TFUE; as duas séries de disposições são idênticas em termos de substância. Para efeitos da presente decisão, deve considerar-se que as referências aos artigos 107.º e 108.º do TFUE são feitas, quando apropriado, para os artigos 87.º e 88.º do Tratado CE.
- (²) JO C 135 de 3.6.2008, p. 7.
- (³) Processo N 531/05, Medidas ligadas à criação e ao funcionamento do Banco Postal (JO C 21 de 28.1.2006, p. 2).
- (⁴) JO L 83 de 27.3.1999, p. 1-9.
- (⁵) Dado que a classificação de auxílio existente foi já justificada nos considerandos 93 a 97 da decisão de dar início ao procedimento formal de investigação do auxílio (ver nota de rodapé 2) e que a Comissão não recebeu nenhuma observação no que se refere a este ponto, a Comissão não aborda novamente esta questão, limitando-se simplesmente a confirmar a avaliação preliminar efectuada na referida decisão.
- (⁶) JORF de 17 de Julho de 1980, p. 1799.
- (⁷) JORF de 14 de Maio de 1981.
- (⁸) Ver nota de rodapé 2.
- (⁹) JORF de 8 de Julho de 1990.
- (¹⁰) Em França, além dos poderes públicos como o Estado e as autarquias locais, existem duas categorias principais de pessoas colectivas: os estabelecimentos públicos (*Etablissements Publics*) e os grupos de interesse público (*Groupes d'Intérêt Public*), instituídos pela Lei n.º 82-610 de 15 de Julho de 1982. Na categoria dos estabelecimentos públicos, pode estabelecer-se uma distinção entre os estabelecimentos públicos de carácter administrativo (EPA), que desempenham as funções tradicionais da administração, e os estabelecimentos públicos de carácter industrial e comercial (EPIC), que exercem actividades de carácter económico.
- (¹¹) O Tribunal de Cassação aceitou o princípio estabelecido por um acórdão de 22 de Outubro de 1998 do Tribunal de Recurso de Douai que equiparava a La Poste a um estabelecimento público de carácter industrial e comercial.
- (¹²) Num relatório de 2003 do Senado francês, a Comissão dos Assuntos Económicos sublinha que: «*Como é sabido, a empresa-mãe da La Poste, após a reforma de 1990, dispõe de um estatuto semelhante ao de um estabelecimento público industrial e comercial.*»
- (¹³) Ver, nomeadamente, o acórdão do Tribunal de Cassação de 21 de Dezembro de 1987 (primeira secção cível).
- (¹⁴) JORF de 26 de Janeiro de 1985, p. 1097.
- (¹⁵) *Cour administrative d'appel*, Paris, 15 de Fevereiro de 1991, JCP E1991, pan. 742; *Cour de Cassation*, Soc. 6, Novembro de 1991, JCP E1992, pan. 85, Bull. V n.º 476.
- (¹⁶) Trata-se dos prazos referidos no n.º 3 do artigo 3.º-1 do referido decreto.
- (¹⁷) O artigo 10.º do Decreto n.º 2008-479 estipula que «*quando a notificação de incumprimento não tiver produzido efeito uma vez findo estes prazos, o representante do Estado ou a autoridade de tutela procede à inscrição da despesa no orçamento do organismo ou do estabelecimento público em situação de incumprimento. Libertará, se for caso disso, os recursos necessários, quer através da redução das dotações afectadas a outras despesas e ainda não utilizadas, quer mediante o aumento dos recursos. Se no prazo de oito dias após a notificação da inscrição do crédito o organismo ou o estabelecimento público não tiver concedido a autorização de pagamento do montante devido, o representante do Estado ou a autoridade de tutela concede autorização automática de pagamento no prazo de um mês.*»

- (18) JORF de 20 de Fevereiro de 1990.
- (19) *Bulletin officiel de la comptabilité publique*. NOR: BUD R 02 00060 J.
- (20) Ver capítulo 3 da Norma Contabilística n.º 02-060-M95 de 18 de Julho de 2002 relativa à regulamentação financeira e contabilística dos estabelecimentos públicos nacionais de carácter industrial e comercial, *Bulletin officiel de la comptabilité publique*.
- (21) Ver parte IV, B: «Quelles dispositions juridiques prévoir?», p. 21.
- (22) A ERAP, criada em 1965, é um EPIC cujo objecto social é a tomada de participações em empresas dos sectores da energia, farmacêutico e das telecomunicações, a pedido do Estado.
- (23) Ver artigo «Fitch attribue la note préliminaire AAA au programme EMTN garanti de EUR 10 MD de ERAP», que pode ser consultado no sítio Internet da ERAP: www.erap.fr/pdf/CP_Fitch_Ratings_fr.pdf
- (24) Ver artigo «Moody's attribue la notation Aaa au programme d'EMTN de l'ERAP portant sur 10 milliards d'euros», que pode ser consultado no sítio Internet da ERAP: www.erap.fr/pdf/CP_Fitch_Ratings_fr.pdf
- (25) Em aplicação ao artigo 15.º da Lei n.º 90-568 de 2 de Julho de 1990, a contabilidade da La Poste obedece às regras aplicáveis às empresas comerciais.
- (26) Ver artigo «Fitch attribue la note préliminaire AAA au programme EMTN garanti de EUR 10 MD de ERAP».
- (27) Ver, nomeadamente, as cartas das autoridades francesas de 24 de Abril de 2006, 6 de Dezembro de 2006, 16 de Janeiro de 2007, 1 de Fevereiro de 2007 e 19 de Março de 2007.
- (28) Ver parte III da carta das autoridades francesas de 23 de Janeiro de 2008.
- (29) Conselho de Estado, 1 de Abril de 1938, *Société de l'hôtel d'Albe*, Colectânea do Conselho de Estado, p. 341. Ver considerando 33 da decisão de início do procedimento.
- (30) Conselho de Estado, 10 de Novembro de 1999, *Société de gestion du port de Campoloro*, Colectânea do Conselho de Estado, p. 348; Conselho de Estado, 18 de Novembro de 2005, *Société de gestion du port de Campoloro*, Colectânea do Conselho de Estado, p. 515. Ver considerando 34 da decisão de início do procedimento.
- (31) JORF, n.º 177 de 2 de Agosto de 2001, p. 12480.
- (32) Ver parte III B da nota transmitida pelas autoridades francesas em 23 de Janeiro de 2008 e as observações transmitidas pelas autoridades francesas em 27 de Outubro de 2009.
- (33) Ver nota das autoridades francesas transmitida em 27 de Outubro de 2009.
- (34) D. Labetoulle, «La responsabilité des AAI dotées de la personnalité juridique: coup d'arrêt à l'idée de "garantie de l'Etat"», em *RJEP/CJEG* n.º 635, Outubro de 2006.
- (35) Ver parte IV da carta das autoridades francesas de 23 de Janeiro de 2008.
- (36) Ver ponto 78 da carta das autoridades francesas de 23 de Janeiro de 2008.
- (37) P. Bon, «Le Préfet face à l'inexécution par une collectivité territoriale d'un jugement la condamnant pécuniairement», em *RFDA* — Março/Abril de 2006, p. 341. C. Landais e F. Lenica, «Le pouvoir de substitution du préfet en cas d'inexécution de la chose jugée par les collectivités territoriales», em *AJDA*, 23 de Janeiro de 2006, p. 137.
- (38) Conselho de Estado, 10 de Novembro de 1999, *Société de gestion du port de Campoloro*, acima citado.
- (39) Conselho de Estado, 18 de Novembro de 2005, *Société de gestion du port de Campoloro*, acima citado.
- (40) Conselho de Estado, 30 de Novembro de 1923, Colectânea p. 789.

- (*) Foram omitidas partes deste texto, a fim de garantir que não sejam divulgadas informações confidenciais. Essas partes são indicadas por uma sucessão de pontos entre parênteses rectos, seguidos de asterisco.
- (⁴¹) Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob forma de garantias (JO C 71 de 11.3.2000, p. 14).
- (⁴²) Segundo as autoridades francesas, o respeito por estes critérios é suficiente, mas não necessário para excluir a existência de qualquer vantagem. Nomeadamente, seria contraditório considerar que a alegada existência de uma dúvida em relação ao procedimento aplicável em caso de insolvência se pudesse traduzir em melhores condições de financiamento.
- (⁴³) Artigo L. 643-11 do Código Comercial.
- (⁴⁴) «Category 1: equalization of ratings with those of the state owner. This first category includes those entities [...], generally loss making or with poor financial profiles, and extremely unlikely to be privatized [...] given the nature of their activity, as well as their home country's economic, social and political environment. None of the postal companies currently rated by Standard & Poor's falls into this category [...].»
- (⁴⁵) «Category 2: notching down with respect to the state owner's rating. [...] La Poste and Poste Italiane currently fall within this category.»
- (⁴⁶) «Category 3: notching up from the postal entity's stand-alone rating. [...] The entity's postal activities are still a key public service, but the clear aim of the entity is to achieve a high level of operational and financial independence, either through privatization or commercial autonomy (state ownership, but independent management) [...].»
- (⁴⁷) «Standard & Poor's Ratings Services lowered its counterparty credit [...] ratings on French issuer AGF [...] to "A" from "A+" [...], following a review of AGF's parent, the Munich-based Allianz group (AA-/Negative/A-1+). [...] The downgrade of AGF, the holding company, is not specific to any issues within the French franchise and generally reflects the Allianz group's financial leverage and fixed-charge coverage, which are increasingly aggressive relative to the group's ratings and are a result of the group's weakened consolidated capital base and reduced earnings.»
- (⁴⁸) «the ratings also take into account the unchallenged status of both it and its parent, Germany-based Volkswagen Financial Services AG (VWFS), as core and captive finance entities to VW» e «the ratings on VW Bank could moderately diverge (generally not more than one notch) from the ratings on VW or VWFS; currently only its outlook differs.»
- (⁴⁹) «the ratings on Germany-based Volkswagen Financial Services AG (VWFS) are based on its unchallenged status as a core subsidiary of German automaker Volkswagen AG (VW; A-/Negative/A-2) and reflect its strategic importance for and close operational integration into its parent.»
- (⁵⁰) «a notação de uma empresa que beneficia de um forte apoio do Estado [...] pode baixar duas categorias, na medida em que as ligações financeiras entre a referida empresa e o Estado podem evoluir, a médio ou longo prazo.»
- (⁵¹) Da mesma forma, segundo as autoridades francesas o «forte apoio do Estado» referido pela Comissão no considerando 84 da decisão de início do procedimento não está relacionado com o estatuto da empresa ou com qualquer mecanismo de garantia, mas refere-se antes a decisões como a criação da La Banque Postale ou a reforma do financiamento das pensões, que procuram criar à La Poste condições que lhe permitam desenvolver-se em condições de igualdade com os seus concorrentes e «at arm's length» em relação ao Estado. Contudo, algumas dessas medidas constituem em si mesmas auxílios estatais de montante considerável (ver, nomeadamente, a Decisão da Comissão de 10 de Dezembro de 2007 relativa aos auxílios estatais concedidos pela França com vista à reforma das modalidades de financiamento das pensões dos funcionários públicos destacados junto da La Poste). Por consequência, não podem constituir indícios do interesse do Estado pelo desenvolvimento da La Poste em condições «at arm's length».

- (52) «A change in the group's ownership structure would lead Standard & Poor's to shift to a bottom-up rating approach, focusing more on LP's stand-alone business and financial profiles. This rating approach may not necessarily translate into rating changes given the expected improvement in LP's stand-alone situation in the coming years.»
- (53) «The ratings could come under pressure if the group significantly underperforms its operational and financial trajectory at the dawn of full postal deregulation, or if an ownership changes occur sooner than we expect.»
- (54) «The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides LP with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized.»
- (55) «The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins LP's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions.»
- (56) Segundo as autoridades francesas, o *spread* sobre o «*mid swap*» foi de 12 pontos base para a emissão a 15 anos (ou seja, 33 pontos base sobre a OAT) e de 4 pontos base para a emissão a cinco anos. A título de comparação, as autoridades francesas informam que a emissão obrigacionista anterior, realizada em 2004, consistia em obrigações a 15 anos, no montante total de 580 milhões de EUR, com um *spread* de 8 pontos base sobre o «*mid swap*». O *mid swap* é a mediana entre a taxa oferecida (*offer*) e proposta (*bid*) pelos bancos num determinado momento para as suas trocas (tomadas e cedências de fundos) por maturidade, correspondendo à taxa fixa à qual um banco está disposto a trocar (emprestar ou pedir emprestado) dinheiro, recebendo em troca uma taxa variável, regra geral a Euribor a 6 meses. Esta taxa constitui a taxa de referência de mercado para as emissões obrigacionistas, nomeadamente.
- (57) Decreto n.º 81-501. Quando as autoridades francesas apresentaram a sua proposta, o decreto de aplicação era o Decreto n.º 81-501 de 12 de Maio de 1981 adoptado para a aplicação da Lei de 16 de Julho de 1980 relativa às sanções pecuniárias impostas em matéria administrativa e à execução das sentenças pelas pessoas colectivas de direito público e relativo à «secção de relatórios e estudos» do Conselho de Estado.
- (58) Conselho de Estado, 16 de Novembro de 1998, Sille: «Considerando, em primeiro lugar, que, como o decidiram os primeiros juízes, pode ser invocada a responsabilidade dos poderes públicos, mesmo sem falta, com fundamento no princípio da igualdade dos cidadãos face aos encargos públicos, caso seja tomada legalmente uma medida que tenha por efeito causar um prejuízo especial e de uma certa gravidade, em detrimento de uma pessoa singular ou colectiva, no caso em apreço tal se não verifica, pois o Sr. Sille, na sua qualidade de profissional do sector imobiliário, não podia ignorar os riscos que a execução de um programa imobiliário como o que era projectado no caso em apreço acarretaria necessariamente, uma vez que para essa execução era necessário, nomeadamente, alterar as disposições do plano de ocupação dos solos e obter o acordo do Conselho Municipal, pelo que o Sr. Sille deveria normalmente prever a eventualidade de que, face aos resultados negativos do inquérito público e à hostilidade manifestada em relação ao projecto, o município renunciasse ao projecto; tendo assumido esse risco em pleno conhecimento de causa, não poderá argumentar validamente que sofreu um prejuízo anormal e que o município deve suportar as consequências onerosas que para ele advêm da renúncia ao projecto.»
- (59) Conselho de Estado, 10 de Julho de 1996, Meunier: «Considerando que a opção de instalar o estabelecimento comercial nesse local e uma carta do presidente da Câmara relativa à possibilidade de movimentos de terrenos apontavam para riscos de instabilidade a que o seu estabelecimento estava exposto e que o interessado aceitara em pleno conhecimento de causa, o Tribunal Administrativo emitiu uma apreciação soberana. Considerando que o prejuízo resultante de uma situação a que o interessado se expusera conscientemente lhe não conferia o direito a reparação, o Tribunal não desrespeitou as regras que regem a responsabilidade das entidades públicas.»
- (60) Ver, para mais pormenores, os considerandos 11 a 13 da decisão de início do procedimento.
- (61) JO C 155 de 20.6.2008, p. 10.
- (62) Ver secção 3.1.1.A da presente decisão.
- (63) Ver nota de rodapé 29.
- (64) Ver nota de rodapé 30.
- (65) Ver considerando 110 da decisão do Conselho Constitucional n.º 2001-448 de 25 de Julho de 2001: «Considerando que, uma vez que o artigo 61.º, com fundamento no artigo 34.º da Constituição, pôde prever a obrigação de autorizar na lei do orçamento, por um prazo de três anos, todas as garantias concedidas pelo Estado, a fim de garantir a clareza dos seus compromissos financeiros, a sanção de uma eventual inexistência de autorização não poderá ser a caducidade das garantias em causa; que, efectivamente, uma tal consequência seria de natureza a comprometer a igualdade face aos encargos públicos e, em caso de violação de especial gravidade, de violar o direito de propriedade; que decorre, de resto, dos trabalhos parlamentares que o artigo 61.º tem por objectivo assegurar que o Parlamento seja informado sobre as garantias concedidas pelo Estado, e não tornar caducas as que, tendo sido concedidas no passado, não foram autorizadas dentro dos prazos previstos; que nestas condições o artigo 61.º não é contrário à Constituição.»
- (66) Considerando citado na nota anterior.
- (67) Acórdão do Tribunal de 26 de Junho de 2008, SIC/Comissão, T-442/03, Colectânea 2008, p. II-1161, pontos 124-127). Ver também a comunicação relativa às garantias.

- (⁶⁸) Ver n.ºs 62 a 68 da nota das autoridades francesas de 23 de Janeiro de 2008.
- (⁶⁹) Ver nota de rodapé 34.
- (⁷⁰) Secção 4.1.1.A, alínea b), 3.º) da presente decisão.
- (⁷¹) Ver nota de rodapé n.º 39 da decisão de início do procedimento. A nota não é pública, mas foi referida no relatório de 1995.
- (⁷²) Esta parte da nota foi divulgada publicamente pelos redactores do relatório de 1995 (p. 219).
- (⁷³) Nota das autoridades francesas transmitida à Comissão em 9 de Setembro de 2008.
- (⁷⁴) Ver ponto 5 do anexo a esta nota, em que são referidos actos diferentes como, por exemplo, «*a carta ministerial ou qualquer outra base*».
- (⁷⁵) Recorde-se que a decisão de encerramento por insuficiência de activos, sem sanções, no termo de um processo de liquidação judicial comporta a proibição de o credor reabrir o processo: portanto, perde definitivamente o seu crédito.
- (⁷⁶) Ver considerando 147 da presente decisão.
- (⁷⁷) A formulação dos textos aplicáveis, a Lei de 16 de Julho 1980, o Decreto de 20 de Maio de 2008 que substituiu o Decreto de 12 de Maio de 1981 e a circular de 16 de Outubro de 1989, foi recordada na secção da presente decisão relativa à descrição de medida.
- (⁷⁸) Ver secção 3.1.1 B, alínea a), ponto 1, da presente decisão, que se refere por sua vez à secção IV, A, 1, p. 19-20, da carta de 23 de Janeiro de 2008 das autoridades francesas
- (⁷⁹) Efectivamente e como o sublinha a perita da Comissão, na hipótese de os recursos do estabelecimento público serem insuficientes, as possibilidades de a autoridade de tutela resolver a situação são limitadas. Os recursos necessários podem provir, antes de mais nada, de recursos existentes afectados a outras despesas e desafectados para honrar a dívida. Em seguida, podem provir da cessão de bens ou do aumento das tarifas, se esses processos forem viáveis. O estabelecimento público pode também contrair um empréstimo. Porém, se essas possibilidades não forem viáveis, a única solução que resta será uma dotação do accionista Estado.
- (⁸⁰) Na hipótese em que não exista uma exigência de continuidade de serviço público.
- (⁸¹) Relatório da perita, secção I.2.A.2.º, p. 18.
- (⁸²) Artigo L. 620.º-1 do Código Comercial.
- (⁸³) O artigo L. 640.º-1 do Código Comercial estipula que «*é instituído um procedimento de liquidação judicial a mover contra todos os devedores referidos no artigo L. 640.º-2, em cessação de pagamentos e cuja recuperação é manifestamente impossível*».
- (⁸⁴) Os bens da La Poste foram desclassificados pela Lei de 11 de Dezembro de 2001, a chamada lei MURCEF. Contudo, essa lei estipula que «*quando as condições de cessão ou de aquisição de um bem comprometem a boa execução pela La Poste das suas obrigações legislativas e regulamentares ou o cumprimento dos compromissos assumidos no âmbito do seu contrato de plano [...], o Estado opõe-se à cessão ou à aquisição ou subordina a respectiva realização à condição de que não prejudiquem a boa execução das referidas obrigações*».
- (⁸⁵) As tarifas dos serviços do sector reservado são aprovadas pela ARCEP, a entidade reguladora postal. As tarifas do serviço universal são reguladas pela ARCEP.
- (⁸⁶) Ver secção 4.1.1.A, alínea b), ponto 3, da presente decisão.
- (⁸⁷) Ver n.ºs 112 e 113 da nota transmitida pelas autoridades francesas em 23 de Janeiro de 2008.
- (⁸⁸) Ver secção 4.1.1.A., alínea b), ponto 3, da presente decisão.

- (⁸⁹) Segundo a entidade reguladora francesa (ARCEP), a regulamentação abrange as actividades dos serviços postais, que incluem a recolha, triagem, transporte e entrega dos envios de correspondência no âmbito das distribuições regulares. São excluídos: a distribuição de publicidade não endereçada, a distribuição de encomendas ao domicílio e o transporte expresso.
- (⁹⁰) Ver apresentação estratégica do projecto anual de desempenho.
- (⁹¹) Para informações mais pormenorizadas sobre a posição das autoridades francesas, ver nomeadamente a secção 3.1.1.B., alínea a), ponto 2, da presente decisão.
- (⁹²) Tribunal Administrativo de Recurso, Lyon, 6 de Junho de 1996, *Société fermière de Campoloro*, n.º 95LY00935.
- (⁹³) P. Bon, citado na nota de rodapé 37.
- (⁹⁴) Veja a nota de rodapé 37.
- (⁹⁵) Veja a nota de rodapé 34.
- (⁹⁶) N.º 57516/00.
- (⁹⁷) Série A, n.º 37.
- (⁹⁸) Ver nota transmitida em 27 de Outubro de 2009.
- (⁹⁹) Conselho de Estado, 29 de Dezembro de 2004, *Société d'aménagement des coteaux de Saint-Blaine*, n.º 257804: a indemnização pelas servidões de utilidade pública é possível quando o proprietário suporta um encargo especial e exorbitante, desproporcionado em relação ao objectivo de interesse geral prosseguido.
Tribunal Administrativo de Recurso, Bordéus, 14 de Outubro de 2003, *M. e Mme Claude X.*, n.º 99BX01530: a interrupção da circulação automóvel em estradas municipais danificadas por um deslizamento de terras pode causar um prejuízo anormal e especial ao proprietário que fica isolado. O juiz administrativo considera, nomeadamente, que a duração do prejuízo (a circulação foi interrompida durante 7 meses, o tempo necessário para efectuar as obras) confere a esse prejuízo um carácter anormal e especial que vai além dos encargos que os dois utentes da via pública deveriam normalmente suportar, devendo, portanto, ser objecto de indemnização.
Tribunal Administrativo, Montpellier, 23 de Junho de 1999, *M. Van der Velden*, n.º 97-03716: o encerramento definitivo de um parque de campismo, devido a um grave risco de inundação, causou ao proprietário um prejuízo anormal e especial, de natureza a conferir-lhe o direito a reparação, na medida em que esse encerramento provocou a cessação da única actividade profissional do interessado e a perda total do seu estabelecimento comercial.
- (¹⁰⁰) O conceito de erro legítimo de natureza a produzir efeitos jurídicos está associado à teoria da aparência. Segundo o vocabulário jurídico Cornu, a aparência é «o aspecto resultante, intencionalmente ou não, de um conjunto de sinais exteriores através do qual se manifestam normalmente um estado, uma função (qualidade de mandatário, herdeiro, proprietário, etc.), e que levam a crer que a pessoa que apresenta esses sinais tem realmente esse estado ou essa função». A teoria da aparência é uma «teoria do tribunal segundo a qual a aparência é suficiente para produzir efeitos junto de terceiros que, em consequência de um erro legítimo, ignoraram a realidade». A teoria da aparência é utilizada em jurisprudência, estando inclusive na origem de soluções muito célebres (TEDH, 7 de Junho de 2001, Kress). É aplicada em direito privado quando é necessário que um contrato em que uma das partes se fiou legitimamente numa simples aparência produza efeitos jurídicos. Pode ser também citado o exemplo do domicílio aparente ou, em direito público, o dos «fonctionnaires de fait» (funcionários sem competências legais) cujas decisões são susceptíveis de serem consideradas válidas. Tem a vantagem de facilitar a demonstração da existência de um atributo jurídico ou de um efeito jurídico, quando essa existência não é expressa e explicitamente afirmada em nenhum texto.
- (¹⁰¹) Distinção estabelecida com base na tese de S. Carpi-Petit, *Les successions en droit administratif*, PUR, 2006.
- (¹⁰²) Como decorre do decreto de 15 de Julho de 2002 (JORF de 23 de Julho de 2002) que fixa as modalidades de liquidação da universidade temática de Agen, cujo artigo 1.º estipula que o síndico está encarregado «de propor ao ministro responsável pelo ensino superior a repartição entre as universidades de Bordéus I e Bordéus IV dos bens, dos créditos, das dívidas e do saldo remanescente das contas de liquidação após o termo do período de liquidação».

- (103) — Decreto n.º 53-404 de 11 de Maio de 1953 relativo à liquidação da *Caisse de compensation pour la décentralisation de l'industrie aéronautique*, JORF de 12 de Maio de 1953, artigo 3.º: «nos termos do artigo 7.º do supracitado decreto de 24 de Maio de 1938, as instalações e os equipamentos pertencentes à caixa, bem como os montantes disponíveis após o apuramento do passivo, reverterão para o Estado» (neste caso, é evidente que o saldo é positivo).
- Decreto n.º 75-926 de 6 de Outubro de 1975 relativo à supressão da *Bourse d'échanges de logements*, artigo 2.º: «as operações de pagamento de dívidas, de recuperação de créditos e de liquidação dos bens da *Bourse d'échanges de logements*, bem como, se for caso disso, as acções judiciais que lhe dizem respeito, na qualidade de recorrente ou recorrida, serão da competência do Ministro da Economia e das Finanças. As escrituras serão transferidas para uma conta especial do Tesouro 904.14 intitulada “Liquidação de estabelecimentos públicos do Estado, de organismos para-administrativos ou profissionais e liquidações diversas”».
- Decreto n.º 81-1009 de 12 de Novembro de 1981 relativo à supressão do *Institut Auguste Comte pour l'étude des sciences et de l'action*: o eventual remanescente da liquidação reverte para o Estado.
- Decreto n.º 83-1185 de 27 de Dezembro de 1983 relativo à dissolução do estabelecimento público responsável pelo ordenamento da cidade nova de Lille-Est: «o activo e o passivo do estabelecimento público de ordenamento da cidade nova de Lille-Est são transferidos nesta data para a autarquia de Lille, nas condições estabelecidas na supramencionada convenção de 5 de Dezembro de 1983, à excepção dos bens enumerados no anexo do presente decreto, que são transferidos para o *Institut de recherche des transports*».
- Decreto n.º 83-1263 de 30 de Dezembro de 1983 relativo à dissolução do *Service national d'examen des permis de conduire*: «as operações são transferidas para a conta especial do Tesouro “Liquidação de estabelecimentos públicos”».
- Decreto n.º 87-590 de 30 de Junho de 1987 que estabelece as condições de liquidação do *Centre mondial informatique et ressources humaines*, artigo 1.º: «a partir de 1 de Julho de 1987, data de dissolução do *Centre mondial informatique et ressources humaines (CMIRH)*, os bens móveis, bem como os direitos e obrigações deste organismo reverterem para o Estado».
- Decreto de 17 de Novembro de 1987 relativo à dissolução do *Centre d'étude des systèmes et des technologies avancées (JORF de 18 de Novembro de 1987)* e Decreto n.º 87-1167 de 31 de Dezembro de 1987 que estabelece as condições de liquidação, artigo 1.º: «os bens, direitos e obrigações do *Centre d'études des systèmes et technologies avancées (CESTA)* reverterem para o Estado a partir de 1 de Janeiro de 1988, data de dissolução deste organismo».
- Decreto de 28 de Setembro de 1988 que estabelece as condições de conclusão do processo de liquidação da *Agence de l'informatique (JORF de 23 de Dezembro de 1988)*: as operações de liquidação são asseguradas pelo Ministro da Indústria e do Ordenamento do Território.
- Decreto n.º 93-775 de 26 de Março de 1993 relativo à supressão do estabelecimento público denominado «*Musée de la Poste*» (JORF de 30 de Março de 1993): transferência dos direitos e obrigações para a La Poste.
- Decreto de 26 de Dezembro de 1996 relativo à dissolução do estabelecimento público *Caisse française des matières premières (JORF de 29 de Dezembro de 2006)*: «os bens, direitos e obrigações deste estabelecimento são transferidos para o Estado».
- Decreto n.º 97-882 de 26 de Setembro de 1997 relativo à liquidação do estabelecimento público *Centre de conférences international de Paris*: o saldo da liquidação reverte para o Estado.
- Decreto n.º 99-1151 de 29 de Dezembro de 1999 relativo à dissolução do estabelecimento público Museu Nacional da Legião de Honra, artigo 2.º: «as missões, assim como os bens, direitos e obrigações deste estabelecimento público são transferidos a partir da mesma data para a *Ordem Nacional da Legião de Honra*».
- Decreto n.º 2000-1126 de 22 de Novembro de 2000 relativo à devolução do saldo de liquidação do Estabelecimento público de ordenamento da cidade nova de Vaudreuil: o saldo é transferido para o orçamento do Estado e o artigo 2.º especifica que «os direitos e obrigações decorrentes da actividade do organismo ou existentes no período de liquidação e desconhecidos no fim do período de liquidação são transferidos para o Estado».
- Decreto n.º 2001-1383 de 31 de Dezembro de 2001 relativo à dissolução do estabelecimento público responsável pelo ordenamento das margens do lago de Berre: o artigo 6.º prevê que um decreto determinará a transferência para o Estado dos elementos do activo e do passivo remanescentes à data de encerramento da conta de liquidação, bem como dos direitos e obrigações decorrentes da actividade do organismo ou existentes no período de liquidação e desconhecidos no fim do período de liquidação. O Decreto n.º 2004-234 de 17 de Março de 2004 que estabelece diversas disposições relativas à liquidação do estabelecimento público responsável pelo ordenamento das margens do lago de Berre transfere para o Estado os «*contentieux nés de l'activité*» (contenciosos decorrentes da actividade).
- Decreto de 29 de Abril de 2004 relativo à dissolução do sindicato misto de desenvolvimento da zona industrial e portuária de Eure-Calvados (JORF de 6 de Maio de 2004), artigo 4.º: «os encargos existentes à data de liquidação do sindicato misto são repartidos entre os seus membros, em conformidade com os seus estatutos».

(104) S. Carpi-Petit, *Les successions en droit administratif*, PUR, 2006.

- (105) — Decreto de 24 de Fevereiro de 2004 relativo à dissolução das *Houillères de bassin du centre et du Midi* (JORF de 28 de Fevereiro de 2004): transferência das actividades, bens, direitos e obrigações para a empresa *Charbonnages de France*.
- Portaria n.º 59-80 de 7 de Janeiro de 1959 relativa à reorganização dos monopólios fiscais do tabaco e dos fósforos: criação do estabelecimento público SEITA, com dotação.
- Decreto n.º 65-116 de 17 de Dezembro de 1965 relativo ao grupo *Régie autonome des pétroles* e *Bureau de recherches du pétrole*: «*todos os bens, direitos e obrigações da Régie autonome des pétroles e do Bureau de recherches de pétrole são transferidos de pleno direito para a* *Entreprise de recherches et d'activités pétrolières*».
- Decreto n.º 67-796 relativo ao grupo *Mines domaniales de potasse d'Alsace* e *Office national industriel de l'Azote*, artigo 2.º: «*todos os bens, direitos e obrigações das Mines domaniales de potasse d'Alsace e do Office national industriel de l'azote são transferidos de pleno direito para a* *Entreprise minière et chimique*».
- Decreto n.º 68-369 de 16 de Abril de 1968 relativo à fusão das bacias carboníferas do Centro e do Sul: «*todos os bens, direitos e obrigações das bacias carboníferas assim suprimidas serão transferidas para a* *Houillères du bassin du centre et du midi*».
- Decreto n.º 69-69 de 24 de Janeiro de 1969 relativo à transferência para a ORTF: «*a partir de 1 de Janeiro de 1969, os bens mobiliários e imobiliários, direitos e obrigações do Office de coopération radiophonique são transferidos para a* *ORTF*».
- Decreto n.º 93-1176 de 13 de Outubro de 1993 relativo à dissolução do Estabelecimento Público da Ópera da Bastilha, artigo 2.º: «*os bens, direitos e obrigações do Estabelecimento Público da Ópera da Bastilha são transferidos para o* *Estabelecimento Público do Parque de La Villette*».
- Decreto n.º 2000-1294 de 26 de Dezembro de 2000 relativo à dissolução do estabelecimento público responsável pelo ordenamento da cidade nova de Evry e transferência dos seus direitos e obrigações para a *Agence foncière et technique de la région parisienne*, artigo 2.º: «*o activo e o passivo do estabelecimento público responsável pelo ordenamento da cidade nova de Evry são transferidos nesta data para a* *Agence foncière et technique de la région parisienne*» [...] «[a agência] assume todos os direitos e obrigações associados à actividade exercida pelo estabelecimento público».
- Decreto n.º 2004-103 de 30 de Janeiro de 2004 relativo à *UbiFrance*, agência francesa para o desenvolvimento internacional das empresas: «*transferência para a* *UbiFrance* [...] *dos direitos, obrigações, bens imobiliários e mobiliários do Centre français du commerce extérieur*».
- Lei n.º 2004-105 de 3 de Fevereiro de 2004 que cria a *Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs*, artigo 6.º: «*Sob reserva da dissolução, por deliberação da sua assembleia geral, da associação denominada "Association nationale de gestion des retraités des Charbonnages de France et des Houillères de bassin ainsi que de leurs ayants droit", os bens, direitos e obrigações desta associação serão transferidos para a* *Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs*».
- Decreto n.º 2004-186 de 26 de Fevereiro de 2004 que cria a Universidade de Ciências das Organizações e da Decisão de Paris-Dauphine: «*os bens, direitos e obrigações da Universidade de Paris IX serão transferidos para a* *Universidade de Paris-Dauphine*».
- (106) — Lei n.º 80-495 de 2 Julho 1980 que altera o estatuto do *Service d'exploitation industriel des tabacs et allumettes*: artigo 2.º «*o património do estabelecimento de carácter industrial e comercial denominado "Service d'exploitation industriel des tabacs et allumettes" é conferido à sociedade criada pela presente lei, segundo as modalidades fixadas pela autoridade competente*».
- Ver também o Decreto n.º 80-1025 de 19 de Dezembro de 1980 relativo à transferência dos bens, direitos e obrigações da *Caisse nationale des marchés de l'Etat, des collectivités et établissements publics* para a sociedade denominada CEPME.
- Lei n.º 88-50 de 18 de Janeiro de 1988 relativa à mutualização da *Caisse nationale de crédit agricole*, artigo 1.º: «*O património da Caisse nationale de crédit agricole e o do Fonds commun de garantie reverte para a sociedade prevista no 1.º parágrafo supra, titular de todos os direitos e obrigações da Caisse nationale e do Fonds de garantie, com as garantias e seguranças associadas*».
- Decreto de 19 de Abril de 1989 que autoriza o *Centre d'études des systèmes d'information des administrations* a transferir todos os seus bens, direitos e obrigações para uma sociedade anónima denominada *Cesia* e que dissolve esse organismo.
- Lei n.º 92-665 de 16 de Julho de 1992 relativa à adaptação ao mercado único europeu da legislação aplicável em matéria de seguros e de crédito: transferência para uma sociedade anónima de todos os bens, direitos e obrigações do EPIC *Caisse nationale de prévoyance*.
- Decreto n.º 2001-1213 de 19 de Dezembro de 2001 que autoriza o estabelecimento público do Estado denominado «*Agence pour la diffusion de l'information technologique*» a transferir o seu património para uma sociedade anónima com a mesma denominação, dissolve este estabelecimento público e autoriza a transferência desta sociedade para o sector privado.
- (107) Cite-se, por exemplo, a operação de supressão da *Caisse nationale des marchés de l'Etat, des collectivités et établissements publics*: o Decreto n.º 80-1025 de 19 de Dezembro de 1980 estipula que os bens, direitos e obrigações do estabelecimento público são transferidos para uma sociedade anónima (CEPME) e o estabelecimento público em troca recebe acções. Em seguida, através do Decreto n.º 80-1076 de 23 de Dezembro de 1980, o estabelecimento público é suprimido e o seu património reverte para o Estado. É utilizado o mesmo mecanismo para efeitos de supressão da *Agence pour la diffusion de l'information technologique* (Decreto n.º 2001-1213 de 19 de Dezembro de 2001).

- (108) «Etablissements publics», J-cl. admi. fasc. 135, 2007.
- (109) Por exemplo, Lei n.º 80-495 de 2 de Julho de 1980 relativa à transformação do *Service d'exploitation des tabacs et allumettes* em sociedade nacional; Lei n.º 96-660 de 26 de Julho de 1996 relativa à empresa nacional France Télécom, artigo 1.º: «A pessoa colectiva de direito público France Télécom referida no artigo 1.º é transformada a partir de 31 de Dezembro de 1996 numa empresa nacional denominada France Télécom, de que o Estado detém directamente mais de metade do capital social»; «Os bens, direitos e obrigações da pessoa colectiva de direito público France Télécom são transferidos de pleno direito, em 31 de Dezembro de 1996, para a empresa nacional France Télécom». Este procedimento é evidentemente o único possível, uma vez que se trata de um serviço de Estado que dispõe de um orçamento anexo e que é «transformado» numa sociedade de direito privado. Lei n.º 93-1419 de 31 de Dezembro de 1993 relativa à *Imprimerie Nationale*, artigo 1.º: «Todos os direitos, bens e obrigações do Estado associados às missões dos serviços que dependem do orçamento anexo da Imprimerie Nationale são transferidos para uma sociedade nacional denominada “Imprimerie Nationale”»; mais recentemente, o artigo 78.º da Lei do orçamento rectificativo de 2001, n.º 2001-1276 de 28 de Dezembro de 2001, que transforma o serviço de competência nacional DCN em sociedade anónima, conferindo-lhe os direitos, bens e obrigações do Estado relacionados com o serviço.
- (110) Procedeu-se da mesma forma em relação aos ADP, através da Lei n.º 2005-357 de 20 de Abril de 2005, relativa aos aeroportos, artigo 1.º: «O estabelecimento público Aéroports de Paris é transformado em sociedade anónima. Esta transformação não implica a criação de uma nova pessoa colectiva ou consequências para o regime jurídico a que o pessoal está sujeito».
- (111) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF.
- (112) S. Carpi-Petit, ver *Les successions en droit administratif*, supracitado, p. 207.
- (113) Ver nota de rodapé 61.
- (114) Acórdão do Tribunal, EPAC/Comissão, processos apensos T-204/97 e T-270/97, Colectânea 2000, p. II-2267, pontos 80 e 81.
- (115) A notação financeira é uma etapa obrigatória do financiamento das empresas nos mercados de capitais, sendo também utilizada como referência para os empréstimos bancários. Ver a este propósito a nota da página 46 da decisão de início do procedimento.
- (116) A Standard & Poor's e a Fitch, duas das principais agências de notação a nível mundial.
- (117) Extraído de «*International Postal Entities: Influence of government support on ratings*», Standard and Poor's, 22 de Novembro de 2004: «*La Poste's legal status, which ensures a last-recourse sovereign guarantee, confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France on its obligations*».
- (118) Extraído de «*Ratings direct*» sobre a La Poste, S & P, 3 de Abril de 2007: «*In 1991, LP — previously part of the government bureaucracy — became an independent publicly owned entity with EP status, which ensures LP an ultimate state guarantee on its obligations, but not a timely and explicit guarantee as reflected by the rating differentiation between LP and the Republic of France*».
- (119) Ver ponto 1.2, segundo e quarto travessões, da Comunicação relativa às garantias.
- (120) Ver artigo «*Fitch confirme la note “AA” attribuée à La Poste*», Fitch Ratings, Paris/Londres, 4 de Setembro de 2009.
- (121) Ver considerando 2 da presente decisão.
- (122) Extraído de «*International Postal Entities: Influence of government support on ratings*». Standard and Poor's, 22 de Novembro de 2004: «*Category 2: notching down with respect to the state owner's ratings. The second category includes those entities that, while autonomous in their operations, are largely public-policy-based institutions, still in receipt of substantial direct or indirect financial backing from the State. There is, however, a high level of uncertainty surrounding the level and/or timeliness of this state support. A top-down approach that assumes notching down from the sovereign rating by up to two categories (six notches) applies to such postal entities. La Poste and Poste Italiane currently fall within this category*».
- (123) Extraído de «*International Postal Entities: Influence of government support on ratings*». Standard and Poor's, 22 de Novembro de 2004: «*Unlike the credit quality of companies that operate in a commercial manner at arm's length from the government, like SingPost, Deutsche Post or TPG, a major factor underpinning La Poste's robust credit quality is its extremely strong State support. La Poste's legal status confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France (AAA/Stable/A-1+) on its obligations*».
- (124) A última descida da notação da La Poste teve lugar em 21 de Janeiro de 2009, pouco tempo depois de o Presidente da República Francesa ter anunciado a transformação da La Poste em sociedade anónima: a notação da La Poste desceu para A+, o que confirma mais uma vez que, em igualdade de circunstâncias, o estatuto de entidade pública da La Poste tem efectivamente uma influência importante na notação.

- (125) Extraído de «Ratings direct» sobre a La Poste, S & P, 3 de Abril de 2007: «S & P continues to follow a top-down rating methodology for La Poste — which allows for a government supported entity to be rated by up to two categories below the sovereign- as we expect the French state to remain La Poste's 100 % shareholder in the medium term. The ratings nevertheless already factor in the long-term likelihood of a change in the group's capital structure, which would require a change in its current "établissement public" legal status and result in the loss of the state's ultimate guarantee on LP's financial obligations, the elimination of which was recently recommended by the European Commission».
- (126) Extraído de «Ratings direct» sobre a La Poste, S & P, 3 de Abril de 2007: «The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides La Poste with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized. The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins La Poste's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions».
- (127) Extraído de ADP news de 21 de Janeiro de 2009: «S & P lowers ratings on La Poste with negative outlook» ... «The announced legal status and ownership change will give the company a greater autonomy from the government, which is why its rating has a four-notch differential with the rating on the Republic of France, rated AAA/A-1+ with a "stable" outlook. S & P's "negative" outlook reflects concerns that the changes in the company's legal status and ownership, likely to take place in the next two years as part of a capital hike, could pressure the ratings. These initiatives could limit the government's ability to provide the postal operator with exceptional support without improving its standalone profile in the short term, as the capital hike should not decrease La Poste's debt relative to its cash generation».
- (128) Ver ponto 197 das observações transmitidas pela França em 23 de Janeiro de 2008.
- (129) «Rating Government-Related Entities: A Primer», Standard and Poor's, 14 de Junho de 2006.
- (130) Ver também «Ratings direct» sobre a La Poste, S & P, 3 de Abril de 2007: «The entities' credit standing is linked to that of the government, but ratings can be notched down from those on the State by up to two categories as the financial links between these companies and the state may be increasingly subject to change in the medium or long term» (A notação de crédito das entidades está relacionada com a do Governo, mas as notações podem baixar duas categorias, na medida em que as ligações financeiras entre a empresa em causa e o Estado podem evoluir a médio ou longo prazo).
- (131) Extraído de «Ratings direct» sobre a La Poste, S & P, 3 de Abril de 2007: «In 1991, La Poste became an independent publicly owned entity with Etablissement Public status, which ensures La Poste an ultimate State guarantee on its obligations, but not a timely and explicit guarantee as reflected by the rating differentiation between La Poste and the Republic of France».
- (132) Extraído de «Ratings direct» sobre a La Poste, S & P, 3 de Abril de 2007: «The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides La Poste with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized. The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins La Poste's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions».
- (133) Extraído de «Ratings direct» sobre a La Poste, S & P, 3 de Abril de 2007: «A change in the group's ownership structure would lead Standard and Poor's to shift to a bottom-up rating approach, focusing more on La Poste's stand-alone business and financial profiles. This rating approach may not necessarily translate into rating changes given the expected improvement in La Poste's stand-alone situation in the coming years» (Uma alteração da estrutura de propriedade do grupo levaria a Standard and Poor's a adoptar uma abordagem de notação *bottom-up*, mais centrada no perfil comercial e financeiro da La Poste. Esta abordagem de notação não se traduziria necessariamente numa alteração da notação, atendendo à melhoria prevista da situação intrínseca da La Poste nos próximos anos).
- (134) Extraído de «Ratings direct» sobre a La Poste, S & P, 3 de Abril de 2007: «The ratings on La Poste could be downgraded, however, if state backing for the company were to weaken» (Contudo, as notações da La Poste poderão baixar, se o apoio do Estado a esta empresa se reduzir).
- (135) Ver secção 3.2.1.D da presente decisão e parte V.4 das observações apresentadas pelas autoridades francesas em 23 de Janeiro de 2008.
- (136) Parte V 4 a) das observações transmitidas pela França em 23 de Janeiro de 2008.
- (137) Ver ponto 186 das observações transmitidas pela França em 23 de Janeiro de 2003.
- (138) Ver quadro 1 de «Ratings direct» sobre a La Poste, S & P, 3 de Abril de 2007.
- (139) Extraído de «International Postal Entities: Influence of government support on ratings», Standard and Poor's, 22 de Novembro de 2004: «Unlike the credit quality of companies that operate in a commercial manner at arm's length from the government, like SingPost, Deutsche Post or TPG, a major factor underpinning La Poste's robust credit quality is its extremely strong State support. La Poste's legal status confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France (AAA/Stable/A-1+) on its obligations».
- (140) Ver ponto 196 das observações transmitidas pela França em 23 de Janeiro de 2008.

- (¹⁴¹) Ver pontos 198-200 das observações transmitidas pela França em 23 de Janeiro de 2008.
- (¹⁴²) «*International Postal Entities: Influence of government support on ratings*», Standard and Poor's, 22 de Novembro de 2004.
- (¹⁴³) Extraído de «*Ratings direct*» sobre a La Poste, S & P, 3 de Abril de 2007: «*The ratings nevertheless already factor in the long-term likelihood of a change in the group's capital structure, which would require a change in its current "établissement public" legal status and result in the loss of the state's ultimate guarantee on LP's financial obligations, the elimination of which was recently recommended by the European Commission*». Um dos pontos fracos identificados na La Poste é o seguinte: «*Likely capital structure change at company or bank level in the long term*».
- (¹⁴⁴) O *mid swap* é a mediana entre a taxa oferecida (*offer*) e proposta (*bid*) pelos bancos num determinado momento para as suas trocas (tomadas e cedências de fundos) por maturidade, correspondendo à taxa fixa à qual um banco está disposto a trocar (emprestar ou pedir emprestado) dinheiro, recebendo em troca uma taxa variável, regra geral a Euribor a 6 meses. Esta taxa constitui a taxa de referência de mercado para as emissões obrigacionistas, nomeadamente.
- (¹⁴⁵) Acórdão do Tribunal de 14 de Fevereiro de 1990, *França/Comissão*, «*Boussac*», C-301/87, Colectânea 1990, p. I-307, ponto 33.
- (¹⁴⁶) Acórdão do Tribunal de 11 de Março de 2009, *TF1/Comissão*, T-354/05, Colectânea 2009, p. II-113, pontos 166 e 167.
- (¹⁴⁷) Nomeadamente na sua Decisão EDF [ponto 57 da Decisão 2005/145/CE da Comissão, de 16 de Dezembro de 2003, relativa aos auxílios estatais concedidos pela França à EDF e ao sector industrial da electricidade e do gás (JO L 49 de 22.2.2005, p. 9)], a Comissão considerou que «*a impossibilidade de a EDF ser sujeita a um procedimento de recuperação ou de liquidação judiciais e, por conseguinte, de falência, equivale a uma garantia geral sobre o conjunto dos compromissos da empresa. Tal garantia não pode ser objecto de qualquer remuneração de acordo com as regras do mercado. Esta garantia, cuja cobertura é ilimitada no tempo e em termos de montante, constitui um auxílio estatal*».
- (¹⁴⁸) Ver Comunicação relativa às garantias, ponto 2.1, terceiro parágrafo.
- (¹⁴⁹) JO L 15 de 21.1.1998, p. 14.
- (¹⁵⁰) Ver, por exemplo, a Decisão 2005/145/CE.
- (¹⁵¹) Ver, nomeadamente, o ponto 1.5 da Comunicação relativa às garantias, que confirma o princípio da neutralidade, bem como o ponto 1.2, que explica que uma garantia estatal pode decorrer do simples facto da forma jurídica (segundo e quarto travessões deste ponto).
- (¹⁵²) Processo E 10/2000, «*Anstaltslast und Gewährträgerhaftung*», ponto 5 da proposta de medidas úteis de 8 de Maio de 2001. Pode ser consultado no sítio Internet da Comissão: http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2000/e010-00-1.pdf
- (¹⁵³) Ver a Decisão 2005/145/CE.
-

DECISÃO DA COMISSÃO

de 26 de Fevereiro de 2010

relativa ao auxílio estatal C 9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 e NN 45/08) concedido pelo Reino da Bélgica, pela República Francesa e pelo Grão-Ducado do Luxemburgo a favor da Dexia SA

[notificada com o número C(2010) 1180]

(Apenas faz fé o texto em língua francesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2010/606/UE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

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

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

Tendo convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações nos termos dos referidos artigos ⁽¹⁾,

Considerando o seguinte:

I. PROCEDIMENTO

1.1. MEDIDAS DE EMERGÊNCIA A FAVOR DO GRUPO DEXIA

(1) Em 30 de Setembro de 2008, as autoridades da Bélgica, da França e do Luxemburgo (a seguir designadas «os Estados-Membros em causa») anunciaram publicamente a realização do aumento de capital descrito na secção 3.1 da presente decisão (a seguir designado «o aumento de capital»). Em 9 de Outubro de 2008, os Estados-Membros em causa anunciaram a concessão da garantia descrita na secção 3.2 (a seguir designada «a garantia»).

(2) Por comunicações de 1 e 2 de Outubro de 2008, registadas no mesmo dia na Comissão, as autoridades dos Estados-Membros em causa informaram a Comissão das medidas por si adoptadas no âmbito do aumento de capital. A Comissão recebeu posteriormente cartas fundamentadas justificando a urgência das medidas adoptadas pelos Estados-Membros em causa no âmbito do aumento de capital:

— Carta do Banco Nacional da Bélgica (a seguir designado «BNB»), recebida em 1 de Outubro de 2008,

— Carta do Banco de França, recebida em 2 de Outubro de 2008,

— Carta da Comissão Luxemburguesa de Fiscalização dos Serviços Financeiros (a seguir designada «CSSF»), recebida em 10 de Outubro de 2008.

(3) Por comunicações de 9, 13 e 17 de Outubro de 2008, os Estados-Membros em causa informaram a Comissão da concessão da garantia.

(4) Por comunicações de 2, 13 e 14 de Outubro de 2008, os Estados-Membros em causa comprometeram-se a apresentar à Comissão, num prazo de seis meses a contar de 3 de Outubro de 2008, um plano de reestruturação relativo ao grupo Dexia, contemplando as medidas adoptadas em 3 e 9 de Outubro de 2008.

(5) Por cartas de 8 e 13 de Outubro, e por razões de transparência, o BNB informou a Comissão da execução de uma operação de apoio à liquidez (ou «Liquidity Assistance», a seguir designada «operação de LA»), em cooperação com o Banco de França, devido às dificuldades temporárias de liquidez registadas pelo grupo Dexia. O BNB manteve a Comissão informada sobre os montantes implicados nesta operação.

(6) Em 14 de Novembro de 2008, os Estados belga e francês anunciaram publicamente a concessão de uma garantia sobre os produtos financeiros da filial do grupo Dexia, Financial Security Assurance (FSA) (a seguir designada «medida FSA»).

1.2. PRIMEIRA DECISÃO DA COMISSÃO: NÃO OBJECÇÃO ÀS MEDIDAS DE EMERGÊNCIA

(7) Por decisão de 19 de Novembro de 2008 ⁽²⁾, a Comissão decidiu não levantar objecções relativamente à operação de LA e à garantia emitida pelos Estados-Membros em causa sobre determinados elementos do passivo do grupo Dexia. Com efeito, a Comissão considerou que estas medidas eram compatíveis com o mercado interno ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE ⁽³⁾ enquanto auxílios de emergência a uma empresa em dificuldade, e autorizou-as por um período de seis meses a partir de 3 de Outubro de 2008, especificando que caso este período devesse ser excedido, a Comissão reprecariaria o auxílio enquanto medida estrutural.

⁽¹⁾ JO C 181 de 4.8.2009, p. 42.

⁽²⁾ Ver nota de rodapé 1.

⁽³⁾ JO C 115 de 9.5.2008, p. 91.

(8) A decisão de 19 de Novembro de 2008 também previu expressamente que as restantes medidas de auxílio fossem examinadas individualmente no âmbito de uma decisão posterior.

1.3. DENÚNCIA APRESENTADA POR UM TERCEIRO RELATIVAMENTE A AUXÍLIOS ESTATAIS ALEGADAMENTE RECEBIDOS PELO GRUPO DEXIA

(9) Por carta recebida em 6 de Novembro de 2008, foi apresentada uma denúncia à Comissão contra a concessão de auxílios estatais alegadamente ilegais a favor do grupo Dexia. A referida denúncia foi apresentada por um concorrente da Dexia Banque Belgique (a seguir designado «DBB») e incide particularmente no aumento de capital de três mil milhões de EUR subscrito pelas autoridades e accionistas belgas do grupo Dexia, bem como na garantia concedida pelo Estado belga aos empréstimos interbancários e outros instrumentos equiparados a favor do grupo Dexia.

(10) Uma versão não confidencial do formulário de denúncia e dos documentos anexos foi transmitida pela Comissão às autoridades belgas por correio de 13 de Novembro de 2008. As autoridades belgas comunicaram à Comissão as suas observações sobre a denúncia por carta de 19 de Novembro de 2008.

1.4. PRORROGAÇÃO DAS MEDIDAS E DO PLANO DE REESTRUTURAÇÃO DO GRUPO DEXIA

(11) Em conformidade com os compromissos assumidos, as autoridades dos Estados-Membros em causa notificaram à Comissão um plano de reestruturação (a seguir designado «plano de reestruturação inicial») relativo ao grupo Dexia, respectivamente em 16, 17 e 18 de Fevereiro de 2009. Foram igualmente fornecidas informações complementares sobre o plano de reestruturação inicial em 27 de Fevereiro e em 3, 5, 6, 7, 8 e 9 de Março de 2009.

(12) Além disso, e no âmbito do referido plano de reestruturação inicial, as autoridades dos Estados-Membros em causa solicitaram à Comissão uma autorização de prorrogação do mecanismo de garantia até ao prazo previsto pelo acordo de garantia, nomeadamente 31 de Outubro de 2009, e a manutenção da taxa de remuneração preferencial da garantia das obrigações do grupo Dexia a menos de um mês em 25 pontos de base. A Comissão foi ainda instada a confirmar se, em caso de prorrogação da garantia além de Outubro de 2009 (até Outubro de 2010), a mesma seria compatível com o mercado interno.

(13) Por outro lado, o Governo belga solicitou igualmente, a título preventivo, que a possibilidade de o grupo Dexia recorrer às operações de LA junto do BNB fosse prolongada até 31 de Outubro de 2009.

(14) Por último, os Governos belga e francês notificaram à Comissão a aplicação da medida FSA, anunciada publicamente em 14 de Novembro de 2008.

1.5. SEGUNDA DECISÃO DA COMISSÃO: INÍCIO DO PROCEDIMENTO FORMAL

(15) Por carta de 13 de Março de 2009, a Comissão informou as autoridades belgas, francesas e luxemburguesas sobre a sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do TFUE, relativamente ao conjunto dos auxílios concedido ao grupo Dexia⁽⁴⁾. Contudo, a carta especificava que, para permitir a venda rápida da FSA, a Comissão não levantaria objecções a certos aspectos da medida FSA, considerados compatíveis com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE. Por último, a carta especificava que a garantia concedida ao grupo Dexia pelos Estados-Membros em causa, válida até 30 de Outubro de 2009, poderia ser considerada compatível com o mercado único nos termos no artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE, até à decisão final de encerramento do procedimento formal por parte da Comissão.

(16) A decisão da Comissão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre os auxílios em causa⁽⁵⁾.

(17) A Comissão não recebeu observações das partes interessadas sobre a matéria.

(18) No que diz respeito às questões ligadas à medida FSA (valorização dos activos abrangidos pela medida e remuneração da medida), a Comissão baseou-se na análise técnica de peritos externos contratados pela Comissão (Oliver Wyman).

1.6. TERCEIRA DECISÃO DA COMISSÃO: PRORROGAÇÃO DA GARANTIA

(19) Tendo o acordo de garantia celebrado entre o grupo Dexia e os Estados-Membros em causa chegado ao seu termo em 31 de Outubro de 2009, os Estados-Membros em causa notificaram à Comissão, em 27 de Outubro de 2009, a prorrogação do acordo de garantia até 28 de Fevereiro de 2010, mediante a introdução de certas adaptações. Em 10 de Setembro, 8 de Outubro e 27 de Outubro de 2009 foram fornecidas à Comissão informações sobre as alterações introduzidas ao acordo de garantia.

⁽⁴⁾ Ver nota de rodapé 1.

⁽⁵⁾ Ver nota de rodapé 1.

- (20) Por decisão de 30 de Outubro de 2009 ⁽⁶⁾, a Comissão autorizou a prorrogação da garantia até 28 de Fevereiro de 2010 ou até à data da sua decisão relativa à compatibilidade das medidas de auxílio e ao plano de reestruturação do grupo Dexia, se esta ocorresse antes de 28 de Fevereiro de 2010. A Comissão especificou, na sua decisão, que as medidas propostas no plano de reestruturação inicial não permitiam, nessa fase, deliberar sobre a compatibilidade dos auxílios.

1.7. MEDIDAS ADICIONAIS DO PLANO DE REESTRUTURAÇÃO DO GRUPO DEXIA

- (21) Por comunicação de 9 de Fevereiro de 2010, os Estados-Membros em causa transmitiram à Comissão informações sobre as medidas adicionais previstas, por forma a concluir o plano de reestruturação inicial notificado em Fevereiro de 2009. O conjunto das medidas de reestruturação assim notificado entre Fevereiro de 2009 e Fevereiro de 2010 constitui o plano de reestruturação do grupo Dexia (a seguir designado «plano de reestruturação»).
- (22) Por comunicação de 10 de Fevereiro de 2010, as autoridades belgas informaram a Comissão de que, para permitir a adopção da presente decisão tão rapidamente quanto possível, aceitavam que a mesma fosse adoptada na língua francesa.

II. DESCRIÇÃO DO BENEFICIÁRIO

- (23) O grupo Dexia é um grupo financeiro que exerce a sua actividade nos sectores da banca e dos seguros. A empresa-mãe, a Dexia SA, é uma sociedade anónima de direito belga cotada nas bolsas Euronext de Paris e Euronext de Bruxelas. A sua capitalização bolsista elevava-se a 5,64 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2008. Resultante da fusão, realizada em 1996, do Crédit Local de France e do Crédit communal de Belgique, o grupo Dexia especializou-se na concessão de empréstimos às autoridades locais, mas conta igualmente com 5,5 milhões de clientes privados, principalmente na Bélgica e na Turquia, através da sua filial local, o DenizBank.
- (24) No seguimento do aumento de capital realizado em 3 de Outubro de 2008, os principais accionistas da Dexia SA passaram a deter as seguintes participações:

Nome do subscritor	% detida antes da operação	Montante da subscrição (em milhões de EUR)	% detida em 31 de Dezembro de 2008
Governo federal belga	—	1 000	5,73
Região da Flandres	—	500	2,87
Região da Valónia	—	350	2,01
Região de Bruxelas-Capital	—	150	0,86
Holding Communal SA	17	500	14,34
Arcofin SCRL	18,08	350	13,92
Ethias	6,37	150	5,04
Governo francês	—	1 000	5,73
CDC	11,89	1 710	17,61
CNP Assurances	2	288	2,97
Trabalhadores	3,92		2,57
Free float	40,74	—	26,86

⁽⁶⁾ JO C 305 de 16.12.2009, p. 3.

- (25) O grupo Dexia desenvolve a sua actividade sob a alçada de uma holding que é a empresa-mãe (Dexia SA) e de três entidades operacionais sediadas em França (Dexia Crédit Local, a seguir designada «DCL»), na Bélgica (a seguir designada «DBB») e no Luxemburgo (Dexia Banque Internationale à Luxembourg, a seguir designado «Dexia BIL»). Em 31 de Dezembro de 2008, o grupo detinha um balanço total de 651 mil milhões de EUR, sendo os balanços das três entidades operacionais os seguintes:
- 414 mil milhões de EUR para a DCL,
 - 263 mil milhões de EUR para a DBB,
 - 67 mil milhões de EUR para o Dexia BIL.
- (26) Desde a sua criação, o grupo Dexia distribui as suas actividades por quatro domínios principais:
- Prestação de serviços financeiros aos sectores público e para público (a seguir designados «Public and Wholesale Banking», ou PWB). Este domínio de actividade abrange a concessão de empréstimos às autoridades locais, o financiamento de projectos, as actividades de melhoria do risco de crédito levadas a cabo pela filial FSA da DCL, vendida à empresa Assured Guaranty em Julho de 2009, bem como a detenção e a gestão activa de uma carteira de obrigações e instrumentos de dívida titularizados (a seguir designados «asset-backed securities» ou «ABS»). Uma parte importante destas actividades é dirigida pela DCL e pelas suas filiais internacionais, à excepção da actividade PWB na Bélgica, que é da responsabilidade da DBB,
 - Prestação de serviços financeiros a particulares (a seguir designados «Retail and Commercial Banking» ou «RCB»). Este domínio de actividade abrange a angariação de depósitos e a concessão de empréstimos a particulares e empresas na Bélgica, na Turquia, na Eslováquia e no Luxemburgo, bem como à banca privada no Luxemburgo e na Bélgica. Tais actividades são dirigidas pela DBB e pelo Dexia BIL, assim como, no que diz respeito às actividades na Turquia, pelo DenizBank, filial directa da Dexia SA,
 - Actividades de tesouraria e nos mercados financeiros (a seguir designadas «Treasury, Funding and Markets» ou «TFM»), que cobrem a totalidade das actividades de tesouraria, de gestão de activos-passivos (a seguir designados «asset-liability management» ou «ALM») e de negociação por conta própria da Dexia,
 - As demais actividades que abrangem a gestão de activos (agrupadas na «Dexia asset management», a seguir designada «Dexia AM»), a prestação de serviços aos investidores (pela filial comum da Dexia e do Banco Real do Canadá, RBC Dexia Investor Services, a seguir designada «RBC Dexia IS») e as actividades seguradoras do grupo, desenvolvidas na Bélgica, em França (Dexia Epargne Pension, a seguir designada «DEP»), na Turquia e na Irlanda.
- (27) Desde a sua criação até à crise do Outono de 2008, o grupo Dexia demarcou-se dos demais bancos comerciais europeus pelas seguintes características:
- Possui uma clientela essencialmente composta por autoridades locais e caracterizada por margens de crédito reduzidas e uma maturidade da dívida relativamente longa,
 - Uma parte maioritária dos seus financiamentos de curto prazo é obtida no mercado interbancário e monetário relativamente a activos de longo prazo (empréstimos às autoridades locais, financiamentos de projectos, carteiras de obrigações),
 - Os seus financiamentos estão bastante dependentes de fontes menos estáveis, tais como o mercado interbancário ou a angariação de fundos junto de investidores institucionais,
 - Procura obter margens em actividades não incluídas nas que são tradicionalmente desenvolvidas pelo grupo (financiamento das autoridades locais, empresas e particulares), nomeadamente por meio de:
 - i) actividades de melhoria do risco de crédito através da filial de seguros «monoline» FSA;
 - ii) actividades de negociação por conta própria;
 - iii) investimentos por conta própria a partir de uma carteira essencialmente constituída por obrigações e estimada, em 31 de Dezembro de 2008, em 233 mil milhões de EUR (equivalente a 36 % da totalidade do balanço do grupo Dexia na mesma data);
 - iv) venda de produtos derivados e estruturados.
- (28) Devido a estas especificidades, o perfil de refinanciamento do grupo apresenta igualmente algumas particularidades. Com efeito, uma parte importante do grupo (principalmente a DCL) apresenta uma necessidade estrutural de financiamento, que é designadamente colmatada com financiamentos provenientes das demais partes que constituem o grupo (essencialmente a DBB e o Dexia BIL), bem como dos mercados monetários e obrigacionistas e das obrigações hipotecárias.

- (29) Assim, quando em Setembro de 2008, após a falência do banco Lehman Brothers, se registou uma paralisação do mercado de empréstimos interbancários e do mercado das obrigações hipotecárias, o grupo Dexia necessitou de um financiamento dinâmico de curto prazo para suprir [200-300] (*) mil milhões de EUR ([31-46] % da totalidade do balanço do grupo em 31 de Dezembro de 2008). A situação do banco agravou-se em Setembro e Outubro de 2008 devido ao facto de se encontrar fortemente exposto a contrapartidas bancárias e soberanas em dificuldades (bancos americanos, irlandeses e islandeses), devido à depreciação dos activos detidos directamente pelo grupo Dexia, ou cujo risco foi melhorado pela sua filial FSA, e ainda devido à queda da cotação das acções detidas pelo grupo. A totalidade das perdas e depreciações de activos registadas pelo grupo elevava-se a 6,5 mil milhões de EUR em 30 de Setembro de 2009 (5,9 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2008).
- (30) Para uma melhor compreensão dos acontecimentos que estiveram na origem das dificuldades atravessadas pelo grupo Dexia, a Comissão remete para as suas decisões de 19 de Novembro de 2008, de 13 de Março de 2009 e de 30 de Outubro de 2009.
- (31) Em resposta a tais dificuldades, a nova administração do grupo, nomeada em 7 de Outubro de 2008, levou a cabo um plano de transformação destinado a recentrar a actividade do grupo no seu principal domínio de acção (as actividades PWB e RCB), bem como a reduzir o seu perfil de risco e as suas necessidades de financiamento de curto prazo. Este plano de transformação consistiu principalmente na adopção das seguintes medidas:
- Venda das operações de melhoria do risco de crédito da FSA à Assured Guarantee, permanecendo a carteira de investimentos da FSA («Financial Products») no grupo Dexia (7),
 - Redução da dimensão das actividades internacionais de PWB (nomeadamente das actividades de PWB da DCL desenvolvidas fora de França, Itália e Espanha),
 - Gestão com vista à liquidação de uma parte significativa da carteira de obrigações (158 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2008),
 - Cessação da totalidade das actividades de negociação por conta própria de TFM e fusão das actividades de gestão de ALM e tesouraria num novo domínio de actividade intitulado «Group Center»,
 - Programa de redução de custos.
- (32) Após a implementação do plano de transformação, no início de 2009, verificou-se uma melhoria na situação do

grupo Dexia que lhe permitiu obter um resultado líquido positivo de 808 milhões de EUR nos três primeiros trimestres de 2009.

III. DESCRIÇÃO DAS MEDIDAS DE AUXÍLIO

3.1. AUMENTO DE CAPITAL

- (33) A Comissão remete para a sua decisão de 19 de Novembro de 2008. O aumento de capital de 6 mil milhões de EUR realizado pelos accionistas belgas e franceses, que consistiu na subscrição de acções ordinárias da Dexia SA, tornou-se definitivo em 3 de Outubro de 2008. A subscrição deste aumento de capital reservado distribuiu-se da seguinte forma:

a) Bélgica:

- o Estado belga investiu mil milhões de EUR na Dexia SA,
- a Região da Flandres investiu 500 milhões de EUR na Dexia SA,
- a Região da Valónia investiu 350 milhões de EUR na Dexia SA,
- a Região de Bruxelas-Capital investiu 150 milhões de EUR na Dexia SA,
- a Holding Communal SA investiu 500 milhões de EUR na Dexia SA,
- a Arcofin SCRL investiu 350 milhões de EUR na Dexia SA,
- a Ethias investiu 150 milhões de EUR na Dexia SA.

b) França:

- o Estado francês investiu mil milhões de EUR na Dexia SA. A gestão desta participação será confiada à Agência das Participações do Estado,
- o grupo da Caisse des dépôts et consignations (CDC) investiu 1,71 mil milhões de EUR na Dexia SA,
- a CNP Assurances investiu 288 milhões de EUR na Dexia SA.

(*) Informação confidencial [...].

(7) Para mais informações sobre as actividades e a venda da FSA a Comissão remete para a sua decisão de 13 de Março de 2009.

(34) No que diz respeito ao Estado luxemburguês, este comprometeu-se, em Setembro de 2008, a investir 376 milhões de EUR no Dexia BIL sob a forma de obrigações convertíveis com prazo de maturidade de três anos, taxa de juro de 10 % ao ano e condições de conversão em acções ordinárias ainda a definir. No plano de reestruturação notificado em Fevereiro de 2010, o grupo Dexia declarou renunciar definitivamente, e com efeitos imediatos a contar da data da presente decisão, a qualquer receita decorrente da obrigação convertível do Dexia BIL.

3.2. GARANTIA SOBRE AS OBRIGAÇÕES DO PASSIVO

(35) A garantia sobre as obrigações do passivo do grupo Dexia concedida em 9 de Outubro de 2008 pelos Estados-Membros em causa foi já objecto da decisão de 19 de Novembro de 2008. Através do acordo de garantia, os três Estados-Membros em causa comprometeram-se conjuntamente a garantir, de 9 de Outubro de 2008 a 31 de Outubro de 2009, os novos financiamentos interbancários e institucionais, bem como os novos financiamentos obrigacionistas, com uma maturidade máxima de três anos, mobilizados pela Dexia SA, pelo Dexia BIL, pela DCL e pela DBB. A garantia incidia inicialmente sobre um montante máximo de obrigações do passivo de 150 mil milhões de EUR, repartida da seguinte forma: 60,5 % para a Bélgica, 36,5 % para a França e 3 % para o Luxemburgo.

(36) Na decisão de 19 de Novembro de 2008 referida *supra*, a Comissão autorizou a concessão da garantia, como medida de emergência, por um período de seis meses a contar da data da sua implementação. Nos termos desta decisão e após apresentação de um plano de reestruturação do beneficiário em conformidade com os compromissos assumidos pelos três Estados-Membros em causa, este período foi automaticamente prorrogado até à adopção, pela Comissão de uma decisão sobre o referido plano de reestruturação.

(37) Contudo, tendo o acordo de garantia celebrado entre o grupo Dexia e os Estados-Membros em causa chegado ao seu termo em 31 de Outubro de 2009, estes notificaram à Comissão, em 27 de Outubro de 2009, a prorrogação do acordo de garantia até 28 de Fevereiro de 2010, mediante a introdução de certas adaptações.

(38) Relativamente à garantia inicial celebrada entre os Estados-Membros em causa e o grupo Dexia em 9 de Outubro de 2008, as condições de garantia sofreram as seguintes alterações:

a) O montante máximo das obrigações do grupo Dexia garantidas pelos Estados-Membros em causa foi reduzido de 150 mil milhões de EUR para 100 mil milhões de EUR. Numa adenda ao acordo, o grupo De-

xia comprometeu-se a envidar todos os esforços para que, a partir de 1 de Novembro de 2009, o compromisso global assumido pelos Estados-Membros em causa a título da garantia não excedesse os 80 mil milhões de EUR;

b) O prazo máximo das obrigações cobertas pela garantia foi prorrogado de 31 de Outubro de 2011 para 31 de Outubro de 2014 ⁽⁸⁾;

c) A partir de 16 de Outubro de 2009, a garantia deixou de cobrir a totalidade dos contratos com prazo inferior a um mês, bem como os depósitos à ordem, equiparados a contratos com prazo inferior a um mês no instrumento de garantia.

(39) A demais condições previstas na garantia inicial concedida em 9 de Outubro de 2008 permanecem inalteradas, nomeadamente as condições de remuneração, que são as seguintes:

a) A remuneração da garantia é constituída por um prémio que o grupo Dexia deverá pagar mensalmente sobre os montantes *pro rata temporis*, equivalente a 50 pontos de base por ano para todas as obrigações garantidas com prazo até doze meses, inclusive, ou com prazo indeterminado;

b) Para todas as obrigações garantidas com vencimento superior a um ano, a remuneração da garantia é de 50 pontos de base por ano, acrescida do mais baixo dos dois valores seguintes, aplicado a cada obrigação garantida: quer a mediana dos *spreads* dos CDS das *tranches* seniores do grupo Dexia a 5 anos calculada com base no período com início em 1 de Janeiro de 2007 e termo em 31 de Agosto de 2008 (na condição de tais *spreads* serem representativos), quer a mediana dos *spreads* dos CDS a 5 anos do conjunto das instituições de crédito com uma notação de crédito a longo prazo equivalente à do grupo Dexia, calculada sobre o mesmo período.

(40) Em qualquer dos casos, o prémio é calculado sobre o montante médio das obrigações garantidas com o prazo referido, cobertas pela garantia no decorrer do último período mensal.

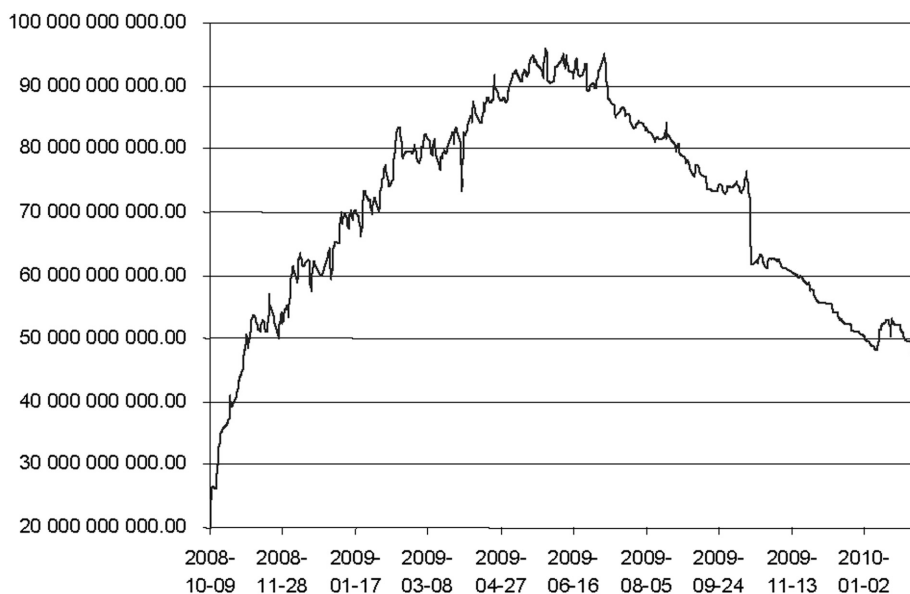
(41) O montante máximo das obrigações do passivo do grupo Dexia cobertas pela garantia ascendia a 95,9 mil milhões de EUR em 27 de Maio de 2009 ⁽⁹⁾. A figura 1 ilustra a evolução do montante das obrigações do grupo Dexia coberto pela garantia entre 9 de Outubro de 2008 e 11 de Fevereiro de 2010.

⁽⁸⁾ Esta prorrogação do prazo máximo aplicar-se-á apenas às obrigações emitidas a partir da data de adopção da decisão da Comissão em 30 de Outubro de 2009.

⁽⁹⁾ Ver: <http://www.nbb.be/DOC/DQ/warandia/index.htm>

Figura 1

Evolução do montante das obrigações do grupo Dexia coberto pela garantia



(Fonte: BNB, 11 de Fevereiro de 2010)

- (42) Na sua decisão de 30 de Outubro de 2009, a Comissão não levantou objecções à prorrogação, até 28 de Fevereiro de 2010, da garantia emitida pelos Estados-Membros em causa a favor do grupo Dexia, na medida em que a garantia constitui uma medida de auxílio de emergência compatível com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE.

3.3. OPERAÇÃO DE LA

- (43) A operação de LA levada a cabo pelo BNB em cooperação com o Banco de França já foi objecto da decisão da Comissão de 19 de Novembro de 2008. [...]
- (44) Ao abrigo da Lei de 15 de Outubro de 2008 ⁽¹⁰⁾ relativa a medidas de promoção da estabilidade financeira e que estabelece, em particular, uma garantia estatal sobre créditos e outras operações destinadas a promover a estabilidade financeira, os créditos concedidos pelo BNB ao grupo Dexia beneficiam automaticamente, e com efeitos retroativos, da garantia do Estado belga. Tal garantia não cobre a parte da operação de LA desenvolvida sob a alçada do Banco de França.
- (45) De acordo com as informações comunicadas pelo BNB à Comissão, a operação de LA foi aprovada pelo Conselho de Governadores do Banco Central Europeu (a seguir designado «BCE») até um montante máximo de [...] mil milhões de EUR. O instrumento foi utilizado pelo grupo Dexia essencialmente entre Outubro e Novembro de 2008.
- (46) Na sua decisão de 19 de Novembro de 2008 referida *supra*, a Comissão autorizou a operação de LA, como medida de auxílio de emergência, por um período de seis meses a contar da data da sua implementação. Todavia, na sua notificação à Comissão do plano de reestruturação do grupo Dexia, em 17 de Fevereiro de 2009, o Governo belga solicitou igualmente, a título preventivo, que a possibilidade de o grupo Dexia recorrer às operações de LA junto do BNB fosse prorrogada até 31 de Outubro de 2009, caso a Comissão considerasse que a medida continha elementos de auxílios estatais.

⁽¹⁰⁾ *Moniteur belge* de 17 de Outubro de 2008, edição 2, p. 55634 e seguintes.

3.4. MEDIDA FSA

(47) A medida FSA foi objecto da decisão da Comissão de 13 de Março de 2009. Ao abrigo desta medida, foi prestada uma garantia pelos Governos belga e francês por forma a permitir ao grupo Dexia honrar um contrato de opção de venda (a seguir designado «Put») através do qual a FSA Asset Management (a seguir designada «FSAM»), antiga filial da FSA não cedida à Assured Guaranty, terá a opção de vender determinados activos que integram a carteira FSAM à Dexia SA e/ou à DCL, caso se venham a registar determinados acontecimentos (ver considerandos 50 a 59).

3.4.1. CONTEXTO

(48) Recorde-se que a actividade Financial Products (a seguir designada «FP») foi excluída das actividades de FSA cedidas à Assured Guaranty. A actividade FP consiste essencialmente (i) na angariação de depósitos de terceiros que a FSA remunerará a uma determinada taxa, ao abrigo de contratos de depósito garantido (a seguir designados «Guaranteed Investment Contracts» ou «GIC») e (ii) no reinvestimento de tais depósitos em títulos com um rendimento mais elevado do que o custo dos depósitos garantidos GIC, produzindo, em princípio, uma margem de juros líquida positiva. Do ponto de vista técnico, os GIC são celebrados pelas filiais da FSA (a seguir designadas «GIC Companies») que, por seu turno, emprestam o produto desses depósitos a outra sociedade do grupo, a FSAM, que constitui e gere a carteira de activos destinada a suprir os passivos e as obrigações de reembolso devidos às contrapartes dos GIC. A FSAM e as GIC Companies, que fazem parte das actividades FP, foram assim excluídas do âmbito de actividades cedidas à Assured Guaranty, permanecendo no âmbito de actividades do grupo Dexia.

(49) A carteira de clientes da FSAM é essencialmente constituída por títulos ligados ao sector imobiliário americano, cujo valor de mercado e/ou notações sofreram uma redução significativa sob o efeito da crise do «subprime» e da crise financeira. Na medida em que a FSA garante os activos e passivos da actividade FP, a exclusão desta última actividade do âmbito da cessão implica necessariamente que o grupo Dexia se torne garante das actividades FP, de modo a não dever utilizar as garantias fornecidas pela FSA. Tendo em conta a difícil situação financeira do grupo Dexia e o nível dos montantes passíveis, teoricamente, de serem exigidos no âmbito dos GIC, o adquirente da FSA (Assured Guaranty) considerou indispensável que o grupo Dexia beneficiasse, por seu lado, de uma contragarantia dos Estados belga e francês.

3.4.2. PRINCIPAIS MODALIDADES

(50) O Put é um contrato que permite à FSAM vender à Dexia SA e/ou à DCL determinados activos contidos na carteira FSAM em 30 de Setembro de 2008 (no total de 16,98 mil milhões de USD em valor residual ao par) caso se venham a registar certos acontecimentos a seguir descritos:

— em caso de incumprimento sobre um activo, ou seja, se o capital em dívida ou os juros devidos sobre um

activo da carteira não for pago na data de vencimento. Neste caso, a opção de venda aplicar-se-á aos activos afectados, que são vendidos ao grupo Dexia pelo seu valor residual ao par, acrescido dos juros devidos,

— em caso de insolvência do grupo Dexia, caso em que a opção de venda incidirá sobre a totalidade dos activos da carteira FSAM abrangidos pela opção de venda ou sobre um certo número de activos com valor residual ao par igual ao valor total dos passivos a título do GIC, se este segundo montante for inferior ao primeiro. Os activos em causa serão cedidos pelo seu valor residual ao par, acrescido dos juros devidos,

— em caso de falta de liquidez, ou seja, se o grupo Dexia não cumprir as suas obrigações nos termos dos acordos de liquidez celebrados ou a celebrar a favor da FSAM. Neste caso, a opção de venda aplicar-se-á a um certo número de activos, com valor residual ao par igual ao montante implicado na falta de liquidez, que são vendidos ao grupo Dexia pelo seu valor residual ao par, acrescido dos juros devidos,

— em caso de insuficiência das garantias, ou seja, se o grupo Dexia não fornecer à FSAM garantias correspondentes à diferença entre o valor dos passivos a título dos GIC e o valor do mercado dos activos da FSAM, após dedução de uma determinada margem («haircut») desses activos. Neste caso, a opção de venda incidirá sobre um certo número de activos, com valor residual ao par igual ao montante implicado na insuficiência de garantias, que são vendidos ao grupo Dexia pelo seu valor residual ao par, acrescido dos juros devidos.

(51) No âmbito do acordo de garantia dos Estados, os Estados belga (62,4 %) e francês (37,6 %) comprometem-se a garantir, cada um e não solidariamente, as obrigações do grupo Dexia a título do contrato Put supracitado, mas após dedução dos activos excluídos (a seguir designados «activos excluídos») por um valor aproximado de 4,5 mil milhões de USD, de modo a que o montante ao par dos activos incluídos na carteira abrangida pelo Put garantido (a seguir designados «activos cobertos») ascenda a 12,48 mil milhões de USD. A garantia prestada pelos Estados é uma garantia autónoma, pagável à primeira solicitação, irrevogável e incondicional. Está limitada a um montante máximo de 16,98 mil milhões de USD (constituído no máximo por 12,48 mil milhões de USD de reembolso do valor residual ao par e por 4,5 mil milhões de USD de juros), que irá sendo reduzido à medida que a carteira for amortizada.

(52) Em caso de ocorrência de um destes acontecimentos, a FSAM, por intermédio do seu agente, solicitará, em primeiro lugar, ao grupo Dexia que honre as suas obrigações no quadro do acordo de Put e exigi-lo-á, em seguida, aos Estados em causa no termo de determinados prazos, em caso de incumprimento ou falência do grupo Dexia.

- (53) Os Estados serão reembolsados pelo grupo Dexia pelas mobilizações a título da garantia i) em numerário se a totalidade dos pagamentos for igual ou inferior a uma primeira parcela de 4,5 mil milhões de USD e ii) em acções e, se necessário, em títulos de participação, caso o montante seja superior. Todavia, ainda que os activos excluídos acima referidos não se encontrem cobertos pela garantia dos Estados, as mobilizações a título dos activos excluídos serão imputáveis ao montante da primeira parcela de 4,5 mil milhões de USD, relativamente à qual os Estados beneficiam da possibilidade de recurso directo de pagamento em numerário contra o grupo Dexia.
- (54) A garantia é objecto de uma remuneração de 113 pontos de base que o grupo Dexia pagará anualmente aos Estados belga e francês a título da cobertura de risco de incumprimento do Put garantido, à qual acrescem 32 pontos de base a título da cobertura do risco de o grupo Dexia não honrar as suas obrigações de liquidez junto da FSAM.
- (55) A venda da FSA (excluindo o FP) foi realizada em 1 de Julho de 2009, tendo a medida FSA produzido efeitos na mesma data. Os resultados da mais recente avaliação da carteira FSAM, com base nos dados existentes em 31 de Janeiro de 2009, foram comunicados à Comissão em 18 de Março de 2009 pela Société Générale (a seguir designada «a consultora»), o perito independente mandatado pelo Estado belga.
- (56) Do quadro n.º 1 constam os principais dados da carteira FSAM.

Quadro 1

Principais dados da carteira FSAM (total)

Classes de activos	Valor nominal		Valor de mercado		Perdas esperadas (base)		Perdas esperadas (stress)	
	Em milhões USD	Em % do total	Em milhões USD	Em % do total	Em milhões USD	Em % do total	Em milhões USD	Em % do total
RMBS standards (excluindo «wrap»)	10 582	63,8	[4 000-5 000]	[...]	[1 500-2 500]	[...]	[...]	[...]
Subprime	7 317	44,1	[3 000-4 000]	[...]	[1 000-1 500]	[...]	[...]	[...]
Alt-A	2 424	14,6	[500-1 000]	[...]	[0-1 000]	[...]	[...]	[...]
Opção ARM	694	4,2	[0-500]	[...]	[0-500]	[...]	[...]	[...]
Prime	147	0,9	[0-100]	[...]	[0-10]	[...]	[...]	[...]
CES/HELOCs/ /WrappedRMBS (*)	817	4,9	[0-500]	[...]	[0-500]	[...]	[...]	[...]
NIM	277	1,7	[0-200]	[...]	[0-30]	[...]	[...]	[...]
ABS CDO	36	0,2	[0-20]	[...]	[0-40]	[...]	[...]	[...]
CLO	413	2,5	[0-400]	[...]	[0-100]	[...]	[...]	[...]
US Agency RMBS	1 338	8,1	[1 000-1 500]	[...]	[0-100]	[...]	[...]	[...]
Outros	3 119	18,8	[1 000-2 000]	[...]	[0-400]	[...]	[...]	[...]
Total	16 582	100,0	[7 000-9 000]	[...]	[2 000-3 000]	[...]	[3 500-4 500]	[...]

(*) CES = Closed-end second mortgages / HELOC = Home equity line of credit

- (57) A carteira é principalmente constituída por títulos «US RMBS standards» (quase 64 %) e, mais especificamente, por títulos «Subprime» (44 % da carteira) e «Alt-A» (15 % da carteira). Ainda que de um modo menos visível, a carteira está igualmente exposta a títulos «US Agency RMBS» (8 %) e a títulos valorizados por seguradoras «monoline». O valor nominal da carteira elevava-se a 16,6 mil milhões de USD em 31 de Janeiro de 2009, apresentando, na mesma data, um valor médio de

mercado de [42,2-54,3] % do valor nominal, ou seja, [7-9] mil milhões de USD. As perdas esperadas, num cenário de base, ascendiam a [2-3] mil milhões de USD, enquanto num cenário de stress foram estimadas em [3,5-4,5] mil milhões de USD. O valor económico real (a seguir designado «VER») em 31 de Janeiro de 2009 era de [13,6-14,6] mil milhões de USD num cenário de base e de [12-13] mil milhões de USD num cenário de stress.

- (58) Do quadro n.º 2 constam os principais dados da carteira FSAM, após dedução dos activos excluídos.

Quadro 2

Principais dados da carteira FSAM (após dedução dos activos excluídos)

Classes de activos	Valor nominal		Valor de mercado		Perdas esperadas (base)		Perdas esperadas (stress)	
	Em milhões USD	Em % do total	Em milhões USD	Em % do total	Em milhões USD	Em % do total	Em milhões USD	Em % do total
RMBS standards (excluindo «wrap»)	9 755	79,9	[3 500-4 000]	[...]	[1 500-2 500]	[...]	[...]	[...]
Subprime	6 544	53,6	[2 500-3 000]	[...]	[1 000-1 500]	[...]	[...]	[...]
Alt-A	2 371	19,4	[500-1 000]	[...]	[0-1 000]	[...]	[...]	[...]
Opção ARM	693	5,7	[0-500]	[...]	[0-500]	[...]	[...]	[...]
Prime	147	1,2	[0-100]	[...]	[0-10]	[...]	[...]	[...]
CES/HELOCs/ /WrappedRMBS (*)	817	6,7	[0-500]	[...]	[0-500]	[...]	[...]	[...]
NIM	276	2,3	[0-200]	[...]	[0-30]	[...]	[...]	[...]
ABS CDO	36	0,3	[0-20]	[...]	[0-40]	[...]	[...]	[...]
CLO	413	3,4	[0-400]	[...]	[0-100]	[...]	[...]	[...]
Outros	909	7,4	[200-600]	[...]	[0-400]	[...]	[...]	[...]
Total	12 205	100,0	[4 500-5 500]	[...]	[2 000-3 000]	[...]	[3 500-4 500]	[...]

(*) CES = Closed-end second mortgages / HELOC = Home equity line of credit

- (59) Não considerando os activos excluídos, o valor nominal da carteira elevava-se a 12,2 mil milhões de USD em 31 de Janeiro de 2009, apresentando, na mesma data, um valor médio de mercado de [36,9-45,1] % do valor nominal, ou seja, [4,5-5,5] mil milhões de USD. As perdas esperadas, num cenário de base, ascendiam a [2-3] mil milhões de USD, enquanto que num cenário de stress foram estimadas em [3,5-4,5] mil milhões de USD. O VER em 31 de Janeiro de 2009 era de [9,2-10,2] mil milhões de USD num cenário de base e de [7,7-8,7] mil milhões de USD num cenário de stress.

IV. PLANO DE REESTRUTURAÇÃO

- (60) O plano de reestruturação tem por objectivo recentrar a actividade do grupo Dexia nos seus domínios de acção e nos seus mercados principais (nomeadamente as actividades PWB e RCB em França, na Bélgica e no Luxemburgo), bem como reduzir o seu perfil de risco e o seu efeito de alavanca e reequilibrar o seu perfil de liquidez. O plano engloba, nomeadamente, o abandono, a redução e cessão de certas actividades e a criação de duas áreas distintas de reporte interno. Uma destas rubricas diz respeito às actividades bancárias tradicionais (a seguir designadas «Core division»), englobando o essencial das actividades PWB e RCB e representando 72 % do balanço total do grupo Dexia em finais de 2009. A outra rubrica diz respeito às actividades em gestão com vista à liquidação qualificadas de «legacy portfolio management division» (a seguir designadas «LPMD»), sendo principalmente constituída pela carteira obrigacionista e, de forma menos visível, por operações PWB internacionais, representando 28 % do balanço total do grupo Dexia em finais de 2009. A melhoria do perfil de liquidez obtém-se através da redução dos financiamentos de mercado e dos financiamentos a curto prazo, bem como através do aumento da duração média dos financiamentos e do recurso a financiamentos mais estáveis (depósitos de clientes retalhistas e comerciais, obrigações hipotecárias).

- (61) O plano de reestruturação consiste numa série de medidas já implementadas pelo grupo Dexia, bem como em medidas estruturais e a nível do comportamento que o grupo deverá adoptar durante o processo de reestruturação, sob o controlo dos Estados-Membros em causa que assumiram um compromisso de respeitar o plano.
- (62) O conjunto das medidas preconizadas reduzirá em 35 % o balanço total do grupo Dexia em 31 de Dezembro de 2014, face ao balanço existente em 31 de Dezembro de 2008, e tendo em conta a nova produção.
- 4.1. RESTABELECIMENTO DA VIABILIDADE A LONGO PRAZO EM SITUAÇÕES NORMAIS E DE STRESS
- (63) Os Estados-Membros em causa comunicaram à Comissão informações detalhadas sobre o modelo empresarial do banco. Tais informações incidiram, nomeadamente, nos seguintes dados:
- plano de negócios do grupo referente ao período de 2009 a 2011 e projecções de determinados dados do balanço e das demonstrações de resultados para 2014 e 2017,
 - volumes e margens da nova produção em circulação distribuídos pelas grandes áreas de actividade (PWB, RCB e outras) e por zonas geográficas, de 2009 a 2011,
 - volumes e custos médios de financiamento do grupo por fonte de financiamento REPO, obrigações garantidas e não garantidas, obrigações hipotecárias, depósitos, etc.).
- (64) Com base nestas informações, o grupo Dexia prevê obter resultados positivos durante todo o processo de reestruturação, de 2009 a 2014, bem como um rácio de fundos próprios de base (a seguir designados «Core Tier 1») compreendido entre 11 % e 15 %. O quadro n.º 3 apresenta, para cada ano do período de 2009 a 2014, as projecções de resultados e do rácio Core Tier 1 do grupo Dexia.

Quadro 3

Projecções de resultados e do rácio Core Tier 1 do grupo Dexia durante o período de reestruturação

Milhões de EUR e %

	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Core division						
Resultados líquidos antes de impostos	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
LPD						
Resultados líquidos antes de impostos	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Total do grupo Dexia						
Resultados líquidos antes de impostos	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Rácio Core Tier 1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (65) Por forma a avaliar a resistência do grupo a choques externos, os Estados-Membros em causa apresentaram igualmente três tipos de simulações de stress.
- (66) O primeiro tipo de teste de stress realizado pelo grupo Dexia teve como objectivo testar a resistência do grupo, até 2011, às seguintes variáveis: i) taxa de crescimento do PIB em diferentes países, ii) níveis das taxas de juro interbancárias a 3 meses e a 5 anos e iii) taxas de câmbio de determinadas divisas estrangeiras. No que diz respeito à taxa de crescimento, foram avançadas hipóteses para um cenário de base e um cenário de stress, em consonância com as hipóteses formuladas para outros exercícios semelhantes recentemente realizados na Europa. Os resultados do teste de stress, tal como realizado pelo grupo Dexia, sugerem que o grupo continuaria a ter resultados positivos em 2010 e em 2011, mesmo num cenário de stress. O lucro antes de impostos elevar-se-ia a [...] milhões de EUR em 2010 e a [...] milhões de EUR em 2011.

- (67) O segundo tipo de teste de stress realizado pelo grupo Dexia visou testar a resistência do grupo a um aumento do seu custo de financiamento nos mercados, durante um ano, de i) 100 pontos de base e de ii) 200 pontos de base. Os resultados do teste de stress, tal como realizados pelo grupo Dexia, revelam um impacto sobre os resultados do grupo na ordem dos [...] milhões de EUR, caso se verifique um aumento de 100 pontos de base do seu custo de financiamento, e na ordem dos [...] milhões de EUR em caso de aumento de 200 pontos de base no seu custo de financiamento.
- (68) O terceiro tipo de teste de stress realizado pelo grupo Dexia visou testar a liquidez do grupo e, mais particularmente, a sua posição de liquidez em circunstâncias excepcionais, comparando a liquidez potencialmente necessária com a liquidez potencialmente disponível em tais circunstâncias. O teste de stress foi realizado durante o período de um mês. O cenário utilizado conjuga o impacto de um choque idiossincrático associado ao grupo Dexia com as consequências de uma crise geral de liquidez. Este teste de liquidez num cenário de stress foi levado a cabo quer pelo grupo Dexia, quer pelo respectivo organismo de controlo (a «Commission bancaire, financière et des assurances», a seguir designada «CBFA»). [...] ⁽¹⁾ [...].

4.2. COMPROMISSOS A NÍVEL DO COMPORTAMENTO

- (69) O plano de reestruturação, notificado em 9 de Fevereiro de 2010, visa, em primeiro lugar, reduzir os financiamentos a curto prazo, aumentar a duração média dos financiamentos a longo prazo e aumentar as fontes de financiamento estáveis do grupo. A este respeito, os Estados-Membros em causa comprometem-se a que o grupo Dexia respeite três rácios de financiamentos quantitativos:
- o grupo Dexia mantém um rácio «financiamentos a curto prazo ⁽¹²⁾/dimensão total do balanço» de 30 % em 31 de Dezembro de 2009, inferior ou igual a 23 % em 31 de Dezembro de 2010, inferior ou igual a 20 % em 31 de Dezembro de 2011, inferior ou igual a 14 % em 31 de Dezembro de 2012, inferior ou igual a 13 % em 31 de Dezembro de 2013 e inferior ou igual a 11 % em 31 de Dezembro de 2014,
 - o grupo Dexia aumenta a duração dos seus financiamentos mantendo a duração média dos passivos do grupo ⁽¹³⁾ a um nível superior ou igual aos níveis indicados no quadro n.º 4 *infra*,

Quadro 4

Evolução da duração média dos passivos do grupo Dexia (em anos)

31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- o grupo Dexia aumenta as suas fontes de financiamento estáveis: é calculado um rácio com um numerador igual à soma do financiamento sob a forma de obrigações hipotecárias e do financiamento sob a forma de depósitos comerciais RCB e PWB e com um denominador igual à soma de todos os activos do grupo Dexia. Este rácio, equivalente a 36 % em 31 de Dezembro de 2009, deverá ser superior ou igual a 40 % em 31 de Dezembro de 2010, superior ou igual a 45 % em 31 de Dezembro de 2011, superior ou igual a 53 % em 31 de Dezembro de 2012, superior ou igual a 55 % em 31 de Dezembro de 2013 e superior ou igual a 58 % em 31 de Dezembro de 2014,
 - um perito independente verificará semestralmente o cumprimento destes três rácios de financiamento.
- (70) O grupo Dexia não efectuará empréstimos aos seus clientes PWB a um nível de «risk-adjusted return on capital» (rendibilidade do capital ajustada pelo risco, a seguir designada «RAROC») inferior a 10 %. O cálculo da RAROC adiciona a margem líquida após impostos ao capital económico ⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁾ [...]

⁽²⁾ Os financiamentos a curto prazo incluem: operações REPO (operações de recompra) de todo o tipo (com os bancos centrais, bilaterais ou tripartidas), certificados de depósitos e papel comercial, depósitos interbancários, depósitos fiduciários, depósitos de bancos centrais e demais financiamentos «wholesale».

⁽³⁾ Os passivos do grupo visados neste rácio incluem as existências i) de longo prazo, do conjunto de obrigações hipotecárias emitidas pelo grupo e de emissões em formato EMTN (garantias, não garantias e colocadas no mercado interbancário ou através da rede de bancos de retalho) e as existências ii) de curto prazo, do conjunto de financiamentos de curto prazo do balanço do grupo.

⁽⁴⁾ O capital económico é calculado de acordo com a metodologia do Comité de Basileia de Supervisão Bancária (ver: *Convergência internacional da medida e das normas de capital próprio: dispositivo revisto* — Junho de 2006).

- a margem bruta consiste na diferença entre a margem facturada ao cliente (expressa em pontos de base acima da taxa de referência IBOR) e o custo de financiamento do grupo Dexia (expresso em pontos de base acima da taxa de referência IBOR) representado pelo preço de transferência interna,
 - o preço de transferência interna é o reflexo do custo estimado de um novo financiamento do grupo Dexia, tendo em conta as características dos empréstimos (maturidade, elegibilidade para refinanciamento mediante obrigações hipotecárias, etc.) aos clientes PWB,
 - a margem líquida é igual à margem bruta excluindo i) todo o tipo de despesas (despesas gerais, custos salariais, custos de exploração, amortizações, etc.) estimadas com base na observação dos custos das operações de empréstimo a clientes PWB, ii) o custo médio do risco calculado para cada transacção de acordo com a metodologia Basileia II (custo médio do risco num longo período) e iii) os custos fiscais,
 - um perito independente verificará semestralmente se a RAROC reflecte os custos da divisão PWB, se o compromisso de respeitar uma RAROC mínima de 10 % sobre a actividade PWB está a ser cumprido e se a metodologia e o cálculo da RAROC e dos respectivos componentes estão correctos.
- (71) O mais tardar até 30 de Junho de 2011, o grupo Dexia reduzirá a zero o montante dos financiamentos actualmente disponibilizados à sua filial turca DenizBank, não lhe concedendo qualquer outro financiamento intragrupo até 31 de Dezembro de 2014.
- (72) Até 30 de Junho de 2010, o grupo Dexia criará uma rubrica de reporte LPMD. Os activos afectados a esta rubrica serão colocados em gestão com vista à liquidação ou cedidos. Os activos em causa são:
- as carteiras «Credit Spread Portfolio» (CSP) e «Public Sector Portfolio» (PSP) (para montantes estimados em cerca de 134 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2009),
 - a carteira «Financial Products» de activos de FSAM detidos pelo grupo Dexia (para um montante estimado em cerca de 10,7 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2009), e
 - a carteira «non-core PWB loans» (para um montante estimado em cerca de 17 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2009).
- Os financiamentos mobilizados pelo grupo Dexia e que beneficiam da garantia de financiamento são integralmente afectados a esta rubrica.
- (73) O grupo Dexia limita a nova produção anual PWB a 12 mil milhões de EUR em 2009, a 15 mil milhões de EUR em 2010 e a 18 mil milhões de EUR de 2011 a 2014.
- (74) O grupo Dexia reduz em 15 % os seus custos de exploração antes de 31 de Dezembro de 2012.
- (75) O grupo Dexia reduz as suas actividades de «trading» (diminuição de 44 % do valor em risco médio anual, que era de 126 mil milhões de EUR em 2008) e cessa as suas negociações por conta própria a partir da data da presente decisão da Comissão.
- (76) O grupo Dexia renuncia definitivamente, e com efeitos imediatos a partir da data da decisão da Comissão, ao benefício da obrigação convertível Dexia BIL de 376 milhões de EUR que o Luxemburgo se comprometeu a subscrever em Setembro de 2008.

- (77) O grupo Dexia só poderá recorrer à garantia de financiamento dos Estados-Membros em causa se se encontrarem reunidas as seguintes condições:
- termo da garantia relativa a todos os contratos de depósitos concluídos a partir de 31 de Março de 2010,
 - termo da garantia de financiamento relativa a todas as emissões a curto prazo (inferior a um ano) realizadas a partir de 31 de Maio de 2010,
 - termo da garantia de financiamento relativa a todas (incluindo a longo prazo) as emissões ou contratos realizados ou concluídos a partir de 30 de Junho de 2010,
 - em momento algum o total dos montantes garantidos poderá exceder 100 mil milhões de EUR,
 - durante o período de aplicação da garantia, o grupo Dexia pagará aos Estados-Membros em causa uma remuneração adicional sobre o montante em excesso, em caso de ultrapassagem dos limites dos montantes garantidos:

Quadro 5

Remuneração adicional atribuída em caso de ultrapassagem dos montantes de obrigações de passivos garantidos

Limite/parcela (montantes garantidos expressos em mil milhões de EUR)	60-70	70-80	80-100
Remuneração adicional do montante em excesso (em pontos de base)	+ 50	+ 65	+ 80

- (78) Até 31 de Outubro de 2014, o grupo Dexia não fará uso do seu estatuto de banco beneficiário de uma garantia dos Estados-Membros em causa para fins de publicidade comercial, nem utilizará a garantia para operações de pura arbitragem.
- (79) Até 31 de Dezembro de 2011, a Dexia SA e as respectivas filiais que se encontram sob seu controlo exclusivo ou conjunto não adquirirão mais de 5 % do capital social de outras instituições de crédito, empresas de investimento ou sociedades seguradoras, a não ser com autorização da Comissão. Este compromisso não impede que o grupo Dexia adquira, mediante autorização prévia da Comissão, uma participação enquanto contrapartida da entrega de participações ou actividades realizadas no âmbito de uma operação de cessão ou de colocação em comum (por fusão ou mediante entrega) de activos ou actividades, desde que, neste caso, a referida participação não confira ao grupo Dexia o controlo exclusivo ou conjunto da entidade beneficiária da entrega ou resultante da fusão. O grupo Dexia informará previamente a Comissão sobre a existência de qualquer projecto de entrega, incluindo qualquer projecto visado por empresas sob controlo conjunto do grupo.
- (80) Até 31 de Dezembro de 2014, o grupo Dexia limitará o montante de:
- todas as formas de dividendos distribuídos pela Dexia SA a título das respectivas acções ordinárias, e
 - qualquer amortização antecipada e discricionária ou pagamento de cupão sobre instrumentos híbridos Tier 1 ou instrumentos Tier 2 (i) emitidos por entidades detidas exclusivamente pelo grupo Dexia, (ii) detidos por pessoas ou entidades que não a Dexia SA e respectivas filiais, e (iii) cujo pagamento ou exercício seja discricionário em aplicação das disposições contratuais relativas a estes instrumentos, de forma a que, após a distribuição ou o pagamento previstos (e tendo em conta eventuais pagamentos obrigatórios decorrentes do pagamento de dividendos a título de acções ordinárias), o Core Tier 1 do grupo Dexia (calculado por referência as últimas contas anuais consolidadas elaboradas segundo as normas IFRS)

- permaneça igual ou superior aos níveis a seguir indicados:

31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014
10,7 %	10,6 %	[...]	[...]	[...]	[...]

- permaneça igual ou superior à soma de i) 12,5 % dos activos ponderados pelo risco (*risk weighted assets*) da *Legacy Portfolio Management Division* e ii) 9,5 % dos activos ponderados pelo risco (*risk weighted assets*) das demais actividades do grupo («Core division»).

- (81) O compromisso referido no ponto 80:

- não prejudicará o requisito de lucros distribuíveis (nos termos do artigo 617.º do Código das Sociedades belga) ao nível do grupo Dexia,
- não prejudicará as operações que o grupo Dexia será, legalmente, obrigado a realizar sobre os instrumentos híbridos Tier 1 ou Tier 2 ou as operações que o grupo Dexia terá de realizar sobre tais instrumentos por força de contratos celebrados antes de 1 de Fevereiro de 2010, e
- poderá ser revisto em caso de alteração significativa da definição dos fundos próprios prudenciais e das normas contabilísticas aplicáveis ao grupo Dexia.

- (82) Além disso, e sem prejuízo das operações que o grupo Dexia será, legalmente, obrigado a realizar ou das operações que terá de realizar sobre os instrumentos híbridos Tier 1 ou Tier 2 por força de contratos celebrados antes de 1 de Fevereiro de 2010, o grupo Dexia abster-se-á até 31 de Dezembro de 2011:

- de proceder ao pagamento de cupões sobre instrumentos híbridos Tier 1 ou instrumentos Tier 2 detidos por pessoas ou entidades que não a Dexia SA e respectivas filiais e cujo pagamento seja discricionário em aplicação das disposições contratuais relativas a tais instrumentos,
- de aprovar ou votar a favor do pagamento de todas as formas de dividendos por parte de qualquer entidade sobre a qual a Dexia SA exerça, directa ou indirectamente, um controlo exclusivo (incluindo as entidades detidas a 100 %), sempre que tal pagamento obrigue ao pagamento de um cupão sobre instrumentos híbridos Tier 1 ou sobre instrumentos Tier 2 detidos por outras pessoas que não a Dexia SA e respectivas filiais, e
- de exercer, discricionariamente, um opção de reembolso antecipado dos instrumentos híbridos Tier 1 ou dos instrumentos Tier 2 indicados no primeiro travessão *supra*.

- (83) A Dexia SA abster-se-á de distribuir dividendos sobre as suas acções ordinárias até 31 de Dezembro de 2011. Esta proibição não se aplicará à distribuição de dividendos integralmente realizados por atribuição de novas acções, desde que o montante de tais distribuições de dividendos esteja i) em conformidade com o disposto no ponto 80 e seja ii) inferior ou igual a 40 % do resultado líquido realizado pela Dexia SA a título do exercício de 2009, no que diz respeito aos dividendos distribuídos em 2010, e inferior ou igual a 40 % do resultado líquido realizado pela Dexia SA a título do exercício de 2010 no que diz respeito aos dividendos distribuídos em 2011 ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁵⁾ Os Estados-Membros em causa apresentaram à Comissão uma carta do grupo Dexia de 12 de Fevereiro de 2010 confirmando a inexistência de títulos de dívida híbrida e subordinada emitidos pelas entidades do grupo e cujas condições prevejam uma obrigação de pagamento de cupões («coupon pusher») na eventualidade de a Dexia SA proceder ao pagamento de dividendos através de acções, à excepção da emissão de 500 milhões de EUR realizada pela Dexia Funding Luxembourg SA em 2006 (código ISIN: XS0273230572).

- (84) A este respeito, importa recordar que, devido aos compromissos assumidos pelos Estados-Membros em causa no âmbito da decisão de prorrogação da garantia adoptada pela Comissão em 30 de Outubro de 2009, o grupo Dexia é obrigado a abster-se, a partir da data da referida decisão e até à data da presente decisão, de:
- i) declarar qualquer dividendo intercalar, ou propor à Assembleia-Geral dos Accionistas da Dexia SA o pagamento de todas as formas de dividendos a favor dos accionistas da Dexia SA;
 - ii) aprovar, ou votar a favor do pagamento, de todas as formas de dividendo por parte de entidades sobre as quais a Dexia SA exerça, directa ou indirectamente, o controlo exclusivo mas que não sejam detidas (directa ou indirectamente) a 100 % pela Dexia SA;
 - iii) aprovar ou votar a favor do pagamento de todas as formas de dividendos por parte de qualquer entidade sobre a qual a Dexia SA exerça, directa ou indirectamente, um controlo exclusivo (incluindo as entidades detidas a 100 %), sempre que tal pagamento obrigue ao pagamento de um cupão sobre instrumentos híbridos Tier 1 ou sobre instrumentos perpétuos Upper Tier 2 detidos por pessoas ou entidades que não a Dexia SA e respectivas filiais;
 - iv) proceder ao pagamento de cupões sobre instrumentos híbridos Tier 1 ou instrumentos perpétuos Upper Tier 2 detidos por pessoas ou entidades que não a Dexia SA e respectivas filiais e cujo pagamento seja discricionário em aplicação das disposições contratuais relativas a tais instrumentos. Se, todavia, o não-pagamento for susceptível de provocar a suspensão do pagamento de dividendos pela Dexia SA a título dos resultados de 2009, a proibição precedente poderá não ser aplicável, desde que a Dexia informe previamente a Comissão e que esta aprove, numa base *ad hoc*, o referido pagamento de cupão; ou
 - v) exercer uma opção discricionária de reembolso antecipado dos instrumentos híbridos visados nas alíneas c) e d) do presente ponto.
- (85) Para promover ainda mais a concorrência e a transparência a nível dos empréstimos bancários das autoridades locais, a França compromete-se a zelar por que as autoridades locais desenvolvam as suas práticas de realização de concursos aquando das operações de obtenção de fundos ou de capital. Antes do fim de 2010, o Estado transmitirá recomendações expressas nesse sentido às autoridades locais, quer em matéria de financiamentos bancários, quer em matéria da utilização de produtos financeiros complexos. Tais recomendações incidirão sobre o interesse económico inerente, neste sector, à implementação de medidas tendo em vista a realização de concursos e indicarão as diferentes modalidades práticas para a implementação destas medidas. As boas práticas preconizadas promoverão o carácter público dos processos de concurso relativamente aos empréstimos de montantes mais significativos. No que diz respeito designadamente às autoridades locais, os serviços encarregues de lhes proporcionar ajuda e aconselhamento serão sensibilizados para o cumprimento destas recomendações. A França compromete-se a apresentar as propostas normativas para o efeito, se as recomendações forem consideradas insuficientes para assegurar a generalização de concursos transparentes e não discriminatórios pelas autoridades locais até 2013 em matéria de financiamentos bancários.
- (86) Com vista a promover ainda mais a concorrência e a transparência das operações de empréstimo bancário das autoridades locais, o Governo belga, em comum acordo com as Regiões, compromete-se a controlar a publicação, pelas entidades adjudicantes, dos anúncios de concursos públicos relativos ao financiamento dos poderes públicos locais.
- 4.3. CESSÃO OU GESTÃO COM VISTA À LIQUIDAÇÃO
- (87) O grupo Dexia procederá à cessão dos activos indicados no presente ponto:
- a) cessão ou introdução em bolsa da participação de 70 % detida pelo grupo na sua filial italiana, Crediop, até 31 de Outubro de 2012 ⁽¹⁶⁾;
 - b) cessão, até 30 de Junho de 2010, da DEP, uma filial francesa da Dexia Insurance Belgium (a seguir designada «DIB»), que desenvolve actividades nos domínios dos seguros de vida e da engenharia social. A assinatura do acordo de cessão teve lugar em 9 de Dezembro de 2009 e a venda deveria ocorrer durante o primeiro semestre de 2010;
 - c) cessão ou introdução em bolsa, até 31 de Dezembro de 2010, da participação de 51 % do grupo Dexia na AdInfo, uma filial que presta serviços informáticos às autoridades locais na Bélgica;
 - d) cessão da participação do grupo Dexia na SPE, empresa belga de produção de energia, antes de 31 de Dezembro de 2010;
 - e) cessão da participação de 20 % do grupo Dexia no Crédit du Nord (esta cessão foi realizada em 11 de Dezembro de 2009);
 - f) encerramento, até 2010, de cerca de 80 agências na Bélgica, no âmbito do novo modelo de distribuição do grupo;
 - g) cessação das seguintes actividades da RCB International:
- ⁽¹⁶⁾ O grupo Dexia não será obrigado a ceder a sua participação na Crediop se o preço tiver registado uma excessiva depreciação (menos de [...] vezes o seu valor contabilístico em 2010 e 2011 e [...] vezes o seu valor contabilístico em 2012).

- i) a cessão da Experta Jersey, o «run-off» da Dexia «Private Bank» (PB) Jersey, a cessação das actividades PB de Montevidéu, a cessação do projecto de desenvolvimento PB em Singapura, a cessação do projecto de «consumer finance» na Rússia e a cessação das actividades da Dexia Asset Management (a seguir designada «DAM») nos países da Europa Central e Oriental. A cessão das actividades fiduciárias da Experta na Suíça foi realizada durante o ano de 2009 e inícios de 2010;
 - ii) a cessão das actividades fiduciárias da Experta nas Baamas, assim como a cessão da filial dinamarquesa do Dexia BIL até 31 de Dezembro de 2011;
 - h) cessão ou introdução em bolsa até 31 de Outubro de 2012 da participação do grupo Dexia na filial eslovaca Dexia Banka Slovensko (a seguir designada «DBS») ⁽¹⁷⁾;
 - i) cessação e gestão com vista à liquidação das seguintes actividades da PWB International:
 - i) Índia: cessão da entidade, realizada em 2009;
 - ii) Suíça (Dexia Public Finance Switzerland) e Suécia (Dexia Norden): encerramento e liquidação até 31 de Dezembro de 2010;
 - iii) México, Austrália e Japão: gestão do balanço com vista à liquidação.
 - j) cessão da FSA (finalizada em 1 de Julho de 2009) e, em seguida, cessão das participações do grupo Dexia na Assured Guaranty até 31 de Dezembro de 2011;
 - k) cessão da participação de 49 % do grupo no Kommunalkredit Austria (KA), realizada no 4.º trimestre de 2008;
 - l) cessão ou introdução em bolsa da Deniz Emeklilik, a filial de seguros do DenizBank, até 31 de Outubro de 2012;
 - m) cessão da participação de 60 % do grupo no Dexia Sabadell até 31 de Dezembro de 2013;
 - n) cessão acelerada da carteira de obrigações do grupo Dexia no valor de [10-20] mil milhões de EUR por ano em 2010 e 2011, [5-15] mil milhões de EUR a [10-20] mil milhões de EUR em 2012 e [0-10] a [5-15] mil milhões de EUR por ano em 2013 e 2014;
 - o) gestão com vista à liquidação das actividades de Standby Bond Purchase Agreements (a seguir designadas «SBPA») e Tender Option Bonds (a seguir designadas «TOB») (EUA/Canadá).
- (88) O plano de reestruturação reduzirá em 35 % o balanço total do grupo Dexia em 31 de Dezembro de 2014, face ao montante registado em 31 de Dezembro de 2008. Os Estados-Membros em causa certificar-se-ão de que o grupo Dexia reduzirá o seu balanço de acordo com os valores indicados no quadro n.º 6 abaixo.

⁽¹⁷⁾ O grupo Dexia não será obrigado a ceder a sua participação na DBS se o preço tiver registado uma excessiva depreciação (menos de [...] vezes o seu valor contabilístico em 2010 e [...] vezes o seu valor contabilístico em 2011).

Quadro 6

Redução do balanço do grupo, da «Core division» e da LPMD

(Em mil milhões de EUR)

	31.12.2008	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014
Balanço total do grupo	651	580	[510-550]	[485-545]	[425-490]	[405-465]	427
LPMD total		162	[120-140]	[100-120]	[80-110]	[70-100]	79
«Core division» total		419	[390-410]	[385-415]	[345-380]	[335-365]	353

4.4. IMPLEMENTAÇÃO DOS COMPROMISSOS

- (89) Um perito independente apresentará relatórios semestrais à Comissão sobre a implementação dos compromissos previstos no plano de reestruturação. O relatório incluirá, em particular, um parecer detalhado i) sobre o cumprimento da redução do balanço referida no considerando 88, ii) sobre o cumprimento dos três rácios de liquidez e de financiamento referidos no considerando 69 e iii) sobre o cumprimento do compromisso assumido no domínio da RAROC ⁽¹⁸⁾ referido no ponto 70. Além disso:
- o relatório deverá ser transmitido, o mais tardar, um mês após a apresentação das contas semestrais e a aprovação das contas anuais e, em qualquer circunstância, antes de 1 de Outubro e de 30 de Abril de cada ano,
 - se, no seu relatório apresentado antes de 1 de Outubro de cada ano, o perito independente detectar algum risco de incumprimento, até ao final do ano em curso, dos objectivos anuais previstos no plano de reestruturação, as autoridades dos Estados-Membros em causa deverão apresentar à Comissão, no mês seguinte ao da entrega do relatório, uma descrição das medidas acordadas com o grupo Dexia no sentido de alcançar tais objectivos antes do final do ano usando os meios adequados,
 - se, no seu relatório apresentado antes de 30 de Abril de cada ano, o perito independente detectar que os objectivos anuais previstos no plano de reestruturação não foram alcançados, as autoridades dos Estados-Membros em causa deverão apresentar à Comissão, no mês seguinte ao da entrega do relatório, uma descrição das medidas acordadas com o grupo Dexia no sentido de alcançar tais objectivos antes de 30 de Junho do ano em curso usando os meios adequados,
 - no caso de as medidas previstas não serem apresentadas no prazo estabelecido ou de os objectivos não serem cumpridos antes de 30 de Junho (relativamente às medidas apresentadas, se for caso disso, após o relatório a apresentar antes de 30 de Abril), a Comissão poderá, em aplicação do disposto no Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho ⁽¹⁹⁾, dar novamente início a um procedimento formal de investigação [...].
- (90) O mais tardar um mês após a presente decisão, as autoridades belgas, francesas e luxemburguesas deverão submeter à aprovação prévia da Comissão uma lista de uma a três pessoas, seleccionadas com o acordo do grupo Dexia, enquanto peritos independentes. O perito independente deverá reunir todas as competências necessárias, não devendo estar envolvido em situações de conflito de interesses durante o exercício do seu mandato. À Comissão caberá aprovar ou rejeitar o(s) perito(s) independente(s) proposto(s). Se a Comissão rejeitar o(s) perito(s) independente(s) proposto(s), o grupo Dexia e as autoridades belgas, francesas e luxemburguesas proporão, no prazo de um mês após a notificação da recusa, um a três novos candidatos que deverão igualmente ser aprovados ou rejeitados pela Comissão. Se todos os candidatos propostos acabarem por ser rejeitados pela Comissão esta deverá designar um perito independente. Os custos dos serviços prestados pelo perito independente ficarão a cargo do grupo Dexia.

⁽¹⁸⁾ A RAROC reflecte os custos da divisão PWB e a metodologia e o cálculo da RAROC e dos seus componentes estão correctos.

⁽¹⁹⁾ JO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

(91) Se qualquer dos compromissos de cessão activos referidos nas alíneas a), c), d), h), l) ou m) do considerando 87 não tiver sido cumprido nos prazos previstos, e na ausência de aprovação de um compromisso alternativo pela Comissão, as autoridades francesas, belgas e luxemburguesas submeterão à aprovação prévia da Comissão, o mais tardar um mês após a data-limite fixada para a cessão, uma lista constituída por uma a três pessoas, seleccionadas com o acordo do grupo Dexia, enquanto mandatários responsáveis pela execução das referidas cessões. O mandatário encarregue de executar a cessão deve ser independente, reunir as competências necessárias, não devendo estar envolvido em situações de conflito de interesses durante o exercício do seu mandato. À Comissão caberá aprovar ou rejeitar o(s) mandatário(s) proposto(s). Se a Comissão rejeitar o(s) mandatário(s) proposto(s) para executar a cessão, o grupo Dexia e as autoridades francesas, belgas e luxemburguesas proporão, no prazo de um mês após a notificação da recusa, um a três novos candidatos que deverão igualmente ser aprovados ou rejeitados pela Comissão. Se todos os candidatos propostos acabarem por ser rejeitados pela Comissão, esta deverá designar um mandatário, que o grupo Dexia nomeará ou contribuirá para nomear, com base num mandato aprovado pela Comissão

(92) As autoridades francesas, belgas e luxemburguesas certificar-se-ão de que o grupo Dexia concede os poderes de representação necessários e adequados ao mandatário encarregue da cessão i) para efectuar a cessão dos activos referidos no considerando 91 (incluindo todos os poderes necessário para assegurar a boa execução dos documentos indispensáveis à execução da cessão) e ii) para efectuar todas as acções ou declarações necessárias ou adequadas ao processo de cessão, incluindo a nomeação de conselheiros para o acompanhamento do processo de cessão. O mandatário encarregue da cessão incluirá no(s) contrato(s) de compra e venda as condições habituais e razoáveis que considerar adequadas para concluir a venda no ano seguinte ao da nomeação do mandatário. O mandatário encarregue da cessão organizará o processo de venda de forma a assegurar uma cessão [...]. Os custos dos serviços prestados pelo mandatário encarregue da cessão ficarão a cargo do grupo Dexia.

V. RAZÕES QUE JUSTIFICAM O INÍCIO DE UM PROCEDIMENTO FORMAL DE INVESTIGAÇÃO

(93) A Comissão recorda que o procedimento formal de investigação a que foi dado início no âmbito da sua decisão de 13 de Março de 2009 incide tanto sobre o plano de reestruturação inicial do grupo Dexia notificado à Comissão pelos Estados-Membros em causa em Fevereiro de 2009, como sobre a medida FSA.

(94) Em primeiro lugar, tendo em conta as dificuldades registadas pelo grupo Dexia durante a crise financeira e o

elevado montante de auxílio recebido, a Comissão expressou dúvidas sobre:

- a capacidade do plano de reestruturação inicial para restabelecer a viabilidade a longo prazo do grupo, sem auxílios do Estado e no melhor prazo possível,
- a natureza das medidas de reestruturação propostas, que permaneciam aquém do exigido nos termos da Comunicação da Comissão sobre o regresso à viabilidade e avaliação, em conformidade com as regras em matéria de auxílios estatais, das medidas de reestruturação tomadas no sector financeiro no contexto da actual crise ⁽²⁰⁾ (a seguir designada por «Comunicação sobre a reestruturação»),
- a capacidade das medidas propostas para limitar as distorções de concorrência e prevenir o risco moral através da limitação dos auxílios ao mínimo necessário e da repartição adequada dos encargos entre beneficiários e Estados-Membros em causa.

(95) Seguidamente, no que se refere à medida FSA, a Comissão considerou, na sua decisão de 13 de Março de 2009, que a própria garantia, bem como a cobertura de activos e a partilha de encargos entre o grupo Dexia e os Estados-Membros em causa, era compatível com o mercado interno. No entanto, a avaliação dos activos e a remuneração da garantia, bem como a dos títulos a emitir pela Dexia para além da primeira parcela de 4,5 mil milhões de USD a título do contrato de Put, continuavam por verificar. A Comissão decidiu igualmente incluir estes aspectos da medida FSA no âmbito do procedimento formal de investigação iniciado sobre o plano de reestruturação do grupo Dexia. A Comissão especificou também, nesta mesma decisão, que a existência da garantia, a carteira de activos cobertos e o nível das primeiras perdas incorridas pelo grupo Dexia não se enquadravam no âmbito do procedimento a que foi dado início pela referida decisão.

VI. OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

(96) A Comissão informa que não recebeu qualquer observação das partes interessadas no âmbito do procedimento formal de investigação relativo às medidas de auxílio a favor do grupo Dexia.

(97) Em contrapartida, e antes do início do procedimento, foi apresentada uma denúncia formal junto dos serviços da Comissão por um concorrente da DBB. A denúncia incidiu no aumento de capital de três mil milhões de EUR subscritos pelas autoridades e pelos accionistas belgas do grupo Dexia, bem como na garantia concedida pelo Estado belga aos empréstimos interbancários e outros instrumentos equiparados a favor do grupo Dexia. A denúncia é motivada pelo facto de:

⁽²⁰⁾ JO C 195 de 19.8.2009, p. 9.

- o auxílio não poder ser considerado proporcional devido, nomeadamente, ao preço de subscrição das acções ordinárias emitidas pelo grupo Dexia no âmbito da medida de recapitalização. O preço de 9,9 EUR, calculado com base na cotação média dos trinta dias que precederam a operação, é superior ao preço que um investidor teria pago numa economia de mercado, tendo em conta a situação de clara degradação dos valores financeiros no momento da emissão,
- o auxílio não poder ser considerado limitado ao mínimo necessário, na medida em que o montante de recapitalização permitiu reforçar o rácio de fundos próprios Tier 1 do grupo Dexia de 11 % para 14 %, tornando-o um dos bancos europeus mais bem dotados nesta matéria,
- o auxílio provocar distorções de concorrência significativas na medida em que teria permitido ao grupo Dexia praticar uma tarificação dos depósitos recebidos dos clientes superior à média da tarificação praticada pelos bancos tradicionais que operam no mercado belga.

VII. OBSERVAÇÕES DOS ESTADOS-MEMBROS

7.1. OBSERVAÇÕES DO GOVERNO BELGA SOBRE A DENÚNCIA RECEBIDA PELA COMISSÃO

- (98) Com base na versão não confidencial do formulário de denúncia depositado junto dos serviços da Comissão, as autoridades belgas formularam as suas observações sobre os elementos que motivaram a denúncia.
- (99) No que se refere ao preço de subscrição das acções emitidas pelo grupo Dexia no âmbito da operação de recapitalização, as autoridades belgas sublinham que o preço de 9,9 EUR por acção, que corresponde à cotação média dos trinta dias que precederam a operação, foi fixado em conformidade com o disposto no artigo 598.º do Código das Sociedades belga. Com efeito, este último especifica que, no caso de um aumento de capital trocado por numerário reservado a uma ou mais entidades específicas, o preço da emissão das novas acções não pode ser inferior à cotação média dos trinta dias que precedem a operação. O preço das acções emitidas no âmbito da operação de recapitalização do grupo Dexia foi, portanto, fixado com base nas obrigações legais aplicáveis às partes envolvidas.
- (100) Por outro lado, as autoridades belgas sublinham que o autor da denúncia põe em causa a necessidade de recapitalização alegando que o grupo Dexia estava a atravessar uma crise de liquidez, e não uma crise de solvência, e que a recapitalização apenas reforçaria os fundos próprios Tier 1 do grupo Dexia para um nível superior ao dos bancos europeus equiparáveis. Para as autoridades belgas, estas alegações não têm em conta as necessidades de solvência do grupo Dexia em finais de Setembro de 2008, motivadas pelo aumento dos riscos e das perdas

previsíveis nos 3.º e 4.º trimestres de 2008 decorrentes das exposições do grupo em várias empresas em falência ou em dificuldades (Lehman Brothers, Depfa, Bradford & Bingley, bancos irlandeses e islandeses), pelas perdas previstas nas exposições de FSA e pelas inúmeras depreciações de activos ligadas à degradação das notações de várias empresas de melhoria do risco de crédito que haviam garantido títulos detidos pelo grupo Dexia.

- (101) Por fim, e no que diz respeito às distorções de concorrência ocasionadas pelas medidas de auxílio a favor do grupo Dexia, as autoridades belgas sublinham que as intervenções *ad hoc* do Estado belga a favor do grupo se justificavam a fim de evitar uma crise sistémica, não diferindo, nesta matéria, de intervenções de outros Estados-Membros autorizadas pela Comissão a título do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE. Além disso, e no que diz respeito às tarifas praticadas pelo grupo Dexia sobre os depósitos recebidos dos clientes, as autoridades belgas apresentaram uma nota elaborada pelo grupo onde este comparava as tarifas por si praticadas com as tarifas praticadas por outras instituições que ofereciam o mesmo tipo de serviços no mercado belga (ING, Deutsche Bank, Fortis, Axa, Citibank, Rabobank e KBC). Ora, as tarifas praticadas pela Dexia revelaram estar em consonância com as dos seus concorrentes. Na mesma nota, o grupo Dexia sublinha igualmente que tais tarifas, visadas pela denúncia, cobrem unicamente os depósitos recebidos por via electrónica, que representam apenas uma pequena percentagem ([10-15] %) da totalidade de depósitos recebidos dos clientes.

- (102) Desta forma, as autoridades belgas consideram que, contrariamente aos argumentos apresentados na denúncia, as medidas a favor do grupo Dexia são compatíveis com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE.

7.2. OBSERVAÇÕES DOS ESTADOS-MEMBROS SOBRE O INÍCIO DO PROCEDIMENTO

- (103) Os Estados-Membros em causa fizeram chegar à Comissão as suas observações conjuntas sobre o procedimento formal de investigação a que foi dado início no âmbito da decisão de 13 de Março de 2009. As observações dos Estados-Membros em causa incidem sobre a classificação como auxílio das medidas notificadas e sobre a compatibilidade das referidas medidas com o mercado interno.

7.2.1. CLASSIFICAÇÃO DAS MEDIDAS NOTIFICADAS COMO AUXÍLIOS

7.2.1.1. Aumento de capital

- (104) Nas suas observações, os Estados-Membros em causa consideram, antes de mais, que as acções do grupo Dexia subscritas pelos seus accionistas históricos (Caisse des Dépôts et Consignations, a seguir designada «CDC», CNP Assurances, Holding Communal, Ethias e Arcofin) no âmbito da operação de recapitalização não comportam qualquer elemento constitutivo de auxílio estatal.

Com efeito, os Estados-Membros em causa recordam que estas empresas participam em conjunto no grupo Dexia através de um pacto de accionistas concluído por acordo de 28 de Agosto de 2008, sujeito ao direito privado. Além disso, para salvaguardar os interesses deste bloco de accionistas era indispensável a participação de cada um no processo de aumento de capital. Tendo em conta o carácter urgente da operação de recapitalização, também era lógico que o grupo Dexia se voltasse prioritariamente para os seus accionistas de referência para esse fim. Os Estados-Membros em causa sublinharam que a decisão da CDC, da CNP Assurances, da Holding Communal, da Ethias e da Arcofin de participarem no aumento de capital não lhes era imputável e, no que se refere à Arcofin e à Ethias, não tinha sido financiada por recursos do Estado.

7.2.1.2. Operação de LA

(105) Além disso, as autoridades belgas consideram que a operação de LA executada a favor do grupo Dexia pelo BNB, em cooperação com o Banco de França, não constitui um auxílio estatal na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, uma vez que as operações de LA integram as missões normais dos bancos centrais nacionais e, em particular, a sua missão de contribuir para a estabilidade do sistema financeiro na sua qualidade de mutuantes em última instância, em caso de problemas temporários de liquidez de um banco normalmente solvente. Com efeito:

- na altura da execução da operação de LA, as autoridades financeiras confirmaram não terem motivos para considerar o grupo Dexia insolvente,
- a concessão de LA encontrava-se coberta por garantias suficientes fornecidas pelo grupo Dexia e sobre as quais o BNB e o Banco de França aplicaram margens de segurança («haircuts») significativas em função da qualidade das mesmas,
- o LA foi concedido com taxas de juros penalizadoras ou mesmo proibitivas,
- durante todo o processo, o BNB e o Banco de França dispuseram de total autonomia para decidirem, de forma totalmente discricionária, a concessão de LA, a sua prorrogação e o montante dos empréstimos efectuados no âmbito deste instrumento,
- a concessão de LA é uma medida temporária. Os créditos concedidos no âmbito da operação de LA são limitados a 1 dia («overnight»), renovável através de uma decisão do banco central mutuante.

(106) Além disso, as autoridades belgas sublinham que a operação de LA a favor do grupo Dexia foi aprovada pelo Conselho de Governadores do Banco Central Europeu (a seguir designado «BCE») (num montante máximo de [...] mil milhões de EUR). A classificação da operação de LA

enquanto auxílio estatal torná-la incompatível com o princípio da proibição de concessão de créditos a descoberto consagrado no artigo 123.º do TFUE. Com efeito, este princípio torna juridicamente impossível imputar a um Estado-Membro os actos realizados por um banco central nacional no exercício da sua missão, desde que o referido banco respeite as condições impostas pelo BCE para o exercício desta missão. Ora, a operação de LA executada a favor do grupo Dexia preenche todas as condições impostas pelo BCE. Em particular, a operação obedece ao requisito segundo o qual a concessão de um LA deve ser decidida de forma totalmente independente e discricionária pelos bancos centrais nacionais envolvidos.

(107) Segundo as autoridades belgas, o facto de todos os LA concedidos pelo BNB beneficiarem automaticamente da garantia do Estado belga não é suficiente para alterar esta conclusão. Em primeiro lugar, não existia qualquer garantia do Estado no momento em que o Comité de Direcção do BNB decidiu, com toda a independência, executar a operação de LA a favor do grupo Dexia. Sendo assim, tal garantia não pode ter sido considerada no processo de tomada de decisão. Sobretudo, o facto de o legislador belga ter sido obrigado a prever uma garantia explícita do Estado belga para estas operações (sem ligação ao processo Dexia), algo que nem sempre acontece noutros Estados-Membros, resulta da especificidade da estrutura de accionistas do BNB, que é uma sociedade cotada na bolsa constituída por accionistas privados, ao contrário do que acontece com os demais bancos centrais nacionais, que geralmente não possuem accionistas privados. Esta garantia faz, assim, parte integrante do estatuto orgânico do BNB e tem como objectivo permitir ao BNB cumprir a sua missão de mutuante em última instância. Uma tal garantia explícita não é necessária no caso de outros bancos centrais detidos a 100 % pelo Estado respectivo. O carácter automático da garantia do Estado foi expressamente previsto para assegurar que as operações de LA do BNB se encontram em conformidade com o princípio da proibição de concessão de créditos a descoberto, cumprindo assim os critérios da prática decisória da Comissão, tal como enunciados na sua decisão «Northern Rock» ⁽²¹⁾.

(108) As autoridades belgas sublinham, por fim, que mesmo que a Comissão tivesse de considerar a operação de LA como um auxílio estatal na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, o montante do auxílio devia ser calculado com base na diferença entre a taxa aplicada e a taxa de referência indicada na Comunicação da Comissão sobre a revisão do método de fixação das taxas de referência e de actualização («Comunicação sobre as taxas de referência») ⁽²²⁾. Acresce ainda que o montante do auxílio deve, em qualquer circunstância, ser limitado a metade do montante total de LA, correspondente ao montante efectivamente concedido ao grupo Dexia pelo BNB, uma vez que a outra metade foi concedida por conta e risco

⁽²¹⁾ Decisão da Comissão de 5 de Dezembro de 2007, Northern Rock, Processo NN 70/07 (JO C 43 de 16.2.2008) e comunicado de imprensa IP/08/1557 de 16 de Fevereiro de 2008.

⁽²²⁾ Comunicação da Comissão sobre a revisão do método de fixação das taxas de referência e de actualização (JO C 14 de 19.1.2008, p. 6).

do Banco de França. Ora, esta última parcela não beneficia de qualquer garantia expressa do Estado francês e a garantia do Estado belga não pode, evidentemente, aplicar-se a uma operação realizada por conta e risco de um banco central estrangeiro.

7.2.1.3. *Medida FSA*

- (109) As autoridades dos Estados-Membros em causa consideram pouco provável que a garantia concedida pelos Estados belga e francês sobre os activos de FSAM seja efectivamente executada. O limiar de 4,5 mil milhões de USD que constitui o limite máximo da exposição às primeiras perdas suportadas pelo grupo Dexia é efectivamente superior ao dos cenários mais pessimistas sobre as perdas económicas da carteira. Consequentemente, o montante do eventual auxílio dos Estados deve ser considerado nulo, mesmo num cenário pessimista.

7.2.2. COMPATIBILIDADE DAS MEDIDAS NOTIFICADAS

7.2.2.1. *Medida FSA*

- (110) Em primeiro lugar, os Estados-Membros em causa alegam, junto da Comissão, que a medida FSA não é abrangida, na sua opinião, pelo âmbito da Comunicação da Comissão relativa ao tratamento dos activos depreciados no sector bancário da Comunidade⁽²³⁾ (a seguir designada «Comunicação relativa aos activos depreciados») pelo facto de:

- a medida FSA não ser uma garantia de activos propriamente dita, mas uma garantia sobre as obrigações do grupo Dexia em relação à FSAM, a título da sua própria garantia (através do Put). A garantia dos Estados belga e francês só é accionada se o grupo Dexia não honrar a sua obrigação de comprar os activos em questão à FSAM em caso de exercício do Put, o que significa que a medida FSA não implica uma transferência nem uma cessão automática de activos,
- a medida não se destinar a garantir a carteira FSAM a favor do grupo Dexia, mas sim a tornar possível uma operação de cessão urgente e necessária à reestruturação do grupo Dexia,
- a referida operação de cessão ter sido realizada no seguimento de um processo aberto e transparente o que, por analogia com os casos de privatização, deveria permitir concluir que não comporta qualquer elemento constitutivo de auxílio estatal,
- a medida ter sido notificada antes da data de adopção da Comunicação relativa aos activos depreciados (25 de Fevereiro de 2009) e, uma vez que tinha já sido declarada compatível com o ponto 16 das Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação a empresas em dificuldade⁽²⁴⁾, não pode ser exigido que seja igual-

mente compatível com a Comunicação relativa aos activos depreciados.

- (111) Além disso, os Estados-Membros em causa sublinham que, mesmo que a medida FSA devesse ser apreciada à luz da Comunicação relativa aos activos depreciados, a Comissão continuaria a dispor de todos os elementos para concluir pela sua compatibilidade com o mercado interno pelo facto de:

- a partilha dos encargos se encontrar em conformidade com a Comunicação relativa aos activos depreciados devido, nomeadamente, ao montante das primeiras perdas suportadas pelo grupo Dexia, que representa mais de 36 % do montante nominal da carteira de activos cobertos, ou seja, um valor bastante superior ao mínimo de 10 % fixado na Comunicação relativa aos activos depreciados. Além disso, em caso de accionamento da garantia dos Estados belga e francês para além da primeira parcela de perdas, estes seriam reembolsados pelo grupo Dexia em títulos constitutivos de fundos próprios, cuja emissão teria um efeito de diluição para os demais accionistas do grupo,
- a medida ser objecto de uma remuneração de mercado igual à média dos CDS a cinco anos do grupo Dexia (para o período de 1 de Janeiro de 2007 a 31 de Agosto de 2008), acrescida de 70 pontos de base, o que perfaz 113 pontos de base. A este respeito, os Estados-Membros em causa sublinham que a taxa de remuneração aumentou 21 pontos de base em relação ao montante inicialmente notificado à Comissão,
- a perda económica sobre os activos cobertos pela medida, tal como avaliada por entidades independentes segundo uma metodologia validada pelas autoridades de controlo nacionais, ser inteiramente suportada pelo grupo Dexia, desde que, como atrás referido, a perda máxima permaneça inferior ao montante das primeiras perdas suportadas pelo grupo Dexia.

- (112) Consequentemente, os Estados-Membros em causa consideram a medida FSA compatível com o mercado interno e nulo o montante do auxílio contido na medida.

7.2.2.2. *Plano de reestruturação inicial*

- (113) Os Estados-Membros em causa não partilham das dúvidas expressas pela Comissão quanto à capacidade do plano de reestruturação inicial notificado à Comissão em Fevereiro de 2009 para restabelecer a viabilidade a longo prazo do banco, prevenir as distorções excessivas de concorrência e assegurar uma partilha adequada dos custos de reestruturação.

⁽²³⁾ JO C 72 de 26.3.2009, p. 1.

⁽²⁴⁾ JO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

- (114) Com efeito, nas suas observações, os Estados-Membros em causa consideram que as medidas notificadas à Comissão permitem assegurar a viabilidade a longo prazo do grupo Dexia, na medida em que:
- a redução prevista da carteira obrigacionista do grupo Dexia para 2010 se eleva a [15-30] mil milhões de EUR (dos quais [...] mil milhões de EUR de cessões), o mesmo montante que para 2011, o que parece credível e até mesmo conservador à luz da experiência recente do grupo Dexia,
 - o cenário de restabelecimento da liquidez, que visa nomeadamente diminuir em 100 mil milhões de EUR as necessidades de financiamento a curto prazo do grupo Dexia em finais de 2010, é realista, em particular devido ao restabelecimento das condições de financiamento no mercado obrigacionista e no mercado de obrigações hipotecárias,
 - as hipóteses macroeconómicas subjacentes ao plano de reestruturação do grupo Dexia são muito conservadoras,
 - as incertezas mencionadas pela Comissão no que se refere à evolução futura do mercado de financiamento das autoridades locais têm pouco impacto na actividade do grupo Dexia, uma vez que este mercado é pouco sensível às condições macroeconómicas e que uma redução dos novos empréstimos às autoridades locais teria, além disso, um impacto marginal sobre os rendimentos do grupo.
- (115) Os Estados-Membros em causa sublinham ainda que o conjunto das medidas de reestruturação notificadas em Fevereiro de 2009 diz respeito a actividades rentáveis, quer se trate das actividades de PWB ou da redução do perímetro das actividades RCB. Consequentemente, o conjunto das medidas propostas deve ser tido em conta na apreciação das medidas que visam reduzir as distorções excessivas da concorrência.
- (116) Por fim, os Estados-Membros em causa consideram que a avaliação do montante do auxílio apresentada pela Comissão na sua decisão de 13 de Março de 2009 não está correcta, uma vez que adiciona montantes incorrectos e de natureza diferente para chegar a um montante global de auxílio da ordem dos [170-210] mil milhões de EUR. Este montante, a partir do qual é avaliada a partilha dos custos de reestruturação entre o grupo Dexia e os Estados-Membros, estará portanto sobreavaliado. Em contrapartida, a participação do grupo Dexia nos custos de reestruturação está, segundo os Estados-Membros em causa, subestimada na medida em que não tem em conta a redução da concessão de novos empréstimos prevista pelo grupo Dexia e pelos Estados-Membros em causa no plano de reestruturação, que deve ser considerada como uma contribuição do grupo Dexia para os custos de reestruturação.
- (117) Em conclusão, os Estados-Membros em causa apoiam a decisão de a Comissão autorizar definitivamente a medida FSA a fim de permitir a cessão de FSA à Assured Guaranty, que constitui um elemento essencial no restabelecimento da viabilidade e na redução do perfil de risco do grupo. Em contrapartida, consideram que as dúvidas da Comissão sobre as restantes medidas não têm qualquer fundamento.
- ### 7.3. OBSERVAÇÕES DOS ESTADOS-MEMBROS SOBRE O PLANO DE REESTRUTURAÇÃO
- (118) Em complemento das observações atrás expostas, formuladas com base no plano de reestruturação inicial notificado à Comissão em Fevereiro de 2009, os Estados-Membros em causa enviaram à Comissão as suas observações sobre as medidas complementares de reestruturação notificadas à Comissão em 9 de Fevereiro de 2010.
- (119) A este respeito, os Estados-Membros em causa consideram que o plano de reestruturação permitiria reforçar a viabilidade a longo prazo do grupo, possibilitando-lhe acelerar a saída do dispositivo de garantia de refinanciamento, e constituiria uma resposta ao conjunto das restantes preocupações apontadas pela Comissão nas suas decisões de 13 de Março de 2009 e 30 de Outubro de 2009. As medidas de reestruturação notificadas entre Fevereiro de 2009 e Fevereiro de 2010 formariam, quando consideradas conjuntamente, um projecto de reestruturação e de compensação de eventuais distorções de concorrência que está em conformidade com os requisitos formulados pela Comissão nas suas decisões e no decorrer das reuniões com os representantes dos Estados-Membros em causa do grupo Dexia.
- (120) Os Estados-Membros em causa sublinham ainda que, para apreciar o plano de reestruturação, a Comissão deverá ter em conta as diferenças objectivas entre a situação do grupo Dexia e a das demais instituições bancárias cujos planos de reestruturação foram aprovados pela Comissão no decurso dos últimos meses. Em especial, e ao contrário de tais instituições:
- o grupo Dexia já restabeleceu o seu nível de rentabilidade, apresentando resultados líquidos positivos logo no primeiro trimestre de 2009 e nos trimestres seguintes,
 - o plano que assegura o restabelecimento da viabilidade a longo prazo do grupo Dexia já se encontra num estado de execução avançado, em particular devido à cessão da FSA e à redução da necessidade de financiamento a curto prazo em 100 mil milhões de EUR, objectivo já concretizado a 75 % no terceiro trimestre de 2009,

- o principal domínio de actividade do grupo Dexia (PWB e RCB) apresenta um perfil de risco intrinsecamente reduzido. A remuneração esperada por um investidor de mercado tem em conta este factor de diferenciação e permite um nível de rentabilidade dos capitais próprios (ROE – «return on equity») inferior ao nível de outras instituições com maior nível de risco,
- como remuneração dos auxílios concedidos, o grupo Dexia paga e continuará a pagar aos Estados-Membros em causa um montante significativo cujo nível ultrapassa, em determinados casos (nomeadamente no caso da garantia sobre a carteira FP de FSA), o nível prescrito pelas orientações da Comissão.

VIII. APRECIÇÃO DO AUXÍLIO

8.1. EXISTÊNCIA DE AUXÍLIO

- (121) A Comissão deve apreciar se as medidas em causa constituem auxílios estatais na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. O referido artigo estabelece que «salvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, 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». A Comissão deverá, por isso, examinar se estão reunidos, para cada medida, os critérios cumulativos mencionados no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

8.1.1. O AUMENTO DE CAPITAL

- (122) No que diz respeito à existência de auxílio ligado ao aumento de capital, a Comissão remete para a sua decisão de 13 de Março de 2009, na qual estabeleceu que as intervenções do Estado e regiões belgas e dos Estados francês e luxemburguês constituem auxílios estatais na acepção do artigo 107, n.º 1, do TFUE. A Comissão considera, além disso, que, atendendo às circunstâncias específicas do caso em apreço, o comportamento da CDC e da Holding Communal é igualmente imputável ao Estado.
- (123) Em conformidade com a jurisprudência, o simples facto de um operador económico se encontrar sob controlo estatal não é suficiente para se poder imputar ao Estado as medidas por ele adoptadas⁽²⁵⁾. Depreende-se contudo igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, por ser muito difícil para a Comissão, em virtude das relações privilegiadas entre a CDC e a Holding Communal, por um lado, e os respectivos Estados, por outro, demonstrar que no caso em apreço as decisões de injec-

tar capital no grupo Dexia foram efectivamente tomadas na sequência de instruções dadas pelas autoridades públicas, a imputabilidade destas medidas ao Estado pode ser deduzida de um conjunto de indícios resultante das circunstâncias em que essa medida ocorreu⁽²⁶⁾.

- (124) Indícios como a «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» podem ser pertinentes para concluir pela imputabilidade ao Estado de uma medida de auxílio adoptada por uma empresa pública⁽²⁷⁾.

- (125) No caso em apreço, importa constatar, por um lado, que:

- no que diz respeito à CDC, trata-se de um estabelecimento público que, pela Lei das Finanças francesa de 28 de Abril de 1816, se encontra sob a vigilância e garantia do poder legislativo, exerce missões de interesse geral (nomeadamente, o financiamento de organismos de serviços públicos) e é regido por disposições legais e regulamentares. O seu director-geral e os seus principais quadros são nomeados pelo Presidente da República Francesa e pelo Governo

⁽²⁶⁾ Processo *França/Comissão*, acima referido, n.ºs 52, 55 e 56.

⁽²⁷⁾ Processo *França/Comissão*, acima referido, n.ºs 56 e 57:

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

(57) Contudo, a mera circunstância de uma empresa pública ter sido constituída sob a forma de sociedade de capitais de direito comum não pode ser considerada suficiente para se excluir que uma medida de auxílio adoptada por essa sociedade possa ser imputável ao Estado, dada a autonomia que aquela forma jurídica é susceptível de lhe conferir (ver, neste sentido, o n.º 13 do acórdão de 21 de Março de 1991 no processo C-305/89, *Itália/Comissão*). Com efeito, a existência de uma situação de controlo e as possibilidades reais de exercício de uma influência dominante que tal situação comporta na prática impedem que se exclua liminarmente qualquer imputabilidade ao Estado de uma medida adoptada por uma sociedade daquela natureza e, conseqüentemente, o risco de um desvio das regras do Tratado relativas aos auxílios de Estado, não obstante a pertinência enquanto tal da forma jurídica da empresa pública como indício, entre outros, que permite estabelecer, num caso concreto, a implicação ou não do Estado».

⁽²⁵⁾ Ver, neste contexto, o acórdão «Stardust» de 16 de Maio de 2002 no processo C-482/99, *França/Comissão* (n.ºs 52 e 58, Colectânea. p. I-4397).

francês⁽²⁸⁾. Na altura dos factos, e por derrogação do direito comum, a CDC não se encontrava sujeita ao controlo da Comissão Bancária ou da agência de participações do Estado, nem ao regime fiscal para as pessoas colectivas que prevê uma «contribuição voluntária» para o Tesouro,

- no que diz respeito à Holding Communal, a sua massa de accionistas é constituída por 599 municípios e províncias belgas e é o veículo essencial de financiamento das autoridades locais. Todos os membros do seu conselho de administração são assessores municipais, burgomestres ou vereadores. Os estatutos da Holding Communal submetem este organismo ao controlo dos Ministérios das Finanças e do Interior, segundo as modalidades fixadas por lei. A este respeito, importa referir que os dois comissários do Governo (que representam, respectivamente, o Ministério das Finanças e o Ministério do Interior) podem opor-se a qualquer decisão do Conselho de Administração da Holding Communal. Ora, segundo a jurisprudência⁽²⁹⁾, a existência de um direito de veto ou de aprovação do Estado é indício da imputabilidade ao Estado do comportamento de uma entidade jurídica, o que se aplica no caso em apreço à Holding Communal.

Por outro lado, é forçoso constatar que, no caso em apreço, a injeção de capital da CDC e da Holding Communal ocorreu em simultâneo com outras medidas adoptadas pelos Estados (injeção de capital directamente pelos Estados e pelas regiões, garantia dos Estados, medida FSA, operação de LA garantida pelo Estado belga). Tais injeções de capital inscrevem-se, juntamente com outras medidas, num conjunto global e coerente de medidas que, no final de Setembro de 2009, visavam salvar o grupo Dexia.

A concomitância de tais intervenções em conjunto com os elementos acima referidos torna improvável a não implicação das autoridades públicas nas decisões da CDC e da Holding Communal de participarem no aumento de capital do grupo Dexia. Sendo assim, as injeções de capital efectuadas pela CDC e pela Holding Communal devem ser consideradas imputáveis aos respectivos Estados-Membros.

- (126) A Comissão considera que a recapitalização efectuada pelos accionistas «históricos» não satisfaz o critério jurisprudencial do investidor privado numa economia de mercado. Com efeito, a participação na recapitalização do grupo Dexia dos accionistas cujo comportamento não é imputável ao Estado, limitada a 12,4 % da totalidade do aumento de capital, não é suficiente para con-

⁽²⁸⁾ No acórdão *Air France*, estes elementos foram suficientes para qualificar a CDC como um estabelecimento pertencente ao sector público, cujo comportamento é imputável ao Estado (ver, nomeadamente, os n.ºs 58 a 61 do acórdão de 12 de Dezembro de 1996 no processo T-358/94, *Air France/Comissão* (Colectânea, p. II-2019).

⁽²⁹⁾ Ver, nomeadamente, o acórdão de 2 de Fevereiro de 1988 no processo 67, 68 e 90/85, *Van der Kooy e.o./Comissão* (n.º 36, Colectânea p. 219).

cluir que os accionistas históricos agiram como investidores privados numa economia de mercado. O princípio do investidor privado numa economia de mercado só se aplica em condições normais de mercado⁽³⁰⁾. Ora, os accionistas históricos intervieram para salvar o grupo Dexia na fase mais acentuada da crise financeira e em circunstâncias de mercado totalmente anómalas. Além disso, esta intervenção dos accionistas históricos inscreveu-se num conjunto de medidas que visaram salvar o grupo Dexia, uma empresa com graves dificuldades e de importância sistémica para a economia dos três Estados-Membros em causa. Importa referir que as considerações de política pública, económica e social não devem influir na apreciação do princípio do investidor privado numa economia de mercado⁽³¹⁾. Em seguida, e por forma a apreciar a aplicação do critério do investidor privado numa economia de mercado, a credibilidade do investimento deve ser corroborada por um plano de actividades *ex ante*, de preferência validado por auditores independentes e por simulações de crise («teste de stress»)⁽³²⁾.

- (127) Por fim, mesmo nos casos em que o investidor público é também proprietário (o que acontece com os accionistas «históricos» cujo comportamento é imputável ao Estado, nomeadamente a CDC e a Holding Communal), é necessário, na sua comparação com um investidor privado numa economia de mercado, verificar se o investidor se comporta como um investidor prudente, que não assume mais riscos do que aqueles que um investidor privado numa economia de mercado assumiria⁽³³⁾. O carácter histórico do investidor não é, portanto, suficiente para justificar uma aplicação «menos rigorosa» do princípio do investidor privado numa economia de mercado.
- (128) Além disso, a Comissão considera que o aumento de capital imputável aos Estados-Membros em causa é selectivo, tendo em conta que apenas diz respeito a uma empresa, o grupo Dexia. Considerando a dimensão do

⁽³⁰⁾ A Comissão declarou, na sua carta aos Estados-Membros de 17 de Setembro de 1984 [SG(84) D/11853] sobre a aplicação dos artigos 92.º e 93.º do Tratado CEE às participações detidas pelos poderes públicos no capital de empresas, que o princípio do investidor privado numa economia de mercado só é aplicável em condições normais de mercado. O Tribunal confirmou este princípio no seu acórdão «West LB» de 6 de Março de 2003 nos processos T-228/99 e T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Comissão* (n.º 267, Colect. 2003, p. II-435).

⁽³¹⁾ Ver acórdão «Meura» de 10 de Julho de 1986, *Bélgica/Comissão* (n.º 14, Colectânea 1986, p. 2263).

⁽³²⁾ Ver as decisões da Comissão de 2005 relativas à recapitalização dos «Landesbanken» alemães, como as decisões referentes ao auxílio NN 71/05, HSH Nordbank, e ao auxílio NN 72/05, Bayern LB, não publicadas no Jornal Oficial. Ver igualmente a decisão proferida pela Comissão em relação ao processo Shetland Shellfish [Decisão 2005/226 (JO L 81 de 18.3.2006, p. 36)], na qual rejeitou dois relatórios elaborados pela autoridade pública das ilhas Shetland relativos à realização de certos investimentos e que continham um projecto de demonstração de resultados, de balanço e de mapa dos fluxos de tesouraria para os anos 2000, 2001 e 2002. O Reino Unido chamou a atenção para o carácter *ex ante* dos estudos e para a natureza «conservadora e prudente» das hipóteses que haviam servido de base aos mesmos. Ainda assim, a Comissão concluiu que tais estudos seriam considerados insuficientes por qualquer investidor privado numa economia de mercado, apesar dos montantes relativamente modestos que estavam em causa.

⁽³³⁾ Acórdão «West LB» acima referido, n.º 255.

grupo Dexia e a sua importância nos mercados da Bélgica, França e Luxemburgo, bem como o facto de, sem as intervenções, o grupo poder ter enfrentado uma situação de insolvência, o que teria alterado significativamente a estrutura do mercado bancário nos três territórios, a Comissão considera que as medidas em causa afectam as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

- (129) Concluindo, a Comissão considera que a injeção de capital realizada pela CDC e pela Holding Communal constituem, portanto, um elemento do auxílio recebido pelo grupo Dexia, na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.
- (130) Em contrapartida, a Comissão considera que os recursos colocados à disposição do grupo Dexia em virtude do comportamento da Ethias (que não estava nacionalizada no momento da operação de aumento do capital), da Arcofin (cujo capital é, detido na sua maioria, por accionistas privados) e da CNP Assurance (cujo capital pertence, na sua maioria, a accionistas privados, nomeadamente ao grupo Banque Populaire Caisse d'Épargne e aos detentores de capital «flutuante») não constituem auxílios estatais.

8.1.2. A GARANTIA DOS ESTADOS

- (131) Nas suas decisões de 19 de Novembro de 2008 (pontos 24 a 27) e 30 de Outubro de 2009 (ponto 13), a Comissão estabeleceu que a garantia constituía um auxílio. A este respeito, a Comissão considera que a argumentação que figura nestas decisões permanece aplicável e que a medida constitui um auxílio estatal na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

8.1.3. A OPERAÇÃO DE LA

- (132) No que diz respeito à existência do auxílio ligado à operação de LA, a Comissão toma nota das observações das autoridades belgas relativas à operação de LA levada a cabo pela BNB a favor do grupo Dexia. No entanto, a Comissão considera que tais observações não são suficientes para alterar as suas conclusões relativas ao elemento de auxílio associado à operação de LA que figuram na sua decisão de 19 de Novembro de 2008.
- (133) Com efeito, no ponto 51 da sua Comunicação relativa à aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas adoptadas em relação às instituições financeiras no contexto da actual crise financeira global⁽³⁴⁾ (a seguir designada «Comunicação relativa aos bancos»), a Comissão refere que considera que a concessão de fundos por um banco central a uma instituição financeira não constitui um auxílio estatal quando se encontra preenchido um certo número de condições⁽³⁵⁾.
- (134) Uma das condições para que, segundo a Comunicação relativa aos bancos, uma medida não constitua um auxílio consiste em que «a medida [...] caucionada por nenhuma contra-garantia do Estado». No caso em apreço, a

Comissão observa que os créditos concedidos pela BNB beneficiam de uma garantia do Estado belga (com efeitos retroactivos) em virtude da lei de 15 de Outubro de 2008 que estabelece medidas de promoção da estabilidade financeira e que institui, em particular, uma garantia do Estado sobre os créditos concedidos e outras operações realizadas no âmbito da estabilidade financeira. A condição prevista na comunicação não se encontra, portanto, satisfeita porque a operação de LA executada pela BNB beneficia de uma garantia do Estado belga.

- (135) As condições definidas na Comunicação relativa aos bancos e que permitem excluir a existência de auxílios não se encontram, portanto, preenchidas na sua totalidade e, assim, é necessário verificar se as condições constitutivas de um auxílio estatal se encontram, de facto, reunidas. Sendo um organismo pertencente ao Estado belga, os recursos do BNB são recursos públicos. Esta situação é especialmente válida no caso presente, em que a contra-garantia tem por efeito que qualquer perda seja directamente suportada pelo Estado belga. Além disso, a LA constitui uma medida concedida selectivamente ao grupo Dexia. Por último, a medida beneficia selectivamente o banco já não consegue obter no mercado. Uma vez que o grupo Dexia desenvolve actividades em vários Estados-Membros, na maioria das vezes em concorrência com outras instituições financeiras que não receberam auxílios comparáveis, esta vantagem falseia a concorrência e afecta as trocas comerciais entre Estados-Membros.

- (136) A Comissão conclui que a operação de LA executada pelo BNB por sua própria conta constitui claramente um auxílio estatal na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

8.1.4. A MEDIDA FSA

- (137) A Comissão estabeleceu o carácter de auxílio da medida FSA na sua decisão de 13 de Março de 2009 (pontos 53 a 56) e considera que as observações dos Estados-Membros em causa não são susceptíveis de pôr em questão as suas conclusões.
- (138) A Comissão conclui, portanto, que a medida FSA constitui um auxílio estatal na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

8.2. QUANTIFICAÇÃO DO AUXÍLIO

- (139) Nas suas decisões de 19 de Novembro de 2008 e de 13 de Março de 2009, a Comissão procedeu já a uma primeira avaliação do montante do auxílio ligado às medidas em causa. Com base nesta primeira avaliação e nos elementos complementares comunicados pelos Estados-Membros em causa desde 13 de Março de 2009, a Comissão chega a um montante de auxílio constituído pelos elementos que se seguem.

⁽³⁴⁾ JO C 270 de 25.10.2008, p. 8.

⁽³⁵⁾ Ver igualmente a Decisão Northern Rock e o comunicado de imprensa IP/08/1557.

8.2.1. O AUMENTO DE CAPITAL

- (140) O montante total da injeção de capital anunciada em 30 de Setembro de 2008 é de 6,4 mil milhões de EUR, a que se deve subtrair, pelas razões já apontadas, as injeções de capital da Ethias, Arcofin e CNP Assurance, no valor, respectivamente, de 150 milhões de EUR, 350 milhões de EUR e 288 milhões de EUR.
- (141) A Comissão observa igualmente que o grupo Dexia renunciou, no âmbito do seu plano de reestruturação, a 376 milhões de EUR em títulos convertíveis do Dexia BIL que deveriam ter sido subscritos pelo Estado luxemburguês e que nunca o foram. Consequentemente, tal montante é igualmente deduzido do montante a ter em conta nos elementos de auxílio ligados ao aumento de capital.
- (142) Concluindo, o montante total do auxílio ligado ao aumento de capital ascende a 5,2 mil milhões de EUR ⁽³⁶⁾.

8.2.2. A GARANTIA DOS ESTADOS

- (143) Em conformidade com o acordo de garantia assinado entre o grupo Dexia e os Estados-Membros em causa em 9 de Outubro de 2008, a garantia dos Estados-Membros em causa incide sobre um montante máximo de 150 mil milhões de EUR. Este montante foi reduzido para 100 mil milhões de EUR no acordo de garantia que entrou em vigor em 1 de Novembro de 2009.
- (144) Nas suas observações relativas à decisão de início do procedimento, os Estados-Membros em causa declararam que o montante do auxílio ligado à garantia deveria ser calculado em conformidade com a Comunicação da Comissão sobre a revisão do método de fixação das taxas de referência e de actualização (a seguir designada «Comunicação sobre as taxas de referência») ⁽³⁷⁾. De acordo com as disposições da referida comunicação, os elementos do auxílio ligados à garantia seriam iguais à diferença entre a taxa de remuneração da garantia e uma taxa de referência definida como a taxa de referência do mercado interbancário (IBOR) majorada de 75 pontos de base.
- (145) Em resposta a tais observações, a Comissão lembra que, no caso de empresas em dificuldade, a aplicação de uma taxa de referência baseada em taxas de mercado não é pertinente porque, sem o benefício de uma garantia, o grupo Dexia não conseguiria obter qualquer financiamento no mercado. É por esse motivo que, em conformidade com a prática estabelecida nos casos de reestruturação que lhe foram apresentados, a Comissão considera que o elemento de auxílio a ter em conta na garantia pode atingir os montantes efectivamente cobertos pela garantia, nomeadamente 100 mil milhões de EUR, valor

que corresponde ao montante máximo dos elementos que constituem o passivo do grupo Dexia que podem efectivamente ser cobertos, nos termos da garantia, desde 1 de Novembro de 2009 ⁽³⁸⁾.

8.2.3. A OPERAÇÃO DE LA

- (146) Por analogia com o raciocínio anterior referente à garantia, a Comissão considera que o elemento de auxílio contido na garantia do Estado belga sobre a operação de LA executada pelo BNB pode atingir os montantes efectivamente cobertos pela garantia, ou seja, [...] mil milhões de EUR, correspondentes à parte do montante máximo de LA, tal como aprovado pelo Conselho de Governadores do BCE, a cargo do BNB e garantido pelo Estado belga.

8.2.4. A MEDIDA FSA

- (147) De acordo com a Comunicação relativa aos activos depreciados ⁽³⁹⁾, a Comissão considera que o montante a ter em conta na apreciação do montante do auxílio ligado a uma medida de apoio a activos depreciados consiste na diferença entre o valor de transferência e o preço de mercado dos activos considerados. Em conformidade com a prática da Comissão ⁽⁴⁰⁾, o valor de transferência é definido como o valor residual ao par depois de deduzido o montante da primeira parcela, que fica inteiramente a cargo do banco beneficiário da medida.
- (148) A medida FSA apresenta algumas particularidades em relação a outras medidas de tratamento de activos depreciados sobre as quais a Comissão teve de se pronunciar:

— a carteira FSAM (valor residual ao par de 16,98 mil milhões de USD em 30 de Setembro de 2008) comporta duas sub-carteiras: (i) activos excluídos (valor residual ao par de 4,5 mil milhões de USD), que são objecto de um contrato de Put não garantido, e (ii) activos cobertos (valor residual ao par de 12,48 mil milhões de USD), que são objecto de um contrato de Put garantido, visto que um acordo de garantia prevê que os Estados belga e francês se comprometem a garantir as obrigações do grupo Dexia a título do contrato de Put para os activos incluídos. A Comissão observa, contudo, que o conjunto das mobilizações no âmbito do contrato de Put (tanto sobre os activos cobertos como sobre os activos excluídos) é tido em conta na amortização da primeira parcela de 4,5 mil milhões de USD conservada pelo grupo Dexia. Tal significa que essa primeira parcela de 4,5 mil milhões de USD não cobre apenas a carteira de activos coberta pela medida, mas o conjunto da carteira FSAM,

⁽³⁸⁾ O montante máximo dos elementos que constituem o passivo do grupo Dexia cobertos pela garantia nunca excedeu os 100 mil milhões de EUR, mesmo entre 9 de Outubro de 2008 e 1 de Novembro de 2009, período durante o qual o montante máximo nos termos do acordo de garantia ascendia a 150 mil milhões de EUR. O montante máximo das garantias utilizadas pelo grupo Dexia elevou-se a 95,6 mil milhões de EUR e foi registado em 27 de Maio de 2009.

⁽³⁹⁾ Ver ponto 20.

⁽⁴⁰⁾ Ver a Decisão da Comissão de 15 de Dezembro de 2009, LBBW, processo C 17/09 (ainda não publicado) e o comunicado de imprensa IP/09/1927 de 15 de Dezembro de 2009.

⁽³⁶⁾ $6,376 - (0,150 + 0,350 + 0,288 + 0,376) = 5,212$ mil milhões de EUR.

⁽³⁷⁾ JO C 14 de 19.1.2008, p. 6.

— além disso, a medida prevê, se necessário, uma intervenção dos Estados belga e francês à primeira solicitação mesmo sobre a primeira parcela de 4,5 mil milhões de USD. Os Estados belga e francês poderão posteriormente recorrer ao grupo Dexia que deve reembolsar a intervenção em numerário. Tal mecanismo expõe, portanto, os Estados belga e francês a um risco de perdas sobre os activos cobertos e a um risco de incumprimento do grupo Dexia, inserindo-se estes riscos já no âmbito da primeira parcela de 4,5 mil milhões de USD. Esta particularidade não ocorre habitualmente nas medidas relativas a activos depreciados.

(149) Devido a estas particularidades, a carteira considerada para o cálculo do valor de transferência é a totalidade da carteira FSAM, e não apenas a carteira de activos cobertos. Em 31 de Janeiro de 2009, o valor residual ao par ascendia a 16,6 mil milhões de USD. O valor de transferência eleva-se, portanto, a 12,1 mil milhões de USD (correspondente à diferença entre 16,6 mil milhões de USD e 4,5 mil milhões de USD). Uma vez que o valor de mercado era de [7-9] mil milhões de USD, o montante do auxílio eleva-se a [3,1-5,1] mil milhões de USD, ou seja, a [2,4-4,0] mil milhões de EUR ⁽⁴¹⁾.

8.2.5. MONTANTE TOTAL DAS VÁRIAS MEDIDAS DE AUXÍLIO

(150) Tal como sublinhado pelos Estados-Membros em causa nas suas observações relativas à decisão de início do procedimento, a Comissão reconhece que não é pertinente adicionar os montantes de auxílio correspondentes a recapitalizações às garantias sobre o passivo, uma vez que os dois tipos de medidas não provocam os mesmos efeitos de distorção da concorrência. Consequentemente, a Comissão conclui que o auxílio recebido pelo grupo Dexia sob a forma de aumento de capital e de apoio ao tratamento dos activos depreciados (medida FSA) totaliza um montante de 8,4 mil milhões de EUR e que o auxílio sob a forma de garantia e de operação de LA pode ascender a um montante de [95-135] mil milhões de EUR.

8.3. COMPATIBILIDADE DO AUXÍLIO

8.3.1. BASE JURÍDICA

(151) Nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE, «podem ser considerados compatíveis com o mercado interno [...] os auxílios destinados [...] a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro». Atendendo à situação dos mercados financeiros desde a execução das medidas em causa, a Comissão considera que tais medidas podem ser apreciadas nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE. No que se refere às economias belga, francesa e luxemburguesa, esta posição foi confirmada em várias decisões da Comissão de aprovação de medidas tomadas pelas autoridades destes

Estados-Membros para combater a crise financeira ⁽⁴²⁾. Consequentemente, e a exemplo das decisões de 19 de Novembro de 2008, de 13 de Março de 2009 e de 30 de Outubro de 2009 relativas ao grupo Dexia, a base jurídica para a apreciação das medidas de auxílio em causa continua a ser o artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE.

(152) A Comissão especificou, no contexto da crise actual, as condições em que os auxílios ao tratamento dos activos depreciados e os auxílios à reestruturação de empresas em dificuldade devem ser aplicados. Tais princípios estão especificados na Comunicação relativa aos activos depreciados e na Comunicação sobre a reestruturação.

8.3.2. COMPATIBILIDADE DA MEDIDA FSA

(153) Tal como referido na decisão de 13 de Março de 2009, a medida FSA é abrangida pelo âmbito de aplicação da Comunicação relativa aos activos depreciados, ainda que o seu principal objectivo seja o de permitir a realização da operação de venda da FSA. Tal medida deve, pois, ser analisada com base nas condições previstas na Comunicação relativa aos activos depreciados. A este respeito, a Comissão concluiu, na sua decisão de 13 de Março de 2009, que a própria garantia, bem como a cobertura de activos e a partilha de encargos entre o grupo Dexia e os Estados belga e francês, eram compatíveis com o mercado interno. A avaliação dos activos, a remuneração da medida e a remuneração dos títulos a emitir pelo grupo Dexia para além da primeira parcela de 4,5 mil milhões de USD deviam ainda ser verificadas.

8.3.2.1. Avaliação dos activos

(154) A Comissão analisou se o método de avaliação do VER aplicado correspondia aos requisitos fixados na Comunicação relativa aos activos depreciados e, nomeadamente, i) se, na medida do possível, tinha por base dados observáveis, ii) se colocava hipóteses realistas e prudentes sobre os futuros fluxos de tesouraria e iii) se se baseava em simulações de crise prudentes na altura da avaliação.

⁽⁴²⁾ Ver designadamente as decisões da Comissão nos processos relativos aos auxílios estatais N 574/08, Garantia Fortis (JO C 38 de 17.2.2009, p. 2); NN 42/08, Fortis (JO C 80 de 3.4.2009, p. 7); NN 57/09, auxílio de emergência a favor da Ethias (JO C 176 de 29.7.2009, p. 1); C 18/09, KBC (JO C 216 de 10.9.2009, p. 10); decisão de 18 de Novembro de 2009 no processo C 18/209, KBC (ainda não publicada); N 548/08, medidas de refinanciamento a favor de instituições financeiras — França (JO C 123 de 3.6.2009, p. 1); N 251/09, Prolongamento do dispositivo e refinanciamento a favor de instituições financeiras — França (JO C 174 de 28.7.2009, p. 2); N 613/08, Dispositivo de reforço dos fundos próprios — França (JO C 106 de 8.5.2009, p. 15); N 29/09, Modificação do regime de reforço dos fundos próprios — França (JO C 116 de 21.5.2009, p. 5); C 123/09, Modificação do dispositivo de reforço dos fundos próprios — França (JO C 123 de 3.6.2009, p. 3); N 23/09, Regime temporário de garantia relativo aos auxílios sob a forma de garantias — França (JO C 62 de 17.3.2009, p. 11); N 128/09, Regime temporário de garantia tendo em vista o reequilíbrio económico — Luxemburgo (JO C 106 de 8.5.2009, p. 9).

⁽⁴¹⁾ À taxa de câmbio de 1 EUR para 1,2816 USD, aplicável em 30 de Janeiro de 2009.

(155) A análise dos métodos de avaliação dos activos utilizados foi levada a cabo com o apoio técnico de peritos contratados pela Comissão, tendo incidido sobre cada uma das principais classes de activos incluídas na carteira FSAM em análise, as quais foram sujeitas a um cenário de base e a um cenário de stress. O exame da metodologia e das hipóteses aplicadas na avaliação do VER levou a Comissão a emitir uma apreciação positiva das mesmas. A Comissão declara, assim, que as hipóteses avançadas são, na sua generalidade, conservadoras:

— foi utilizada uma abordagem prudente na estimativa das taxas de incumprimento, recorrendo às últimas tendências de desempenho destes activos a níveis considerados conservadores,

— foi utilizada uma abordagem prudente na estimativa das taxas de cobrança (incluindo os custos de liquidação e de cobrança), reflectindo as últimas tendências e não prevendo melhorias nos próximos anos,

— as hipóteses relativas aos reembolsos antecipados são igualmente conservadoras e encontram-se em consonância com as últimas tendências observadas.

(156) [...]

(157) A primeira parcela de 4,5 mil milhões de USD que deve ser reembolsada em numerário pelo grupo Dexia é superior ao nível de perdas esperadas, estimadas de forma prudente e em consonância com a Comunicação relativa aos activos depreciados. Este facto ocorre quer num cenário de base, quer num cenário de stress e independentemente de a carteira FSAM ser contabilizada na sua totalidade ou após dedução dos activos excluídos. O valor de transferência, fixado em 12,1 mil milhões de USD, é inferior ao VER, quer num cenário de base ([13,6-14,6] mil milhões de USD), quer num cenário de stress ([12-13] mil milhões de USD).

8.3.2.2. Remuneração da medida FSA

(158) A medida FSA é objecto de uma remuneração de 113 pontos de base a pagar anualmente pelo grupo Dexia aos Estados belga e francês a título de cobertura do risco de incumprimento do Put garantido, à qual acrescem 32 pontos de base a título da cobertura do risco incumprimento do grupo Dexia para honrar os seus compromissos de liquidez junto da FSAM.

(159) A Comissão considera positivo o facto de a primeira parcela de 4,5 mil milhões de USD, que deverá ser reembolsada em numerário pelo grupo Dexia, ser superior ao nível das perdas esperadas, em 31 de Janeiro de 2009, quer num cenário de base, quer num cenário de stress,

pois deste modo é reduzido o risco suportado pelos Estados belga e francês. Mais especificamente, a Comissão considera positivo o nível de remuneração concedido aos Estados belga e francês para a medida FSA, atendendo ao nível de risco residual suportado por esses Estados. Além disso, e segundo a Comunicação relativa aos activos depreciados, para avaliar a remuneração da medida FSA poderá ser feita referência à utilização do capital regulamentar gerado graças à medida. Atendendo à significativa dimensão da primeira parcela e ao facto de esta ser objecto de uma ponderação de 1 250 % para efeitos do cálculo do capital regulamentar associado a esta primeira parcela, os Estados belga e francês demonstraram que a medida FSA não utiliza capital regulamentar. Conforme indicado no ponto 21 (nota 11) da Comunicação relativa aos activos depreciados, as medidas de apoio aos activos devem ser remuneradas de forma equiparada às remunerações das injecções de capital. O montante de capital que seria comparável à medida FSA é, neste caso, nulo por não existir utilização de capital regulamentar. Em contrapartida, os factores de desencadeamento cobertos pela medida FSA vão além das meras perdas ocorridas ao nível dos activos cobertos. Por conseguinte, a Comissão considera adequada a remuneração anual da medida FSA.

8.3.2.3. Remuneração dos títulos a emitir

(160) A Comissão observa que a compensação recebida pelos Estados belga e francês, em caso de recurso à garantia superior à primeira parcela de 4,5 mil milhões de USD, excede os valores exigidos pela Comunicação relativa aos activos depreciados.

8.3.2.4. Conclusão sobre a compatibilidade da medida FSA com a Comunicação relativa aos activos depreciados

(161) A Comissão conclui, portanto, que a medida FSA é compatível com os princípios enunciados na Comunicação relativa aos activos depreciados.

8.3.3. COMPATIBILIDADE DO PLANO DE REESTRUTURAÇÃO

8.3.3.1. Grau de reestruturação exigido

(162) Conforme referido *supra*, o montante do auxílio ligado ao aumento de capital e à medida FSA totaliza 8,4 mil milhões EUR. Em conformidade com o ponto 4 da Comunicação relativa à reestruturação, é este montante que deve ser tido em conta na avaliação da obrigação de apresentação de um plano de reestruturação. Os elementos de auxílio ligados à garantia e à operação de LA executada pela BNB devem, por seu lado, ser tidos em conta na avaliação da compatibilidade do plano de reestruturação com o mercado interno ⁽⁴³⁾.

⁽⁴³⁾ Ver designadamente o número 31 da Comunicação relativa à reestruturação.

(163) Conforme referido no ponto 4 (nota de rodapé 4) da Comunicação relativa à reestruturação, os critérios e circunstâncias específicas que implicam a obrigação de apresentar um plano de reestruturação dizem respeito, em especial mas não exclusivamente, às situações em que um banco em dificuldades foi recapitalizado pelo Estado ou em que o banco que beneficia de medidas de apoio aos activos já recebeu auxílios estatais sob qualquer forma que contribuam para cobrir ou evitar perdas e que ultrapassem, no seu conjunto, 2 % dos activos totais ponderados pelo risco do banco. Ora, a Comissão já demonstrou, nas suas decisões de 19 de Novembro de 2008, 13 de Março de 2009 e 30 de Outubro de 2009, que o grupo Dexia era uma empresa em dificuldade no momento da execução das medidas de apoio.

(164) Os elementos de auxílio ligados ao aumento de capital e à medida FSA representam 5,5 % dos activos ponderados pelo risco do grupo, calculados em 31 de Dezembro de 2008, isto é, um montante muito superior aos 2 % dos activos ponderados pelo risco e que se destina a cobrir as perdas incorridas pelo grupo Dexia. Por estes motivos, o grupo Dexia é, portanto, obrigado a apresentar um plano de reestruturação.

(165) O grau exigido de reestruturação dependerá da gravidade dos problemas encontrados por cada banco e do montante dos auxílios recebidos. Relativamente a este ponto, o auxílio a ter em conta é o auxílio total que resulta das medidas de recapitalização e de tratamento dos activos depreciados, bem como das garantias obtidas. A compatibilidade do plano de reestruturação deve ser apreciada com base nas condições expostas na Comunicação relativa à reestruturação. Tais condições são:

- o plano de reestruturação deve permitir restabelecer a viabilidade a longo prazo da empresa,
- o plano de reestruturação deve assegurar uma repartição equitativa dos encargos de reestruturação entre os Estados e a banca,
- o plano de reestruturação deve permitir corrigir as distorções excessivas da concorrência ocasionadas pelos auxílios.

8.3.3.2. *Restabelecimento da viabilidade a longo prazo da empresa*

(166) Em conformidade com o capítulo 2 da Comunicação relativa à reestruturação, o plano de reestruturação deve permitir restabelecer a viabilidade a longo prazo da empresa, ou seja, esse plano deve ser completo, pormenorizado e assente num conceito coerente e deve demonstrar a forma como o banco irá restabelecer o mais rapidamente possível (cinco anos no máximo) a sua viabilidade a longo prazo, sem auxílios estatais. O plano de reestruturação deve, designadamente, incluir uma comparação com opções alternativas, incluindo uma cisão ou uma absorção por outro banco, identificar as causas das dificuldades do banco, facultar informações sobre o modelo empresarial, prever a retirada de actividades que

continuariam a ser estruturalmente deficitárias, prever uma rendibilidade adequada do seu capital (num cenário de base e num cenário de crise) e definir modalidades de reembolso dos auxílios estatais.

a) *Apreciação do modelo empresarial do grupo Dexia*

(167) Antes de mais, a Comissão congratula-se pelo facto de o grupo Dexia ter obtido resultados positivos nos três primeiros trimestres de 2009. Contudo, estes mesmos resultados levam-na a chamar a atenção para os seguintes aspectos:

- o desempenho operacional do grupo sofreu uma relativa deterioração ao longo de 2009, registando uma redução de 44 % entre o primeiro e o terceiro trimestres desse ano,
- uma parte importante dos resultados do grupo, estimada em cerca de [300-500] milhões de EUR em 2009 pelo grupo Dexia, provém dos resultados de tesouraria, e mais especificamente das actividades de transformação, contribuindo para isso a forte acentuação da curva referente às maturidades inferiores a um ano,
- o grupo Dexia não teria muito provavelmente registado lucros se não tivesse beneficiado de um pacote tão significativo de financiamentos garantidos pelos Estados-Membros em causa (cuja dimensão é uma das mais elevadas da Europa).

(168) Com base nas informações detalhadas que lhe foram comunicadas pelo grupo Dexia e pelos Estados-Membros em causa, a Comissão identificou duas fontes principais de lucros para o grupo Dexia: os lucros recorrentes, ligados às actividades bancárias tradicionais do grupo Dexia, por um lado, e os lucros de natureza menos sólida, por outro lado. Os primeiros dizem principalmente respeito às receitas provindas dos empréstimos e à carteira obrigacionista, bem como às receitas das comissões, aos encargos de refinanciamento, aos custos do risco e aos custos operacionais. Os segundos provêm das actividades de transformação a curto prazo, das actividades comerciais por conta própria e das receitas excepcionais retiradas, por exemplo, da venda de activos, das reduções de provisões ou de posições abertas nos instrumentos derivados.

(169) Segundo as informações transmitidas à Comissão pelos Estados-Membros em causa, [...], de modo a que as principais actividades lucrativas do grupo possam ser analisadas em termos de margens relativamente às taxas de referência interbancárias. Tal análise, relativa ao ano de 2009, levou a Comissão a concluir que as actividades bancárias tradicionais do grupo Dexia conduziram a uma rentabilidade muito reduzida, ou até mesmo negativa. Tal análise não é refutada pelo exame dos resultados positivos registados nos primeiros três meses de 2009, os quais estão associados a circunstâncias específicas, como indicado *supra*.

- (170) Além disso, e no que respeita à evolução futura das principais fontes de lucro do grupo, não é possível prever de forma razoável, nesta situação, uma melhoria dos resultados das actividades bancárias tradicionais do grupo Dexia. Com efeito:
- a margem média nas actividades de empréstimo PWB e na carteira obrigacionista permaneceria sustentadamente fraca devido (i) ao baixo nível das receitas geradas por estas actividades (entre [...] pontos de base, segundo as informações contidas no plano de reestruturação), (ii) ao perfil de amortização relativamente lento destes activos, tendo em conta a maturidade média (longa) dos empréstimos PWB e dos activos obrigacionistas, e (iii) à dificuldade do grupo Dexia em substituir os activos vencidos por novos empréstimos, geradores de receitas mais elevadas. Relativamente a este último caso, a Comissão observa que o grupo Dexia havia fixado o objectivo de desenvolver novas actividades no âmbito PWB no valor de [...] mil milhões de EUR em 2009, o qual foi concretizado em [...] do montante previsto ([...] mil milhões de EUR) nos 11 primeiros meses de 2009, em virtude de uma maior concorrência no que se refere a estas actividades nos mercados tradicionais em que opera o grupo Dexia e da pressão existente para uma redução das margens,
 - as receitas das comissões, que anteriormente tinham como fonte importante a venda de produtos estruturados no âmbito dos serviços financeiros oferecidos pelo grupo Dexia às autoridades locais, correriam o risco de sofrer quebras no futuro devido ao esgotamento previsível desta fonte (redução da venda de produtos estruturados devido à redução do desenvolvimento de novas actividades PWB e à pouca apetência das autoridades locais por este tipo de produtos), bem como ao aumento da concorrência no que se refere às actividades geradoras de comissões,
 - os custos de financiamento iriam aumentar devido à necessidade de o grupo Dexia substituir progressivamente os financiamentos de curto prazo e/ou obtidos a partir dos bancos centrais por financiamentos de mais longo prazo obtidos quer i) no mercado obrigacionista, com custos mais elevados do que os custos incorridos antes da crise financeira, quer ii) no mercado de obrigações hipotecárias também a custos mais elevados do que antes da crise e limitados à capacidade de absorção deste mercado, que corre o risco de diminuir no futuro devido às condições de elegibilidade das garantias mais estritas impostas pelo BCE, e iii) através dos depósitos de clientes comerciais e institucionais, mas num contexto mais competitivo,
 - os custos operacionais e estruturais (expressos em pontos de base em relação à dimensão do balanço) correriam o risco de se manterem no nível actual, e até mesmo de aumentar, apesar do plano de redução dos custos em 15 % até 31 de Dezembro de 2012, pois esta redução deve ser equivalente à redução da dimensão do balanço do grupo no mesmo período, que é superior a 15 %, — por último, o custo do risco é um elemento que poderá evoluir favoravelmente nos anos vindouros, como testemunham as reduções de provisões efectuadas pelo grupo Dexia em 2009. Contudo, a redução do custo do risco continuará limitada pela deterioração da qualidade do crédito de determinadas entidades do sector público às quais o grupo Dexia está exposto.
- (171) No termo desta análise, a Comissão conclui, por isso, que o plano de reestruturação deve i) reduzir o efeito de alavanca do grupo Dexia a fim de, nomeadamente, lhe permitir assumir custos de financiamento mais elevados e margens sobre os activos mais reduzidas, ii) melhorar a qualidade e a composição das suas fontes de financiamento e iii) reduzir a sua base de custos fixos.
- (172) A este respeito, a Comissão considera que o plano de reestruturação notificado em 9 de Fevereiro de 2010 dará, se executado em conformidade com os compromissos assumidos pelos Estados-Membros em causa, respostas satisfatórias à questão da viabilidade a longo prazo do grupo.
- (173) Em primeiro lugar, o plano de reestruturação permite reduzir a dimensão do balanço do grupo Dexia em 35 % até 2014, face ao montante registado em 31 de Dezembro de 2008, e reorientar as actividades do grupo para as actividades bancárias tradicionais:
- a venda da FSA à Assured Guaranty, realizada em 1 de Julho de 2009, melhorou consideravelmente o perfil de risco do grupo Dexia, diminuindo a sua exposição aos riscos que afectam o sector público e os produtos estruturados americanos. Os títulos da Assured Guaranty recebidos pelo grupo Dexia no âmbito da cessão da FSA serão igualmente cedidos, reduzindo na mesma medida a exposição do grupo Dexia ao sector dos seguros «monoline»,
 - uma parte importante da actividade de gestão da carteira obrigacionista, bem como certas actividades PWB desenvolvidas nos mercados em que opera o grupo Dexia mas que não são os seus mercados habituais (nomeadamente a Austrália, o Japão, o México, a Suécia e a Suíça), estão separadas da actividade bancária tradicional do grupo e colocadas em gestão com vista à liquidação. O conjunto destas actividades na LPMD totalizava 161,7 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2009, ou seja, 27,9 % do balanço total do grupo Dexia nessa mesma data. Os Estados-Membros em causa prevêem uma amortização progressiva da LPMD, tal como indicado no quadro 4. A Comissão observa que, apesar da cessão acelerada da carteira obrigacionista prevista no plano de reestruturação, a amortização das actividades da

LPMD prossegue a um ritmo lento devido à longa maturidade dos activos em causa (a LPMD representará 17,9 % do total do balanço do grupo Dexia em 2014). As referidas actividades continuarão portanto a influenciar a rentabilidade do grupo nos próximos anos. Apesar de tudo, a Comissão congratula-se com o facto de a aplicação de regras conservadoras de capitalização da LPMD (cumprimento de um rácio de «core tier 1» de [10-15] %) limitar a capacidade de distribuição do grupo, contribuindo, assim, para a capitalização dos resultados. Além disso, o cumprimento de regras rigorosas de financiamento (afecção à LPMD de recursos estáveis, emissões obrigacionistas garantidas ou não, obrigações hipotecárias e depósitos) deve igualmente permitir conter os riscos de liquidez e de transformação ligados à LPMD. Por fim, a separação das actividades de LPMD do resto das actividades do grupo facilitará o seu acompanhamento pelos observadores do mercado,

- as actividades PWB do grupo Dexia fora dos seus mercados habituais (França, Bélgica e Luxemburgo) sofrem igualmente uma redução significativa: as filiais italiana (Dexia Crediop, cujo balanço ascendia a 61,2 mil milhões de EUR em 30 de Junho de 2009) e espanhola (Dexia Sabadell, cujo balanço total ascendia a 15,6 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2008) serão liquidadas respectivamente antes de 31 de Dezembro de 2012 e de 31 de Dezembro de 2013, tal como aconteceu, em 2008, com a participação do grupo Dexia no Kommunalkredit Austria e, em 2009, na sociedade indiana de PWB. A cessação das actividades PWB fora dos mercados habituais do grupo Dexia deverá contribuir para reduzir a pressão sobre as margens das actividades PWB do grupo Dexia,
- por último, as actividades de negociação por conta própria cessarão a contar da data da presente decisão e as actividades comerciais serão significativamente reduzidas, permitindo reduzir também a exposição do grupo Dexia aos riscos do mercado e ao risco de contrapartida nas operações extrapatrimoniais. As actividades de SBPO e de TOB serão objecto de uma gestão com vista à liquidação e os limites em VaR do grupo Dexia sofrerão uma redução de 44 % em relação a 2008. A cessação completa das actividades de negociação por conta própria significa que o grupo Dexia só prosseguirá as suas actividades de negociação para receber, transmitir e executar as ordens de compra e venda dos seus clientes. Em caso algum o grupo Dexia guardará posições abertas por sua própria conta, a não ser que tais posições resultem da incapacidade de o grupo Dexia executar certas ordens dos seus clientes. Se tal acontecer, as posições deverão ter limites bem determinados, de forma a não comprometerem a posição de solvência e/ou de liquidez do grupo.

(174) A redução do efeito de alavanca do grupo Dexia e a reorientação das suas actividades para as actividades bancárias tradicionais permitirão ao grupo reequilibrar progressivamente o seu balanço, reduzindo a parte das actividades geradoras de pequenas margens (nomeadamente,

os recursos PWB e a carteira obrigacionista) e aumentando a parte das actividades mais rentáveis (nomeadamente, as novas actividades PWB e RCB e os financiamentos de projectos). A este respeito, a Comissão constata com agrado o facto de a reorientação das actividades do grupo Dexia ser acompanhada por um rigoroso controlo da rentabilidade de tais actividades, nomeadamente da PWB. Com efeito, ao deixar de conceder créditos aos seus clientes PWB a um nível de RAROC inferior a 10 % a contar da data da presente decisão, o grupo Dexia poderá assegurar, até 31 de Dezembro de 2014, um nível de rentabilidade mínimo do capital económico na actividade PWB. As previsões dos resultados do grupo para o período 2009-2014, comunicadas pelos Estados-Membros em causa à Comissão⁽⁴⁴⁾, confirmam que a rentabilidade global das actividades do grupo poderá ser assegurada no período em causa e que as perdas a prever nas actividades geridas com vista à liquidação (LPMD) poderão ser compensadas pelos lucros da «Core division».

(175) Por último, a reorientação das actividades do grupo Dexia para as suas actividades e mercados tradicionais será acompanhada de uma melhoria progressiva do perfil de liquidez do grupo, ajustando melhor a maturidade dos seus financiamentos à maturidade dos seus activos. Esta melhoria verificada ao nível do perfil de liquidez resulta principalmente da tomada de três medidas:

- o aumento da duração de vida média dos financiamentos a longo prazo e o aumento das fontes de financiamento estável do grupo. A este respeito, a Comissão constata com agrado os objectivos fixados no plano de reestruturação para os rácios dos financiamentos a curto prazo relativamente à dimensão do balanço, a duração média de vida dos elementos do passivo do grupo e as fontes de financiamento estável relativamente ao activo total do grupo. A Comissão considera que, se estes rácios forem rigorosamente cumpridos nas datas de vencimento fixadas, a redução da exposição do grupo Dexia aos riscos de liquidez e de transformação contribuirá favoravelmente para o restabelecimento da sua viabilidade a longo prazo. Uma tal evolução vai, além disso, ao encontro das novas regras internacionais de medição e controlo da liquidez, actualmente em discussão no Comité de Supervisão Bancária de Basileia,
- o abandono gradual e antecipado do mecanismo de garantia das obrigações de passivos do grupo Dexia em 30 de Junho de 2010. A Comissão congratula-se com o facto de o grupo Dexia ter abandonado antecipadamente a garantia no âmbito do processo de restabelecimento da viabilidade a longo prazo sem auxílios estatais,
- a redução a zero dos financiamentos disponibilizados pelo grupo Dexia à sua filial DenizBank. Esta medida permite, efectivamente, assegurar que o desenvolvimento previsto da actividade RCB do DenizBank será financiado a partir dos seus próprios recursos e não aumentará as necessidades de financiamento do grupo no seu conjunto.

⁽⁴⁴⁾ Ver considerando 64.

b) Cenários de stress comunicados no âmbito do plano de reestruturação

(176) Em conformidade com o ponto 13 da Comunicação relativa à reestruturação, a Comissão solicitou aos Estados-Membros em causa que efectuassem alguns testes de stress, por forma a testar a resistência do grupo Dexia a uma série de choques que poderão ocorrer nos próximos anos e tirar conclusões sobre a viabilidade a longo prazo do grupo.

(177) Importa especificar que a Comissão baseou a sua análise nos resultados dos testes apresentados pelos Estados-Membros em causa. [...].

a) Primeiro teste de stress

(178) No que diz respeito ao primeiro teste de stress, que visa testar a resistência do grupo Dexia a uma alteração das principais variáveis macroeconómicas (PIB, taxas de juros e taxas de câmbio), a Comissão formula as seguintes observações:

— em primeiro lugar, a variação do lucro do grupo Dexia parece, *a priori*, apresentar pouca elasticidade aos níveis de stress aplicados à taxa de crescimento. Com efeito, apesar de simular taxas de crescimento sujeitas a pressões extremas por comparação com as observações históricas, o grupo Dexia registaria sem dúvida uma diminuição dos seus lucros devido a uma subida do custo do risco, mas continuaria a ser claramente lucrativo. Este facto poderá encontrar explicação i) na proporção relativamente elevada e na boa qualidade do crédito da carteira «Public Finance» e da carteira obrigacionista objecto de uma gestão com vista à liquidação⁽⁴⁵⁾, e ii) no facto de o grupo Dexia ter optado, justificadamente, por não ajustar verdadeiramente os rendimentos do grupo em caso de stress no seu modelo empresarial,

— em segundo lugar, o modelo utilizado pelo grupo Dexia para o teste de stress não parece estabelecer qualquer ligação material entre a taxa de crescimento e o custo de financiamento do grupo Dexia e, de uma forma mais geral, a variável «custo de financiamento», que é a margem acima da taxa interbancária que o grupo Dexia pagaria por novos financiamentos, não foi sujeita ao teste de stress. Assim se explica igualmente a relativa pouca elasticidade do lucro do grupo Dexia em situações de stress. Este elemento é tanto mais pertinente quanto o grupo Dexia depende, numa parte substancial, de financiamentos de mercado e de financiamentos a curto prazo, o que aumenta a amplitude e a velocidade de repercussão no grupo de uma tal subida do custo de financiamento. Para analisar este aspecto, a Comissão solicitou a realização isolada de um segundo tipo de teste de stress,

— em terceiro lugar, e no que diz respeito às duas outras variáveis, as hipóteses num cenário de stress são

relativamente semelhantes às aplicadas a um cenário de base. Por exemplo, no que respeita às taxas de juro, quer num cenário de base, quer num cenário de stress, as taxas Euribor a 3 meses foram projectadas em [...] %, e as taxas swap a 5 anos em respectivamente, [...] % e [...] %, sugerindo um nivelamento negligenciável da curva. As taxas de câmbio são semelhantes nos dois tipos de cenário. Por este motivo, a Comissão solicitou a realização de uma análise separada de sensibilidade (ver considerandos 186 a 195).

(179) Em relação a este primeiro teste de stress, a Comissão conclui, portanto, que devido à proporção relativamente elevada e à boa qualidade do crédito da carteira «Public Finance» e da carteira obrigacionista objecto de uma gestão com vista à liquidação, o grupo Dexia tem condições para enfrentar uma subida importante do custo do risco no caso de se vir a registar uma forte depreciação do ambiente macroeconómico, passando assim este teste.

ii) Segundo teste de stress

(180) No que se refere ao segundo teste, destinado a testar a resistência do grupo Dexia a uma subida do seu custo de financiamento de mercado, verifica-se que uma subida suplementar de 100 pontos de base e de 200 pontos de base do custo de financiamento durante um período de 3 meses conduziria a uma redução do lucro antes de impostos de, respectivamente, [...] e [...] milhões de EUR. É provável que o impacto fosse mais significativo se o grupo Dexia tivesse utilizado as hipóteses avançadas pela Comissão no seu teste de stress, [...]. As hipóteses utilizadas pelo grupo Dexia foram as seguintes:

— a subida do custo de financiamento foi simulada num período reduzido de [...]. A este respeito, a Comissão observa que certos elementos, como o CDS do grupo Dexia ou o custo de financiamento em «senior unsecured» a longo prazo, aumentaram em mais de [...] pontos de base e durante um período superior a [...]. No que diz respeito ao custo de financiamento a curto prazo, sem as intervenções sem precedentes dos Estados-Membros em causa e dos bancos centrais, que acabarão por desaparecer, o custo de financiamento também teria aumentado acentuadamente,

— o grupo Dexia alterou a sua combinação de financiamento e, durante o período de pressão sobre o custo de financiamento, teve apenas em conta a realização de financiamentos a curto prazo. A este respeito, a Comissão constata que uma tal hipótese contradiz a experiência recente do grupo Dexia, tendo em conta que este último, apesar da subida sustentada do seu custo de financiamento, aumentou a proporção de financiamentos a longo prazo,

— num cenário de stress, o grupo Dexia não utilizou hipóteses consentâneas com as utilizadas noutros exercícios semelhantes recentemente levados a cabo na Europa.

⁽⁴⁵⁾ Por exemplo, no que se refere aos 161,7 mil milhões de EUR que constituíam a divisão LPMD em 31 de Dezembro de 2009, 97 % tinham uma notação de «investment grade» (32 %, de AAA, 28 % de AA, 25 % de A e 12 % de BBB).

- (181) Sendo assim, a Comissão conclui que [...]. A Comissão constata igualmente que este parâmetro não é verdadeiramente tomado em consideração nos restantes testes de stress realizados pelo grupo Dexia, nomeadamente no teste de stress realizado no âmbito de outros exercícios semelhantes recentemente levados a cabo na Europa, e no teste de stress da liquidez.
- (182) O grupo Dexia sublinha que i) as hipóteses avançadas no seu plano de actividades, antes de uma simulação de subida de [...] ou de [...] pontos de base, são por si só já o resultado de stress porque reflectem as condições de financiamento em Julho de 2009, que eram seguramente mais favoráveis do que no fim de 2008 ou início de 2009, mas não reflectem a evolução positiva do segundo semestre de 2009; ii) uma hipótese de não alteração das combinações de financiamento não reflectiria o comportamento de um operador de mercado em tais circunstâncias. A Comissão confirma que as hipóteses apresentadas sobre o custo de financiamento, antes da simulação de stress, são conservadoras tendo em conta a experiência do grupo Dexia em 2009. Contudo, e considerando as medidas excepcionais aplicadas ao sector bancário em 2009 e a incerteza do contexto futuro, a Comissão não se pode pronunciar sobre a evolução futura do custo de financiamento do grupo Dexia. A sujeição deste último elemento a um teste de stress é pertinente, uma vez que permite concluir que é importante que o plano de reestruturação i) reduza a dependência do financiamento do grupo Dexia em relação aos financiamentos de mercado e ii) aumente a maturidade média dos seus financiamentos, a fim de reduzir a sensibilidade do grupo a uma subida do custo de financiamento. É precisamente um dos elementos que a administração do grupo Dexia teve em conta entre 30 de Setembro de 2008 e 30 de Setembro de 2009 e que o plano de reestruturação pretende abranger. A necessidade de financiamento dinâmico a curto prazo no valor de [200-300] mil milhões de EUR em finais de 2008 foi reduzida para [150-200] mil milhões de EUR em 30 de Setembro de 2009, e o plano de reestruturação prevê que o rácio «financiamentos a curto prazo/dimensão total do balanço» sofra uma redução de 30 % em 31 de Dezembro de 2009 para 11 % em 31 de Dezembro de 2014. A Comissão considera um tal nível de financiamento a curto prazo plenamente satisfatório, pois reduz significativamente a sensibilidade do grupo Dexia aos impactos de aumentos prolongados dos custos de financiamento.
- (183) Consequentemente, e no que diz respeito a este segundo teste de stress, a Comissão conclui que, ainda que a estrutura de financiamento actual do grupo Dexia o torne vulnerável a grandes impactos no seu custo de financiamento, o plano de reestruturação responde de forma gradual e satisfatória à sensibilidade do grupo a uma subida do seu custo de financiamento. Além disso, a Comissão congratula-se com o facto de o grupo Dexia dispor de um conjunto importante de activos (incluindo os activos da divisão LPMD) de boa qualidade, que é elegível para obter financiamento a um custo um pouco mais reduzido no mercado REPO interbancário e, se necessário, junto dos bancos centrais.
- iii) *Terceiro teste de stress*
- (184) No que diz respeito ao terceiro teste de stress, que visa testar o perfil de liquidez do grupo, a Comissão constata que tanto o teste de stress realizado pelo grupo Dexia como o realizado pela CBFA sugerem que o grupo cumpre os requisitos do teste referentes a um período de um mês. A Comissão constata que:
- os modelos dos testes de stress de liquidez, tal como estabelecidos pelo grupo Dexia e pela entidade reguladora, não parecem contemplar hipóteses sobre o custo desta liquidez em circunstâncias excepcionais e sem auxílios estatais. A este respeito, a Comissão solicitou ao grupo que realizasse um teste de stress separado, por forma a simular a variável «custo de financiamento» (ver pontos 180 a 183);
 - as hipóteses do teste de stress realizado pela CBFA, tal como formuladas na circular de 8 de Maio de 2009, são conservadoras e não reflectem a crise recentemente vivida. Nele se avançam, por exemplo, as seguintes hipóteses: (i) a empresa já não tem condições para obter financiamentos «unsecured» nos mercados monetários e de capitais; (ii) aplicação de níveis de «haircut» conservadores para financiamento de operações REPO; (iii) levantamento por clientes «retail» de 5 % dos seus depósitos à ordem e depósitos de poupança no período de uma semana e de 20 % destes depósitos no período de um mês; (iv) levantamento por clientes «wholesale» de 100 % dos seus depósitos imediatamente exigíveis (e não garantidos por activos financeiros líquidos) e dos seus depósitos de maturidade incerta no período de uma semana; (v) não renovação de todos os depósitos a prazo da empresa na respectiva data de vencimento seguinte,
 - os resultados positivos do teste de stress de liquidez são o reflexo (i) das melhorias que a administração do grupo Dexia introduziu ao longo de 2009 com vista a reduzir as necessidades dinâmicas de financiamento a curto prazo, e (ii) de um contexto globalmente favorável nos mercados financeiros. Contudo, a aprovação num teste de stress de liquidez num determinado momento não é garantia de aprovação no futuro. Importa, portanto, manter uma certa disciplina (ao nível da política de financiamento) durante os próximos meses e os próximos anos por forma a garantir, continuamente, a aprovação no referido teste de stress. A este respeito, os compromissos assumidos no plano de reestruturação destinam-se não só a melhorar a liquidez do grupo mas também a permitir verificar periodicamente a sua concretização.
- (185) Consequentemente, a Comissão conclui que o grupo Dexia apresenta um resultado satisfatório neste terceiro teste de stress.
- iv) *Outras considerações sobre os testes de stress*
- (186) Em primeiro lugar, e com base na análise de determinadas hipóteses avançadas nos modelos do grupo Dexia, afigura-se que:

- para certos tipos de sectores ou contrapartidas, as hipóteses de probabilidade de incumprimento e/ou de prejuízo em caso de incumprimento («loss given default» ou LGD) não são muito prudentes quando comparadas com certas informações disponíveis ao público,
- relativamente à carteira de empréstimos às autoridades locais, não é avançada qualquer hipótese de migração de notações, traduzindo a futura degradação tendencial das finanças públicas.

- (187) Importa, contudo, sublinhar a dificuldade de estabelecer comparações com os dados publicados, tendo em conta que o âmbito das exposições do grupo Dexia não é semelhante ao das informações publicadas. O método utilizado pelo grupo Dexia para calcular as perdas esperadas baseia-se nas notações internas, que integram parâmetros de probabilidade de incumprimento e de LGD médios, a longo prazo, conservadores e «through-the-cycle», que são ajustados para reflectir a incerteza e a volatilidade de determinados dados. Tais parâmetros são objecto de exame e validação pela CBFA, a Comissão Bancária Francesa e a CSSF. Segundo os Estados-Membros em causa, os parâmetros de risco utilizados pelo grupo Dexia apresentam um nível de conservadorismo que é 10 % a 30 % superior aos requisitos mínimos estabelecidos nas regras prudenciais de Basileia II.
- (188) Em segundo lugar, a Comissão constata a exposição muito elevada, quer em montantes absolutos, quer em montantes relativos, à dívida de determinados países e instituições financeiras. Em particular, e no que diz respeito à exposição aos riscos soberanos, a Comissão constata que, em finais de 2008, a exposição era [...]. [...].
- (189) Importa contudo sublinhar que:
- tais exposições não devem, *a priori*, ter impacto material no resultado do grupo, sobretudo se este não pretender vender os activos antes de os mesmos atingirem a sua maturidade contratual (pois poderiam aumentar a volatilidade da reserva AFS, que figura no balanço do grupo),
 - no âmbito do plano de reestruturação do grupo Dexia se prevê a redução deste nível de exposição devido a uma redução significativa da carteira obrigacionista.
- (190) Em terceiro lugar, a Comissão congratula-se com a evolução positiva das necessidades de financiamento a curto prazo do grupo. Sublinha, contudo, que o grupo reduziu essencialmente as suas necessidades de financiamento entre 0 e 1 mês. Tal como consta do quadro 7 *infra*, em termos de percentagem total, constata-se que os financia-

mentos de 0 a 1 mês sofreram uma redução de [...] % para [...] % entre 31 de Dezembro de 2008 e 30 de Setembro de 2009. Contudo, a proporção dos financiamentos de 1 a 3 meses e de 6 a 12 meses aumentou, respectivamente, de [...] % para [...] %, e de [...] % para [...] %. Os financiamentos de 1 a 5 anos aumentaram de [...] % para [...] %. A maioria dos financiamentos neste período apresenta, no entanto, um prazo de 1 a 2 anos. [...].

Quadro 7

Repartição das várias fontes de financiamento no financiamento total do grupo Dexia

[...]

- (191) A este respeito, o plano de reestruturação de que a Comissão foi notificada prevê (i) uma redução de 83 mil milhões de EUR da carteira obrigacionista da divisão LPMD; (ii) um aumento da proporção de fontes de financiamento mais estáveis (como os depósitos comerciais e as obrigações hipotecárias) de 36 % para 58 %; e (iii) um aumento gradual da duração média dos passivos. Tais elementos destinam-se a reduzir os riscos da ocorrência de problemas de refinanciamento no grupo Dexia. Além disso, importa sublinhar que a subida gradual dos custos de financiamento decorrente da alteração desta política de financiamento se encontra já integrada nas previsões da demonstração de resultados do grupo e confirma que o grupo Dexia continuaria a ser lucrativo durante o seu período de reestruturação.
- (192) Em quarto lugar, e apesar da melhoria das condições de mercado, o custo de financiamento do grupo Dexia permanece relativamente elevado em comparação com o de outras instituições bancárias. O nível do CDS a 5 anos encontra-se entre os mais elevados da Europa, mantendo-se em redor dos 180 pontos de base. Os níveis secundários dos *spreads* referentes a créditos de emissões não garantidas e de dimensão «benchmark» do grupo Dexia permanecem elevados, situando-se entre 140 e 150 pontos de base para maturidades compreendidas entre 4 e 5 anos. Os custos de financiamento em «covered bonds» permanecem, também eles, elevados com 50 a 60 pontos de base para prazos relativamente semelhantes aos dos activos financiados.
- (193) Em quinto lugar, e por forma a medir a sua própria sensibilidade a uma variação das taxas de juro, o grupo Dexia apresentou um quadro de avaliação da sensibilidade a um choque decorrente da aplicação de uma taxa de 1 % a cada maturidade. Dele se depreende que, em caso de subida uniforme da curva das taxas, o grupo Dexia não deverá perder mais de [...] milhões de EUR ⁽⁴⁶⁾. Um tal nível de sensibilidade parece perfeitamente razoável e explica-se, em parte, pela política do grupo Dexia de [...], reduzindo assim a sensibilidade às variações de taxas. A Comissão constata, contudo, que

⁽⁴⁶⁾ Em 30 de Setembro de 2009.

neste exercício de avaliação da sensibilidade não foram incluídos [...] mil milhões de EUR de financiamento a curto prazo do grupo Dexia, o que sugere que o grupo é relativamente sensível aos movimentos da curva das taxas no caso de maturidades inferiores a um ano. Tal facto foi confirmado pelo grupo Dexia, uma vez que o mesmo considera ter obtido cerca de [...] milhões de EUR de lucros em 2009 simplesmente devido ao acentuar da curva das taxas interbancárias inferiores a um ano. O efeito de uma redução significativa das receitas da transformação foi, contudo, considerado nas projecções do grupo Dexia e indica que o grupo continuaria a ser lucrativo ao longo dos próximos anos.

(194) Em sexto lugar, tanto o nível absoluto como o nível relativo da reserva negativa AFS do grupo Dexia continua a ser muito importante, apesar das melhorias observadas durante o ano de 2009. A reserva negativa AFS passou de 12,7 mil milhões de EUR em 31 de Março de 2009 para 7,2 mil milhões de EUR em 30 de Setembro de 2009. Tendo em conta (i) o nível de capital do grupo Dexia (17,1 mil milhões de EUR de capital Tier 1 e 19,6 mil milhões de EUR de capital regulamentar total em 30 de Setembro de 2009), e (ii) a actual não inclusão da reserva AFS no cálculo do capital regulamentar, a Comissão teme que a inclusão da reserva AFS nos rácios de capital regulamentar, em virtude das actuais discussões a nível do Comité de Basileia, penalize o grupo Dexia. A este respeito, a Comissão chama a atenção para os seguintes aspectos:

— mesmo que a reserva negativa AFS tivesse sido integralmente considerada no cálculo do capital regulamentar, o grupo Dexia teria continuado, em 30 de Setembro de 2009, a satisfazer os requisitos respeitantes ao capital regulamentar. O rácio de capital Tier 1 teria passado para [...] e o rácio de capital total para [...],

— uma tal alteração da regulamentação teria impacto sobre inúmeros outros bancos,

— segundo os Estados-Membros em causa, uma tal alteração da regulamentação não poderá ser aplicável antes de 2012. Até lá, o plano de reestruturação prevê uma redução de 30 % a 40 % da carteira da divisão LPMD (principal responsável pela constituição desta reserva negativa AFS), o que deverá reduzir, com os demais parâmetros a manterem-se invariáveis, o montante da reserva negativa AFS.

(195) Em sétimo lugar, e apesar de ter reduzido os seus compromissos ao longo de 2009, o grupo Dexia continua a ter alguns compromissos extrapatrimoniais relativamente importantes. Contudo, o grupo afirma que estes últimos foram tomados em consideração no teste de stress.

c) Actividades referentes aos instrumentos derivados

(196) Da análise do balanço do grupo Dexia de finais de 2008 conclui-se que o valor de mercado dos activos dos produtos derivados ascendia a 55 mil milhões de EUR e o do passivo do balanço era de 75 mil milhões de EUR, criando uma diferença significativa na ordem dos 20 mil milhões de EUR negativos, essencialmente resultante dos

produtos derivados de taxas de juros. A Comissão comparou esta diferença com a diferença declarada por outras instituições financeiras. Expressa em percentagem da dimensão do balanço e em percentagem dos fundos próprios, esta diferença é não só negativa como também particularmente visível no caso do grupo Dexia, quando comparada com a de outras instituições.

(197) O grupo Dexia justifica este facto pela (i) política quase sistemática de [...], (ii) a queda das taxas de juro, (iii) a diferença significativa entre a duração média de vida dos activos e dos passivos, e (iv) [...]. Apesar de aceitar tais explicações, a Comissão declara que (i) a dimensão desta diferença negativa é realmente muito significativa e (ii) revela provavelmente necessidades de garantias importantes para o grupo Dexia, podendo reduzir a sua base de garantias elegíveis para financiamento por parte dos bancos centrais ou no mercado REPO interbancário. Contudo, no que diz respeito a este último ponto, tais necessidades foram tomadas em consideração nos testes de stress.

d) Conclusão sobre a viabilidade

(198) Da análise que precede, a Comissão deduz que o plano de reestruturação permitirá restaurar a viabilidade a longo prazo do grupo Dexia. A este respeito, a Comissão constata igualmente que o plano de reestruturação permitirá ao grupo Dexia fazer face ao reforço previsto da regulamentação prudencial. Por um lado, a redução do efeito de alavancagem que resulta da reestruturação está em linha com a implementação eventual de um rácio máximo de alavancagem («leverage ratio»). Por outro lado, a melhoria e a diversificação das fontes de financiamento do grupo Dexia estão em sintonia com a implementação de novas normas sobre a medição e o controlo do risco de liquidez das instituições de crédito⁽⁴⁷⁾.

8.3.3.3. Contribuição própria da instituição

(199) Segundo o capítulo 3 da Comunicação sobre a reestruturação, o plano de reestruturação deve assegurar uma repartição equitativa dos custos de reestruturação entre os Estados-Membros em causa e o banco, ou seja, o plano deve prever que o banco e os seus accionistas contribuam para a reestruturação tanto quanto possível com os seus próprios recursos. Uma tal contribuição é necessária para assegurar que os bancos que beneficiam de auxílios de emergência assumam de forma adequada as consequências do seu comportamento passado, bem como para criar incentivos adequados relativamente ao seu comportamento futuro.

(200) O grupo Dexia, os seus accionistas e os Estados-Membros em causa já contribuíram, através de recursos próprios, para o esforço de reestruturação, nomeadamente através da diluição de parte do capital social detido pelos accionistas pré-existentes com vista ao aumento de capital do banco (as autoridades francesas e belgas subscreveram directamente 3 mil milhões de EUR dos 6,4 mil milhões de EUR de aumento do capital anunciado em Setembro de 2008).

⁽⁴⁷⁾ Ver designadamente: Comité de Supervisão Bancária de Basileia, *International framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring* (documento de consulta), Dezembro de 2009.

- (201) A Comissão constata ainda que a suspensão da distribuição dos dividendos prevista no plano de reestruturação é acompanhada por um determinado número de elementos desfavoráveis:
- as filiais detidas a 50 % pelo grupo Dexia não são afectadas pela suspensão da distribuição dos dividendos, uma vez que esta suspensão visa apenas as entidades sobre as quais a Dexia SA exerce directa ou indirectamente um controlo exclusivo⁽⁴⁸⁾, e
 - nos termos do plano de reestruturação, a suspensão (até ao fim de 2011) da distribuição de dividendos sobre instrumentos híbridos de Tier 1 ou Tier 2 não obsta às operações que o grupo Dexia deva realizar em virtude dos contratos celebrados antes de 1 de Fevereiro de 2010.
- (202) A Comissão constata igualmente que a suspensão do pagamento de um dividendo ou de um cupão sobre instrumentos híbridos de Tier 1 ou Tier 2 se aplica aos contratos concluídos antes de 1 de Fevereiro de 2010, na medida em que, nos termos da decisão de 30 de Outubro de 2009⁽⁴⁹⁾, o grupo Dexia se viu obrigado, durante quatro meses, a não pagar cupões e a não exercer opções de reembolso antecipado sobre instrumentos de fundos próprios híbridos (Tier 1 e Upper Tier 2). A este respeito, a Comissão observa que o volume de instrumentos híbridos do grupo Dexia ascendia a 1,4 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2008.
- (203) De igual forma, e para se assegurar que nenhum pagamento de cupões sobre títulos híbridos (Tier 1 e Upper Tier 2) do grupo Dexia será realizado em violação dos princípios enunciados na Comunicação sobre a reestruturação, a Comissão condiciona a sua presente decisão a que, antes do pagamento de qualquer cupão sobre instrumentos híbridos Tier 1 ou Upper Tier 2 emitidos antes de 1 de Fevereiro de 2010, e o mais tardar duas semanas antes do início do prazo de notificação do pagamento do cupão aos investidores, o grupo Dexia notifique à Comissão, até 31 de Dezembro de 2011, a sua intenção de pagar o cupão em causa e demonstre que tal pagamento i) é obrigatório, ii) não pode ser diferido, iii) não é discricionário e iv) não é automaticamente executado através de um pagamento de dividendos, independentemente da forma, pela Dexia S.A. ou por uma das suas filiais, com excepção da emissão Tier 1 pela DFL. A Comissão reserva-se o direito de não autorizar a realização de um tal pagamento se uma das quatro condições cumulativas que precedem não se encontrar satisfeita.
- (204) Além disso, a Comissão constata ainda que a suspensão de pagamento de um dividendo não se aplica às distribuições de dividendos integralmente realizadas pela atribuição de novas acções. Importa referir, contudo, que o pagamento de dividendos por atribuição de novas acções, possibilitado pela realização de lucros distribuíveis, não contraria o disposto na Comunicação sobre a reestruturação na medida em que um tal pagamento se reflectiria nas contas do grupo Dexia por uma incorporação de reservas no capital e por uma distribuição de dividendos deduzidos do lucro do último exercício encerrado e transferidos pelos accionistas para o capital do grupo. A atribuição das acções não teria, portanto, qualquer impacto nos fundos próprios do grupo Dexia.
- (205) A Comissão considera igualmente que o pagamento de um dividendo em acções do grupo Dexia não implica o pagamento de um cupão sobre qualquer título híbrido (Tier 1 ou Tier 2) do grupo, à excepção de uma emissão realizada em 2006 pela Dexia Funding Luxembourg SA (a seguir designada «DFL»). Importa, contudo, referir que esta excepção foi aprovada no quadro global do plano de reestruturação. De uma forma geral, e como indicado no ponto 204, a Comissão não se opõe a uma distribuição de dividendos exclusivamente realizada sob a forma de acções, desde que tal não implique a obrigação de pagar um dividendo ou um cupão sobre outras categorias de títulos constitutivos de fundos próprios. No presente caso, a obrigação para o grupo Dexia de pagar um cupão sobre a emissão DFL não altera a abordagem da Comissão, atendendo ao facto de a excepção se inscrever no âmbito do plano de reestruturação, incidir sobre uma única emissão que implica o pagamento de um cupão limitado e de o grupo Dexia prever a obtenção de lucros no decorrer do período de reestruturação.
- (206) Por último, a Comissão observa que o auxílio é limitado ao mínimo necessário através:
- a) da cessão de activos e filiais, entre as quais filiais bastante rentáveis como a «Dexia Sabadell», a «Dexia Banka Slovensko» («DBS») e a «Deniz Emeklilik» (a filial de seguros da sua filial DenizBank, principalmente activa no mercado de RCB da Turquia); e
 - b) de uma remuneração adequada do auxílio recebido sob a forma de garantia dos Estados-Membros em causa sobre o passivo do grupo Dexia e sobre os seus activos depreciados (ver pontos 158 a 159).
- (207) Os elementos acima referidos compensam amplamente as inúmeras condições e reservas, apontadas como factores desfavoráveis pela Comissão, que acompanham a suspensão da distribuição dos dividendos prevista no plano de reestruturação. Consequentemente, a Comissão considera que o grupo Dexia e respectivos accionistas contribuem satisfatoriamente com os seus próprios recursos para a reestruturação.

⁽⁴⁸⁾ Ver ponto 9 do anexo I à presente decisão.

⁽⁴⁹⁾ Ver «State aid: Commission recalls rules concerning Tier 1 and Tier 2 capital transactions for banks subject to a restructuring aid investigation», MEMO/09/441 de 8 de Outubro de 2009 disponível no sítio electrónico da Comissão, no seguinte endereço: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/441&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>

8.3.3.4. Medidas destinadas a corrigir as distorções da concorrência

(208) De acordo com o capítulo 4 da Comunicação sobre a reestruturação, o plano de reestruturação deve permitir limitar as distorções excessivas da concorrência ocasionadas pela concessão dos auxílios, ou seja, o plano de reestruturação deve prever a implementação de medidas estruturais (de cessação e/ou de redução de actividades) e salvaguardas comportamentais. Devem ser tomadas medidas adequadas para minimizar as distorções da concorrência e evitar que os auxílios estatais a favor do grupo Dexia prolonguem as distorções da concorrência criadas no passado por uma assunção de riscos excessivos e por um modelo comercial sem viabilidade.

(209) De acordo com o ponto 30 da Comunicação sobre a reestruturação, a natureza e a forma de tais medidas dependerão de dois critérios: primeiramente, o montante do auxílio e as condições e circunstâncias em que foi concedido, e em segundo lugar, as características do ou dos mercados em que o banco beneficiário irá operar.

(210) No que diz respeito a este último critério, a Comissão observa que o grupo Dexia é um interveniente de peso no mercado de financiamento das autoridades locais («PWB»), em particular em França, na Bélgica e em Itália, tendo ainda uma considerável presença em Espanha. O mercado de PWB encontra-se fortemente concentrado na Bélgica⁽⁵⁰⁾, em França⁽⁵¹⁾ e em Itália⁽⁵²⁾ e nesses países são muitas as barreiras à entrada no mercado⁽⁵³⁾.

(211) A Comissão constata, além disso, que o plano de reestruturação garante que o grupo Dexia tomará as medidas necessárias para abrir o mercado de financiamento das autoridades locais e limitar as distorções da concorrência criadas pelos auxílios recebidos:

— em primeiro lugar, a redução do âmbito de actividade PWB ao principal domínio de acção do grupo Dexia,

através da limitação ou mesmo do abandono da actividade PWB International, permitirá aumentar a concorrência em determinados mercados. Neste contexto, o grupo Dexia comprometeu-se a ceder o Crediop, um importante agente de financiamento das autoridades locais em Itália, e a Dexia Sabadell, activa no mercado espanhol,

— em seguida, nos principais domínios de acção em que o grupo Dexia permanece activo, a limitação do volume das novas actividades permitirá a entrada de novos intervenientes e promoverá a concorrência nestes mercados (o grupo Dexia limita a nova actividade PWB anual a 12 mil milhões de EUR em 2009, a 15 mil milhões de EUR em 2010 e a 18 mil milhões de EUR de 2011 a 2014, o que representa uma redução significativa em relação ao nível de 34 mil milhões de EUR registados em 2008),

— por último, o grupo Dexia comprometeu-se a abandonar a sua participação maioritária na AdInfo, uma filial que presta serviços informáticos às autoridades locais belgas. Esta filial fornece ao grupo Dexia acesso a inúmeros clientes públicos de todo o território belga, o que lhe permitiu reforçar a sua posição de banco de referência junto dos actores locais belgas e desenvolver soluções tecnológicas compatíveis com os serviços financeiros que oferece às autoridades locais. A este respeito, a Comissão considera que a cessão desta filial permitirá aumentar a concorrência no mercado belga de PWB.

(212) Além disso, o grupo Dexia comprometeu-se a manter a RAROC referente a cada empréstimo concedido aos clientes PWB em níveis superiores a 10 %, o que permite assegurar que as tarifas praticadas pelo grupo a estes clientes se manterão em consonância com o mercado e evitar que, no futuro, o grupo Dexia se torne dominante neste mercado através da aplicação de tarifas inferiores às praticadas no mercado.

(213) No que diz respeito ao sector da banca de retalho, a presença do grupo Dexia não é tão visível como no mercado de financiamento das autoridades locais. O grupo exerce actividades de banca de retalho através das suas filiais em quatro países principais: na Bélgica através do DBB, no Luxemburgo através do Dexia BIL, na Eslováquia através do Dexia Banka Slovensko (DBS) e na Turquia através do DenizBank. Em termos de depósitos, o grupo Dexia detém uma quota de mercado de cerca de [10-15] % na Bélgica, [10-15] % no Luxemburgo, [0-5] % na Eslováquia e [0-5] % na Turquia.

(214) Uma vez que o mercado da banca de retalho não está tão concentrado como o do financiamento das autoridades locais em França, na Bélgica, em Itália e em Espanha, a necessidade de medidas destinadas a limitar as distorções de concorrência neste mercado é menor. Isso é particularmente notório na Bélgica, onde o grupo Dexia detém a sua quota de mercado mais forte mas ocupa apenas a terceira posição.

⁽⁵⁰⁾ Ver nomeadamente a decisão da Comissão no processo M. 2400 (Dexia/Artesia) em matéria de concentrações. Nesta decisão, a Comissão declara que o grupo Dexia é um interveniente claramente dominante no mercado belga, detendo uma quota de 80 % a 85 % do mercado nacional de financiamento das «autoridades locais» e de 65 % a 70 % se as autoridades não-locais, como as entidades regionais e municipais, forem igualmente consideradas.

⁽⁵¹⁾ Em França, segundo as informações disponibilizadas à Comissão, a Dexia Crédit Local detém a maior quota, ou seja, [40-45] %, da carteira de créditos a longo prazo concedidos às autoridades locais, sendo os seus principais concorrentes as Caisses d'épargne (com cerca de 20 %), o Crédit Agricole (com cerca de 15 %), a Société Générale e o BNP Paribas.

⁽⁵²⁾ Em Itália, segundo as informações disponibilizadas à Comissão, quatro grupos bancários partilham 80 % do mercado, ocupando o grupo Dexia o segundo lugar (com cerca de [20-30] %) depois da Cassa Depositi e Prestiti («CDP»). Os dois outros intervenientes são a Intesa SanPaolo (14 %) e o BNL (10 %).

⁽⁵³⁾ Existem alguns indícios que apontam, entre outras coisas, para o facto de nem sempre os concursos sempre organizados de forma transparente e aberta e os custos de transferência serem muito elevados para as autoridades locais (nomeadamente devido ao facto de os bancos tradicionalmente activos no sector oferecerem toda uma gama de serviços às autoridades locais, como serviços de gestão da tesouraria, em que o financiamento constitui apenas um elemento).

(215) De qualquer modo, a Comissão congratula-se com as medidas tomadas pelo grupo Dexia no que diz respeito ao sector da banca de retalho, e nomeadamente com:

- a cessão do Dexia Banka Slovensko,
- o fim dos financiamentos intragrupo destinados ao DenizBank até finais de 2014,
- a cessão da Dexia Epargne Pension, que opera no domínio da engenharia e dos seguros de vida em França,
- a cessão da participação no Crédit du Nord, que opera no mercado de retalho francês, e
- a cessão da actividade seguradora na Turquia.

(216) Em relação a 2008, o plano de reestruturação conduzirá, em 2014, a uma diminuição de 35 % no balanço total do grupo Dexia. Esta redução da dimensão é também resultado da gestão com vista à liquidação das actividades desenvolvidas pela LPMD, da focalização das actividades da Dexia de novo nos seus mercados históricos, da cessão de actividades e da limitação das suas novas actividades PWB.

(217) O grupo Dexia está sujeito ao cumprimento de certas salvaguardas comportamentais, tais como a de não adquirir (até 30 de Dezembro de 2011) mais de 5 % do capital social de outras instituições de crédito ou de empresas de investimento⁽⁵⁴⁾. Uma tal salvaguarda permite assegurar que, em princípio, o grupo Dexia não adquirirá outra instituição de crédito ou empresa de investimento para exercer um controlo, na acepção da regulamentação em matéria de concentrações. Um tal princípio está, nomeadamente, em consonância com o ponto 40 da Comunicação sobre a reestruturação.

(218) No que diz respeito à contribuição própria do grupo Dexia e às medidas tomadas nos seus principais domínios de actividade, a Comissão conclui que a totalidade das medidas estruturais do plano de reestruturação é suficiente para limitar as distorções excessivas da concorrência criadas pelos auxílios em causa.

(219) Por fim, o grupo Dexia respeitará os princípios de remuneração indicados no âmbito do G-20 e pelas instâncias nacionais competentes no que diz respeito à remuneração dos membros dos comités de administração e executivos do grupo Dexia e das suas principais entidades operacionais.

⁽⁵⁴⁾ Ver ponto 2 do anexo I à presente decisão.

8.3.4. ACOMPANHAMENTO DAS MEDIDAS

(220) A Comissão constata que a Comunicação sobre a reestruturação recomenda, no ponto 46, que os Estados-Membros em causa apresentem periodicamente um relatório pormenorizado à Comissão, a fim de que esta possa verificar se o plano de reestruturação está a ser executado em conformidade com os compromissos notificados. Neste contexto, a Comissão receberá os relatórios semestrais do perito independente encarregue do acompanhamento do plano de reestruturação antes de 1 de Outubro e de 30 de Abril de cada ano.

IX. CONCLUSÕES

(221) A Comissão conclui que a Bélgica, a França e o Luxemburgo concederam ilegalmente auxílios sob a forma de aumentos de capital, de garantias e de operações de LA garantidas, em violação do artigo 108.º, n.º 3, do TFUE.

(222) Com base nas informações e nos compromissos comunicados à Comissão pelos Estados-Membros em causa, a Comissão autoriza o plano de reestruturação do grupo Dexia e a conversão dos auxílios de emergência em auxílios à reestruturação, nas condições previstas no artigo 2.º. A Comissão considera igualmente que o plano de reestruturação dá resposta às alegações apresentadas na denúncia que lhe foi transmitida, sem prejuízo da possibilidade de o autor da denúncia fazer valer os seus direitos no que diz respeito ao período em que os auxílios em questão não estavam autorizados,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

1. As medidas executadas pela Bélgica, pela França e pelo Luxemburgo a favor do grupo Dexia, num montante de 8,4 mil milhões de EUR, sob a forma de aumento de capital e de auxílio ao tratamento de activos depreciados, e num montante de [95-135] mil milhões de EUR, sob a forma de garantia e de operação de apoio à liquidez garantida («Liquidity Assistance» ou LA), constituem auxílios estatais nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

2. Os referidos auxílios são compatíveis com o mercado interno, nas condições previstas no artigo 2.º,

Artigo 2.º

1. A Bélgica, a França e o Luxemburgo respeitarão, nos prazos fixados, todos os compromissos e condições referidos no anexo I à presente decisão.

2. Antes de qualquer pagamento de cupão sobre instrumentos híbridos Tier 1 ou Tier 2 emitidos antes de 1 de Fevereiro de 2010 e, o mais tardar, duas semanas antes do início do prazo de aviso de pagamento do cupão aos investidores, o grupo Dexia notificará à Comissão, até 31 de Dezembro de 2011, a sua intenção de pagar o referido cupão e demonstrará que tal pagamento:

- i) é obrigatório;
- ii) não pode ser diferido;
- iii) não é discricionário; e
- iv) não é automaticamente desencadeado por um pagamento de dividendos, seja qual for a forma, por parte da Dexia SA ou de uma das suas filiais, com excepção da emissão Tier 1 pela DFL (código ISIN XS0273230572).

A Comissão reserva-se o direito de não autorizar a realização de um tal pagamento se uma das quatro condições cumulativas que precedem não for satisfeita.

Artigo 3.º

A Bélgica, a França e o Luxemburgo informarão a Comissão, num prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, sobre as medidas adoptadas para dar cumprimento à mesma.

Durante a implementação do plano de reestruturação, a Bélgica, a França e o Luxemburgo apresentarão semestralmente à Comissão um relatório pormenorizado sobre a execução das medidas de reestruturação previstas nos respectivos compromissos notificados à Comissão em 9 de Fevereiro de 2010 (constantes do anexo I da presente decisão). O primeiro relatório será apresentado num prazo de seis meses a contar da data da presente decisão.

Artigo 4.º

O Reino da Bélgica, a República Francesa e o Grão-Ducado do Luxemburgo são os destinatários da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 26 de Fevereiro de 2010.

Pela Comissão
Joaquín ALMUNIA
Vice-Presidente

ANEXO I

COMPROMISSOS DOS ESTADOS-MEMBROS EM CAUSA NOTIFICADOS À COMISSÃO EM 9 DE FEVEREIRO DE 2010**Compromissos a nível de comportamento**

1. Salvo disposição em contrário, os compromissos abaixo especificados aplicar-se-ão, à excepção do compromisso previsto no ponto 7, até 31 de Dezembro de 2014.
2. Até 31 de Dezembro de 2011, a Dexia SA e as respectivas filiais que se encontram sob o seu controlo exclusivo ou conjunto («grupo Dexia») não adquirirão mais de 5 % do capital social de outras instituições de crédito, empresas de investimento (na acepção da Directiva 2004/39/CE de 21 de Abril de 2004 relativa aos mercados de instrumentos financeiros) ou companhias de seguros, a não ser com autorização da Comissão.

Este compromisso não impede que o grupo Dexia adquira, mediante autorização prévia da Comissão, uma participação enquanto contrapartida da entrega de participações ou actividades realizadas no âmbito de uma operação de cessão ou de colocação em comum (por fusão ou mediante entrega) de activos ou actividades, desde que, neste caso, a referida participação não confira ao grupo Dexia o controlo exclusivo ou conjunto da entidade beneficiária da entrega ou resultante da fusão.

O grupo Dexia informará previamente a Comissão sobre a existência de qualquer projecto de entrega, incluindo qualquer projecto visado por empresas sob controlo conjunto do grupo.

3. a) O grupo Dexia não efectuará empréstimos aos seus clientes PWB a um nível de «risk-adjusted return on capital» («RAROC») inferior a 10 %. O cálculo da RAROC estabelece uma relação entre a margem líquida após impostos e o capital económico. Para efeitos da presente carta de compromissos,
 - i) a margem bruta é a diferença entre a margem facturada ao cliente (expressa em pontos de base acima da taxa de referência IBOR) e o custo de financiamento do grupo Dexia (expresso em pontos de base acima da taxa de referência IBOR) representado pelo preço de transferência interna;
 - ii) o preço de transferência interna reflecte o custo estimado de um novo financiamento do grupo Dexia, tendo em conta as características dos empréstimos (maturidade, elegibilidade para refinanciamento mediante «covered bonds», etc.) aos clientes PWB;
 - iii) a margem líquida é igual à margem bruta excluindo i) todo o tipo de despesas (despesas gerais, custos salariais, custos de exploração, amortizações, etc.) estimadas com base na observação dos custos das operações de empréstimo a clientes PWB, ii) o custo médio do risco calculado para cada transacção de acordo com a metodologia de Basileia II (custo médio do risco num longo período) e iii) os custos fiscais. O capital económico é calculado de acordo com a metodologia de Basileia II;
- b) Um perito independente será mandatado, de acordo com as modalidades indicadas no ponto 17, para verificar de seis em seis meses:
 - i) se a RAROC na acepção da presente carta de compromissos e os elementos que a constituem (custo de novos financiamentos, despesas gerais, custos salariais, custos operacionais, amortizações, custo do risco, carga fiscal, etc.) reflectem o contributo da actividade de empréstimos aos clientes PWB para a rentabilidade do grupo;
 - ii) se o cálculo da RAROC está correcto; e
 - iii) se a metodologia está a ser respeitada.
- c) O perito independente certificar-se-á, de seis em seis meses, de que o compromisso referido no ponto 3, alínea a), está a ser respeitado;
- d) O perito independente terá acesso às regras processuais internas do grupo Dexia, que incidem sobre a utilização específica e generalizada da RAROC (nos termos da presente carta de compromissos), bem como à lista e condições de cada empréstimo concedido pelo grupo Dexia aos seus clientes PWB.

4. O mais tardar até 30 de Junho de 2011, o grupo Dexia reduzirá a zero o montante dos financiamentos actualmente disponibilizados à sua filial turca DenizBank, não lhe concedendo qualquer outro financiamento intragrupo até 31 de Dezembro de 2014.
5. No seu balanço, o grupo Dexia reduzirá a parte dos financiamentos a curto prazo e aumentará a duração de vida média dos seus financiamentos a longo prazo. O respeito deste compromisso será avaliado de forma global através de três indicadores quantitativos. Neste contexto:
- a) O grupo Dexia manterá o rácio «financiamentos a curto prazo/balanço total», definido no anexo II da presente decisão, em 30 % até 31 de Dezembro de 2009, e num nível inferior ou igual a 23 % até 31 de Dezembro de 2010, inferior ou igual a 20 % até 31 de Dezembro de 2011, inferior ou igual a 14 % até 31 de Dezembro de 2012, inferior ou igual a 13 % até 31 de Dezembro de 2013 e inferior ou igual a 11 % até 31 de Dezembro de 2014. Para efeitos do presente compromisso, o rácio será igualmente avaliado em termos de média anual na totalidade do período de referência;
- b) O grupo Dexia aumentará a duração dos seus financiamentos e reduzirá o seu «gap» de duração, mantendo a duração média de vida dos seus passivos, definidos no anexo II da presente decisão, a um nível superior ou igual aos níveis abaixo indicados:

(anos)

31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- c) O grupo Dexia aumentará as suas fontes de financiamento estável. Será calculado um rácio com um numerador igual à soma do financiamento sob a forma de «covered bonds», do financiamento sob a forma de depósitos comerciais «RCB» e «PWB» e cujo denominador seja igual à soma de todos os activos do grupo Dexia. Esse rácio, de 36 % em 31 de Dezembro de 2009, deverá ser superior ou igual a 40 % em 31 de Dezembro de 2010, superior ou igual a 45 % em 31 de Dezembro de 2011, superior ou igual a 53 % em 31 de Dezembro de 2012, superior ou igual a 55 % em 31 de Dezembro de 2013 e superior ou igual a 58 % em 31 de Dezembro de 2014.
6. Até 31 de Outubro de 2014, o grupo Dexia:
- i) não aproveitará o seu estatuto de banco beneficiário de uma garantia estatal relativa a alguns dos seus compromissos para fins de publicidade comercial destinada a outras entidades que não terceiros beneficiários; e
- ii) não utilizará a garantia para operações puramente de arbitragem.
7. Até 30 de Junho de 2010, o grupo Dexia criará uma rubrica de reporte denominada «Legacy Portfolio Management Division» (LPM). Os activos afectados a esta rubrica serão colocados em gestão com vista à liquidação ou cedidos no âmbito do compromisso referido no ponto 13 *infra*. Os activos serão os seguintes: (i) as carteiras CSP/PSP (num montante estimado em cerca de 134 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2009), (ii) a carteira FP (num montante estimado em cerca de 10,7 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2009) e (iii) a carteira «non-core PWB loans» (num montante estimado em cerca de 17 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2009). Os financiamentos mobilizados pelo grupo Dexia e que beneficiem da garantia de financiamento serão integralmente afectados a esta rubrica.
8. O grupo Dexia limitará o montante de:
- a) todas as formas de dividendos distribuídos pela Dexia SA a título das respectivas acções ordinárias; e
- b) qualquer reembolso antecipado e discricionário ou pagamento de cupão sobre os instrumentos híbridos Tier 1 ou os instrumentos Tier 2 (i) emitidos por entidades detidas exclusivamente pelo grupo Dexia, (ii) detidos por pessoas ou entidades que não a Dexia SA e respectivas filiais e (iii) cujo pagamento ou exercício seja discricionário em aplicação das disposições contratuais relativas a estes instrumentos,

de forma a que, após a distribuição dos lucros ou pagamento previsto (e tendo em conta eventuais pagamentos tornados obrigatórios em resultado de dividendos a título de acções ordinárias), o Core Tier 1 do grupo Dexia (calculado por referência às últimas contas anuais consolidadas, elaboradas segundo as normas IFRS)

i) permaneça igual ou superior aos níveis abaixo indicados e;

31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014
10,7 %	10,6 %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %

ii) permaneça superior ou igual à soma de:

- i) 12,5 % dos activos ponderados pelos riscos (*risk weighted assets*) da *Legacy Portfolio Management Division* tal como definida no ponto 7 acima; e
- ii) 9,5 % dos activos ponderados pelos riscos (*risk weighted assets*) das demais actividades do grupo (a «Core division»).

O compromisso precedente:

- i) é assumido sem prejuízo do requisito de lucros distribuíveis (nos termos do artigo 617.º do Código das Sociedades belga) ao nível do grupo Dexia;
- ii) é assumido sem prejuízo das operações que o grupo Dexia terá legalmente de realizar sobre os instrumentos híbridos Tier 1 ou Tier 2 ou das operações que o grupo Dexia terá de realizar sobre os referidos instrumentos no âmbito de contratos celebrados antes de 1 de Fevereiro de 2010;
- iii) poderá ser revisto em caso de alteração significativa da definição dos fundos próprios prudenciais e das normas contabilísticas aplicáveis ao grupo Dexia; e
- iv) aplicar-se-á a qualquer distribuição de lucros efectuada até 31 de Dezembro de 2014.

9. Além disso, e sem prejuízo das operações que o grupo Dexia terá legalmente de realizar, ou das operações que terá de realizar sobre os instrumentos híbridos Tier 1 ou Tier 2 no âmbito de contratos celebrados antes de 1 de Fevereiro de 2010, o grupo Dexia abster-se-á, até 31 de Dezembro de 2011, de:

- a) proceder ao pagamento de cupões sobre instrumentos híbridos Tier 1 ou instrumentos Tier 2 detidos por pessoas ou entidades que não a Dexia SA e respectivas filiais e cujo pagamento seja discricionário em aplicação das disposições contratuais relativas a tais instrumentos;
- b) aprovar ou promover o voto a favor do pagamento de todas as formas de dividendos por parte de qualquer entidade sobre a qual a Dexia SA exerça, directa ou indirectamente, um controlo exclusivo (incluindo as entidades detidas a 100 %) sempre que um tal pagamento obrigue ao pagamento de um cupão sobre instrumentos híbridos Tier 1 ou sobre instrumentos Tier 2 detidos por outras pessoas que não a Dexia SA e respectivas filiais; e
- c) optar discricionariamente pelo reembolso antecipado dos instrumentos híbridos Tier 1 ou dos instrumentos Tier 2 indicados na alínea a) *supra*.

A Dexia SA abster-se-á de distribuir dividendos sobre as suas acções ordinárias até 31 de Dezembro de 2011. Esta proibição não se aplicará às distribuições de dividendos integralmente realizadas por atribuição de novas acções, desde que o montante de tais distribuições i) esteja conforme com o disposto no ponto 8 *supra* e ii) seja inferior ou igual a 40 % do resultado líquido realizado pela Dexia SA a título do exercício de 2009 no que diz respeito aos dividendos distribuídos em 2010, e inferior ou igual a 40 % do resultado líquido realizado pela Dexia SA a título do exercício de 2010 no que diz respeito aos dividendos distribuídos em 2011.

10. Por último, o grupo Dexia continuará a aplicar os princípios de remuneração indicados no âmbito do G-20 e das instâncias nacionais competentes no que diz respeito à remuneração dos membros dos comités de administração e executivos da Dexia SA e das principais entidades operacionais do grupo Dexia.

11. Em conformidade com o plano de reestruturação apresentado em 17 de Dezembro de 2009, o grupo Dexia:
- na sua política de novas actividades, reduzirá a nova actividade PWB a 12 mil milhões de EUR em 2009, 15 mil milhões de EUR em 2010 e 18 mil milhões de EUR de 2011 a 2014;
 - reduzirá, até 31 de Dezembro de 2012, os seus custos de exploração em 15 %;
 - nas suas actividades de «trading», assegurar-se-á de que os riscos que assumir por conta própria se encontram em consonância com o objectivo de restabelecimento da viabilidade, com base numa gestão prudente. Assim, o grupo Dexia reduzirá as suas actividades de «trading» (diminuição de 44 % do valor médio anual do risco, que era de 126 mil milhões de EUR em 2008) e cessará essas mesmas actividades por conta própria a contar da data da decisão da Comissão;
 - renunciará definitivamente, e com efeitos imediatos a contar da data da decisão da Comissão, ao lucro da obrigação convertível Dexia BIL de 376 milhões de EUR que o Luxemburgo se comprometeu a subscrever em Setembro de 2008.

Garantia de financiamento

12. Para que o grupo Dexia possa recorrer à garantia de financiamento, tal como prorrogada pela adenda de 14 de Outubro de 2009 («a garantia»), ser-lhe-ão aplicadas as seguintes condições:
- Deixará de poder beneficiar da garantia para a globalidade dos contratos de depósitos celebrados a partir de 31 de Março de 2010;
 - Deixará de poder beneficiar da garantia de financiamento para o conjunto das emissões a curto prazo (inferior a um ano) realizadas a partir de 31 de Maio de 2010;
 - Deixará de poder beneficiar da garantia de financiamento para a globalidade das emissões ou contratos celebrados ou concluídos a partir de 30 de Junho de 2010;
 - Em momento algum poderá o total dos montantes garantidos exceder 100 mil milhões de EUR;
 - Durante o período de aplicação da garantia pagará aos Estados uma remuneração adicional sobre o montante em excesso, em caso de ultrapassagem dos limiares seguintes dos limiares seguintes dos montantes garantidos:

Limiar/parcela (montantes garantidos expressos em mil milhões de EUR)	[60-70]	[70-80]	[80-100]
Remuneração adicional do montante em excesso (em pontos de base)	+ 50	+ 65	+ 80

Cessão e gestão com vista à liquidação

13. O grupo Dexia procederá à cessão de activos de acordo com a lista e o calendário fornecidos a seguir:
- Cessão ou colocação em bolsa da participação de 70 % detida pelo grupo na sua filial italiana, Crediop, até 31 de Outubro de 2012. Em aplicação do ponto 15 da Comunicação sobre a reestruturação do sector bancário, o grupo Dexia não será obrigado a ceder a sua participação na Crediop a um preço excessivamente deprimido (menos de [...] vezes o valor contabilístico registado em 2010 e 2011 e [...] vezes o valor contabilístico registado em 2012);
 - Cessão até 30 de Junho de 2010 da Dexia Epargne-Pension (DEP), uma filial francesa da Dexia Insurance Belgium (DIB) que desenvolve a sua actividade nos domínios dos seguros de vida e da engenharia social. A assinatura do acordo de cessão teve lugar em 9 de Dezembro de 2009 e a venda deveria ser realizada durante o primeiro semestre de 2010;
 - Cessão ou colocação em bolsa, até 31 de Dezembro de 2010, da participação de 51 % do grupo Dexia na AdInfo, uma filial que presta serviços informáticos às autoridades locais na Bélgica;
 - Cessão da participação do grupo Dexia na SPE até 31 de Dezembro de 2010;

- e) Cessão da participação de 20 % do grupo Dexia no Crédit du Nord. Tal cessão ocorreu em 11 de Dezembro de 2009 (transferência efectiva de títulos e numerário);
- f) Encerramento em 2010 de cerca de 80 agências belgas, no âmbito do novo modelo de distribuição do grupo;
- g) Interrupção das seguintes actividades da RCB International:
- i) a cessão da Experta Jersey, a gestão com vista à liquidação da Dexia PB Jersey, a interrupção das actividades PB de Montevidéu, a interrupção do projecto de desenvolvimento PB em Singapura, a interrupção do projecto de «consumer finance» na Rússia, a interrupção das actividades da Dexia Asset Management (DAM) nos países da Europa Central e Oriental e a cessão das actividades fiduciárias da Experta, na Suíça, foram realizadas durante o ano de 2009 e no início de 2010;
 - ii) a cessão das actividades fiduciárias exercidas pela Experta nas Baamas, assim como a cessão da filial dinamarkesa da Dexia BIL, que opera no domínio da gestão de activos, da banca privada e das actividades de mercado/estruturação, serão realizadas até 31 de Dezembro de 2011.
- h) Cessão ou introdução em bolsa, até 31 de Outubro de 2012, da participação do grupo Dexia na sua filial eslovaca Dexia Banka Slovensko (DBS). Em aplicação do ponto 15 da Comunicação sobre a reestruturação, o grupo Dexia não será obrigado a ceder a sua participação na DBS a um preço excessivamente deprimido (menos de [...] vezes o seu valor contabilístico em 2010 e [...] vezes o seu valor contabilístico em 2011);
- i) Interrupção e gestão com vista à liquidação das seguintes actividades da PWB International:
1. Índia: cessão da entidade, realizada em 2009;
 2. Suíça (Dexia Public Finance Switzerland) e Suécia (Dexia Norden): encerramento e liquidação até 31 de Dezembro de 2010;
 3. México, Austrália e Japão: gestão com vista à liquidação do balanço e redução dos efectivos. A empresa mexicana foi encerrada em 2009 e os seus activos transferidos para a DCL New York, na qual estão a ser geridos com vista à liquidação. Os efectivos do Japão e da Austrália foram reduzidos para metade em 2009 e as actividades afectas aos mesmos serão geridas com vista à liquidação;
- j) Cessão da FSA (finalizada em 1 de Julho de 2009) e, em seguida, cessão das participações do grupo Dexia na Assured Guaranty (AGO) até 31 de Dezembro de 2011;
- k) Cessão da participação de 49 % do grupo Dexia no Kommunalkredit Austria (KA). Esta operação foi realizada no quarto trimestre de 2008;
- l) Cessão ou colocação em bolsa da Deniz Emeklilik, a filial de seguros do DenizBank, até 31 de Outubro de 2012;
- m) Cessão da participação de 60 % do grupo Dexia na Dexia Sabadell até 31 de Dezembro de 2013;
- n) Cessão acelerada da carteira de obrigações do grupo Dexia no valor de [10-20] mil milhões de EUR por ano em 2010 e 2011, [5-15] mil milhões de EUR a [10-20] mil milhões de EUR em 2012, [0-10] a [5-15] mil milhões de EUR por ano em 2013 e 2014;
- o) Em conformidade com o plano de reestruturação apresentado em 17 de Dezembro de 2009, gestão com vista à liquidação das actividades de «Standby Bond Purchase Agreements» (SBPA) e «Tender Option Bonds» (TOB) (EUA/Canadá).

Os compromissos de cessão referidos nas alíneas a) a n) serão considerados cumpridos quando o grupo Dexia e o comprador tiverem celebrado um acordo vinculativo e definitivo (ou seja, um acordo que não possa ser resolvido unilateralmente pelo grupo Dexia sem pagamento de uma indemnização) relativo à cessão da totalidade da participação do grupo Dexia na empresa ou no activo em causa, mesmo que, no momento da assinatura do acordo, não tenham sido ainda obtidas todas as autorizações ou declarações de não-objecção das autoridades de supervisão competentes.

14. As cessões de activos descritas no ponto 13 *supra*, bem como a amortização dos activos e passivos do grupo Dexia, conduzirão aos seguintes resultados:

- a) Redução em 35 % do balanço total do grupo Dexia em 31 de Dezembro de 2014 face ao montante registado em 31 de Dezembro de 2008, nas condições e segundo as convenções contabilísticas descritas nas medidas adicionais do plano de reestruturação que o grupo Dexia transmitiu à Comissão em 17 de Dezembro de 2009. Em valores absolutos, o balanço total passará de 651 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2008 para 580 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2009, [510-550] mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2010, [485-545] mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2011, [425-490] mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2012, [405-465] mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2013 e 427 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2014, totalizando uma redução de 224 mil milhões de EUR. Estes montantes deverão reflectir a evolução do valor de mercado dos produtos derivados inscritos no balanço do grupo Dexia, se tal evolução diferir da descrita no plano de reestruturação do grupo Dexia e desde que tal divergência não resulte de um aumento significativo do montante nocional dos seus produtos derivados;
- b) O balanço total da Core division fixar-se-á em [390-410] mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2010, [385-415] mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2011, [345-380] mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2012, [335-365] mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2013 e 353 mil milhões de EUR em 31 de Dezembro de 2014, equivalente a uma redução de cerca de 45 % face ao balanço total do grupo registado em 31 de Dezembro de 2008. A evolução anual do balanço respectivo das actividades da «Core division» e da «Legacy Portfolio Management Division» deverá estar em conformidade com a descrição que figura no anexo II da presente decisão.

Mandatário encarregue da operação de cessão

15. a) Se um dos compromissos de cessão de activos referidos no ponto 13, alíneas a), c), d), h), l) ou m) não tiver sido cumprido nos prazos previstos *supra*, e na ausência de aprovação de um compromisso alternativo pela Comissão, as autoridades francesas, belgas e luxemburguesas submeterão à aprovação prévia da Comissão, o mais tardar um mês após a data-limite fixada para a cessão, uma lista constituída por uma a três pessoas, seleccionadas com o acordo do grupo Dexia, para nomeação como mandatário(s) para a execução das referidas cessões;
- b) O mandatário encarregue da cessão deve ser independente, reunir todas as competências necessárias e não deve estar envolvido em situações de conflito de interesses durante o exercício do seu mandato;
- c) À Comissão caberá aprovar ou rejeitar o(s) mandatário(s) proposto(s). Se a Comissão rejeitar o(s) mandatário(s) proposto(s) para o exercício da cessão, o grupo Dexia e as autoridades francesas, belgas e luxemburguesas proporão, no prazo de um mês após a notificação da recusa, um a três novos candidatos que deverão igualmente ser aprovados ou rejeitados pela Comissão. Se, no final, todos os candidatos propostos forem rejeitados pela Comissão, esta designará um mandatário, que o grupo Dexia nomeará ou contribuirá para nomear com base num mandato aprovado pela Comissão;
- d) As autoridades francesas, belgas e luxemburguesas assegurar-se-ão de que o grupo Dexia concede os poderes de representação necessários e adequados ao mandatário encarregue da cessão:
 - i) para efectuar a cessão dos activos indicados na alínea a) *supra* (incluindo todos os poderes necessários para assegurar a boa execução dos documentos exigidos para levar a cabo a cessão); e
 - ii) para efectuar qualquer acção ou emitir qualquer declaração necessária ou adequada para a realização da cessão, incluindo a nomeação de conselheiros para o acompanhamento do processo de cessão;
- e) O mandatário encarregue da cessão incluirá no(s) contrato(s) de compra e venda as condições habituais e razoáveis que considerar adequadas para concluir a venda no ano seguinte ao da nomeação do mandatário. O mandatário encarregue da cessão organizará o processo de venda de forma a assegurar uma cessão [...];
- f) Os custos dos serviços prestados pelo mandatário encarregue da cessão ficarão a cargo do grupo Dexia.

Execução

16. No caso de ocorrer uma mudança de controlo no grupo Dexia, a Comissão poderá decidir que os compromissos acima estabelecidos deixam, no todo ou em parte, de ser aplicáveis. Para tal, terá em conta o efeito da evolução prevista sobre a viabilidade a longo prazo e a concorrência e aplicará, em particular, o princípio segundo o qual a venda, pelo beneficiário, de um auxílio a um concorrente constitui, por si só, uma forma de compensação por eventuais distorções de concorrência.

17. a) O mais tardar um mês após a data de adopção da presente decisão final, as autoridades belgas, francesas e luxemburguesas submeterão à aprovação prévia da Comissão uma lista com uma a três pessoas seleccionadas de acordo com o grupo Dexia para nomeação como perito independente, encarregue da verificação detalhada dos compromissos acima referidos (o «perito independente»);
- b) O perito independente deverá reunir todas as competências necessárias, não devendo estar envolvido em situações de conflito de interesses durante o exercício do seu mandato;
- c) À Comissão caberá aprovar ou rejeitar o(s) perito(s) independente(s) proposto(s). Se a Comissão rejeitar o(s) perito(s) independente(s) proposto(s), o grupo Dexia e as autoridades belgas, francesas e luxemburguesas proporão, no prazo de um mês após a notificação da recusa, um a três novos candidatos que deverão igualmente ser aprovados ou rejeitados pela Comissão;
- d) Se, no final, todos os candidatos propostos forem rejeitados pela Comissão, esta nomeará um perito independente;
- e) Os custos dos serviços prestados pelo perito independente ficarão a cargo do grupo Dexia.
18. a) Ao longo do período de implementação do plano de reestruturação a Comissão terá acesso permanente e sem restrições às informações necessárias à execução da sua decisão de aprovação do plano de reestruturação. Com o acordo das autoridades belgas, francesas e luxemburguesas, poderá dirigir-se directamente ao grupo Dexia para obter as explicações e esclarecimentos de que necessite. As autoridades belgas, francesas e luxemburguesas e o grupo Dexia colaborarão plenamente em todas as verificações eventualmente solicitadas pela Comissão ou, se pertinente, pelo perito independente;
- b) Em cooperação com o grupo Dexia, o perito independente apresentará semestralmente um relatório à Comissão sobre a concretização dos compromissos indicados *supra*. O relatório incluirá uma descrição detalhada dos progressos efectuados a nível da implementação do plano de reestruturação, em particular: (i) a redução do balanço, tal como prevista no ponto 14 *supra*; (ii) os rácios de liquidez e de financiamento, tal como previstos no ponto 5 *supra*; (iii) o cumprimento do compromisso sobre a RAROC durante o semestre referido no ponto 3 *supra*; (iv) as cessões e encerramentos das actividades previstos no ponto 13 *supra*, incluindo a data da cessão ou de encerramento, o valor contabilístico dos activos em 31 de Dezembro de 2008, o valor da cessão, as mais ou menos-valias realizadas e identificação das medidas por implementar no âmbito do plano de reestruturação. O relatório incluirá igualmente os elementos referentes ao custo e ao cálculo da RAROC (indicados no ponto 3 *supra*) aplicáveis no semestre seguinte ao da apresentação do relatório. O relatório será transmitido, o mais tardar, um mês após a apresentação das contas semestrais e da aprovação das contas anuais e, em qualquer circunstância, até 1 de Outubro e 30 de Abril de cada ano;
- c) Se, no seu relatório apresentado até 1 de Outubro de cada ano, o perito independente detectar algum risco de incumprimento dos objectivos anuais previstos *supra* até ao final do ano em curso, as autoridades belgas, francesas e luxemburguesas apresentarão à Comissão, no mês seguinte ao da entrega do relatório, uma descrição das medidas acordadas com o grupo Dexia no sentido de tais objectivos serem adequadamente alcançados antes do final do ano;
- d) Se, no seu relatório apresentado até 30 de Abril de cada ano, o perito independente detectar que os objectivos anuais previstos *supra* não foram atingidos, as autoridades belgas, francesas e luxemburguesas apresentarão à Comissão, no mês seguinte ao da entrega do relatório, uma descrição das medidas acordadas com o grupo Dexia no sentido de tais objectivos serem alcançados, recorrendo aos meios adequados, até 30 de Junho do ano em curso.
19. No caso de as medidas previstas no ponto 18, alíneas c) e d), não serem apresentadas no prazo estabelecido ou de os objectivos não serem cumpridos até 30 de Junho (relativamente às medidas apresentadas, em caso de necessidade, após o relatório apresentado até 30 de Abril), a Comissão pode, em aplicação do disposto no Regulamento (CE) n.º 659/1999, dar novamente início a um procedimento formal de investigação. [...]

Revisão dos compromissos

20. Com base num pedido suficientemente circunstanciado apresentado pela França, pela Bélgica e pelo Luxemburgo, a Comissão poderá:
- a) autorizar o grupo Dexia a adiar a cessão de um ou mais activos indicados no ponto 13 *supra*; ou
- b) autorizar o grupo Dexia a substituir a cessão de um ou mais activos indicados no ponto 13 *supra* por uma cessão de activos que represente uma parte equivalente no balanço do grupo Dexia; ou

- c) decidir que um ou mais dos compromissos apresentados *supra* deixam de se aplicar;
- d) ter em conta a capacidade do grupo Dexia para cobrir as suas necessidades de financiamento a curto prazo através da mobilização das suas reservas de activos elegíveis para operações de venda com acordo de recompra (REPO), caso um dos indicadores referidos no ponto 5 não seja alcançado.

21. A Comissão poderá tomar uma das decisões referidas no ponto anterior se considerar que tal decisão é necessária, por exemplo, para manter uma concorrência efectiva no mercado ou para restabelecer a estabilidade financeira em caso de crise financeira ou económica duradoura, ou ainda se a evolução da situação económica, nomeadamente das taxas de câmbio ou das normas contabilísticas e prudenciais, o justificarem.

Concorrência e transparência nos empréstimos bancários às autoridades locais

22. Para promover a concorrência e a transparência a nível dos empréstimos bancários às autoridades locais, a França compromete-se a zelar por que as autoridades locais desenvolvam as suas práticas de realização de concursos aquando das suas operações de obtenção de fundos ou de capital.

Antes do fim de 2010, o Estado transmitirá recomendações expressas neste sentido às autoridades locais, quer em matéria de financiamentos bancários, quer em matéria da utilização de produtos financeiros complexos.

Tais recomendações incidirão sobre o interesse económico inerente, neste sector, à implementação de medidas de realização de concursos e indicarão as diferentes modalidades práticas para a implementação destas medidas. As boas práticas preconizadas estabelecerão o carácter público dos processos de concurso relativamente aos empréstimos de montantes mais significativos.

No que diz respeito nomeadamente às autoridades locais, os serviços encarregues de lhes proporcionar ajuda e aconselhamento serão sensibilizados para o cumprimento destas recomendações. A França compromete-se a apresentar propostas normativas para o efeito, se estas recomendações forem consideradas insuficientes para assegurar, até 2013, a realização generalizada de concursos transparentes e não discriminatórios em matéria de financiamentos bancários pelas autoridades locais.

23. Com vista a promover ainda mais a concorrência e a transparência das operações de empréstimos bancários das autoridades locais, o Governo belga, em comum acordo com as regiões, compromete-se a controlar a publicação, pelas entidades adjudicantes, dos anúncios de concursos públicos relativos a operações de financiamento dos poderes públicos locais.

ANEXO II

1. Evolução do balanço das actividades «Core division» e «Non-Core», incluindo os financiamentos intradivisões

(em mil milhões de EUR)

	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Total activos «Core»	419	[390-410]	[385-415]	[345-380]	[335-365]	353
Total activos «Non-core»	162	[120-140]	[100-120]	[80-110]	[70-100]	79

2. Total do balanço consolidado do grupo

(em mil milhões de EUR)

31.12.2008	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014
651	580	[510-550]	[425-490]		[405-465]	427

3. Definição da RAROC no ponto 3, alínea a), dos compromissos

A RAROC é calculada através da seguinte fórmula:

$$EC_{t=0} = \sum_{t=1}^T \frac{(Revenues_t - EL_t - Costs_t) \times (1 - taxes) + (EC_{t-1} - EC_t)}{(1 + RAROC)^t}$$

Em que:

Revenues = rendimentos

EC = capital económico (*economic capital*)EL = prejuízo esperado (*expected loss*)

Costs = custos afectados à operação no âmbito da actividade em causa

Taxes = Impostos

4. Definição dos financiamentos a curto prazo do grupo Dexia, referidos no ponto 5, alínea a), dos compromissos

Os financiamentos a curto prazo indicados no ponto 5, alínea a), incluem: operações de REPO (operações de recompra) de todo o tipo (com os bancos centrais, bilaterais ou tripartidas), certificados de depósitos e papel comercial, depósitos interbancários, depósitos fiduciários, depósitos de bancos centrais e demais financiamentos «wholesale». Este conjunto de operações é supervisionado pelo «centre de compétence liquidité» no seio do grupo, cuja composição será definida por regras a transmitir ao perito independente.

5. Definição dos passivos do grupo referidos no ponto 5, alínea b), dos compromissos

Os passivos do grupo visados no ponto 5, alínea b), incluem:

- a) a longo prazo: o conjunto de «covered bonds» emitido pelo grupo e emissões em formato EMTN (garantidas, não garantidas e colocadas no mercado interbancário ou na rede do sector bancário retalhista);
- b) a curto prazo: o conjunto de financiamentos a curto prazo inscritos no balanço do grupo.

DECISÃO DA COMISSÃO

de 27 de Abril de 2010

relativa ao auxílio estatal executado pela Bélgica para a reestruturação da lota de peixe de Ostende

[Auxílio estatal C 30/08 (ex NN 21/08)]

[notificada com o número C(2010) 2520]

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

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2010/607/UE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

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

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

Tendo em conta 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 ⁽²⁾, e, nomeadamente, o artigo 7.º, n.º 5, e o artigo 14.º,

Tendo convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações ⁽³⁾ nos termos do artigo 108.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) ⁽⁴⁾ e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

- (1) Por carta de 16 de Fevereiro de 2006, a Comissão recebeu uma queixa relativa a um auxílio concedido pelas autoridades belgas à lota de peixe de Ostende, queixa essa que foi registada com a referência CP 40/06. Em 31 de Julho de 2007, foi recebida uma nova queixa relativa ao mesmo assunto.
- (2) Por cartas de 13 de Março de 2006, 26 de Junho de 2006 e 11 de Julho de 2007, a Comissão solicitou às autoridades belgas informações sobre estas medidas, que responderam por cartas de 11 de Maio de 2006, 20 de Outubro de 2006 e 27 de Novembro de 2007.

⁽¹⁾ JO L 1 de 3.1.1994, p. 3.

⁽²⁾ JO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

⁽³⁾ JO C 238 de 17.9.2008, p. 12.

⁽⁴⁾ Com efeitos a partir de 1 de Dezembro de 2009, os artigos 87.º e 88.º do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 107.º e 108.º, respectivamente, do TFUE. As disposições dos dois Tratados são, no essencial, idênticas. Para efeitos da presente decisão, as referências aos artigos 107.º e 108.º do TFUE devem ser entendidas como referências aos artigos 87.º e 88.º, respectivamente, do Tratado CE, se for caso disso.

(3) Após análise das informações e dos documentos fornecidos pelas autoridades belgas, a Comissão informou-as, em 3 de Julho de 2008, da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do TFUE e no artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999.

(4) Por carta de 16 de Julho de 2008, as autoridades belgas transmitiram à Comissão alguns documentos relativos à privatização da lota de peixe de Ostende contemplada pela Cidade de Ostende.

(5) Por carta de 25 de Julho de 2008, as autoridades belgas solicitaram que o prazo para a apresentação das suas observações fosse prorrogado até 8 de Setembro de 2008. A prorrogação foi concedida em 4 de Agosto de 2008.

(6) Por carta de 8 de Setembro de 2008, as autoridades belgas apresentaram as suas observações sobre a decisão de dar início ao procedimento formal de investigação.

(7) A decisão da Comissão de dar início ao procedimento formal de investigação foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* ⁽⁵⁾. A Comissão convidou as partes interessadas a enviarem as suas observações no prazo de um mês a contar da data da publicação.

(8) A Comissão reuniu com as autoridades belgas em 9 de Outubro de 2008. No decurso dessa reunião, as autoridades belgas forneceram informações sobre a forma como tencionavam organizar a privatização da lota de peixe.

(9) A Comissão recebeu observações dos seguintes terceiros interessados: Associação Europeia de Portos de Pesca e Lotas (EAFPA), Nationaal Overleg Visafslagen (NOVA), Flanders Ship Repair, Zeebrugse Vis Promotie vzw (ZVP), Grimskby Fish Market, Zeebrugse Visveiling (ZV), European Fish Centre (EFC) e a empresa de reparação naval Gardec.

⁽⁵⁾ Ver a nota de rodapé 4.

- (10) Por carta de 4 de Novembro de 2008, a Comissão transmitiu estas observações à Bélgica, dando-lhe a oportunidade de reagir. A Bélgica não comentou as observações dos terceiros interessados.
- (11) Por carta de 8 de Setembro de 2009, com a referência C(2009) 6907, a Comissão emitiu uma injunção para prestação de informações, em conformidade com o artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 659/1999, requerendo uma resposta cabal às questões suscitadas nas suas cartas de 13 de Março de 2006, 26 de Junho de 2006 e 11 de Julho de 2007, bem como na decisão de dar início ao procedimento formal de investigação.
- (12) Por carta de 7 de Outubro de 2009, as autoridades belgas solicitaram que o prazo para fornecer as informações fosse prorrogado até 9 de Novembro de 2009. A prorrogação foi concedida em 9 de Outubro de 2009. Na sua carta, as autoridades belgas solicitavam igualmente à Comissão que lhes transmitisse as observações apresentadas por terceiros. Em simultâneo com a prorrogação do prazo, a Comissão voltou a transmitir as observações de terceiros e uma cópia da sua carta de 4 de Novembro de 2008.
- (13) Por carta de 22 de Outubro de 2009, as autoridades belgas informaram a Comissão de que não haviam recebido a carta da Comissão de 4 de Novembro de 2008. Por esse motivo, solicitavam um novo período de um mês para comentar as observações apresentadas por terceiros.
- (14) Por carta de 5 de Novembro de 2009, a Comissão concedeu às autoridades belgas uma prorrogação do prazo até 27 de Novembro de 2009, a fim de lhes dar a oportunidade de reagir às observações apresentadas por terceiros.
- (15) As autoridades belgas responderam à injunção para prestação de informações e forneceram informações adicionais sobre a privatização da lota de peixe.
- (16) Por carta de 30 de Novembro de 2009, a Bélgica transmitiu os seus comentários sobre as observações tecidas por terceiros.

2. REESTRUTURAÇÃO DA LOTA DE PEIXE DE OSTENDE EM 2001

- (17) A lota de peixe de Ostende, originalmente uma lota pública, havia sido fortemente fragmentada e — segundo as autoridades belgas — mal gerida durante anos. Estava a ter maus resultados. Entre 1991 e 2001, a sua parte em termos de desembarques de pescado nos portos belgas

caiu de cerca de 37 % para 20 % ⁽⁶⁾. Entre 1997 e 2001, o seu volume de negócios caiu de 20 550 000 EUR para 13 440 000 EUR ⁽⁷⁾ e, durante muitos anos, a lota deu à Cidade de Ostende (a seguir designada «Cidade») um prejuízo médio anual de 1 850 000 EUR (incluindo 2001).

- (18) Em 2001, a Cidade teve de optar entre encerrar ou reestruturar a lota de peixe. Em 23 de Novembro de 2001, a Cidade decidiu reestruturar a lota de peixe de Ostende e transformá-la numa empresa municipal autónoma nos termos da legislação belga, com a Cidade como único accionista.
- (19) A decisão de reestruturar a lota foi tomada com base num plano financeiro que apresentava uma hipótese (qualificada como positiva) e um plano de actividades de duas páginas elaborado pela HAMA Consult NV. Estes documentos indicavam que a lota de peixe se poderia tornar rentável ao cabo de um período de nove anos, desde que fosse convertida numa entidade jurídica distinta com um capital inicial de 250 milhões de BEF (cerca de 6,2 milhões de EUR), a realizar integralmente num período de cinco anos. Esta empresa distinta foi denominada «Autonom Gemeentebedrijf Vismijn Oostende» (a seguir designada «AGVO»). A AGVO assumiu os encargos financeiros relativos ao reembolso de diversos créditos bancários contraídos pela antiga lota de peixe de Ostende.

2.1. ESTRUTURA DA EMPRESA

2.1.1. AGVO

- (20) Conforme referido no considerando 18, para reestruturar a lota de peixe, a Cidade criou, em 23 de Novembro de 2001 ⁽⁸⁾, a empresa municipal autónoma AGVO. A empresa municipal autónoma constitui uma entidade jurídica distinta, criada ao abrigo do artigo 261.º da Nova Lei dos Municípios, relativa à organização de instituições e serviços municipais não incluídos nos serviços municipais gerais, centrada em instituições ou serviços de carácter comercial ou industrial e geridos segundo métodos industriais e comerciais.
- (21) No que respeita aos accionistas e aos órgãos de direcção, a Cidade, enquanto município responsável pela sua criação, é obrigada por lei a deter a maioria dos votos. Na realidade, a Cidade detém 100 % das acções da AGVO e — em conformidade com os Estatutos da AGVO — nomeia a totalidade dos membros do Conselho de Administração. A maioria dos administradores devem ser membros do Conselho Municipal.

⁽⁶⁾ *De Belgische Zeevisserij — Aanvoer en Besomming 2007*, Vlaamse overheid, Departement Landbouw en Visserij, (http://www2.vlaanderen.be/landbouw/downloads/vis/aanvoer_besomming_2007.pdf), p. 12.

⁽⁷⁾ *Vlaamse overheid, Departement Landbouw en Visserij, Jaaroverzicht Zeevisserij 1998, 1999, 2000 en 2001*, <http://lv.vlaanderen.be/nlapps/docs/default.asp?fid=122>

⁽⁸⁾ A AGVO foi criada pela Cidade em 23 de Novembro de 2001. A decisão da Cidade foi aprovada em 14 de Março de 2002 pelo Ministério Flamengo dos Assuntos Internos.

- (22) Presentemente, a AGVO é proprietária de pelo menos duas empresas subsidiárias, a 100 %: NV Exploitatie Vis-mijn Oostende (a seguir designada «EVO») e NV Pakhuizen (a seguir designada «PAKHUIZEN»).

2.1.2. EVO

- (23) A EVO foi criada em 8 de Agosto de 2002, para gerir a lota e todas as actividades com ela relacionadas. A EVO foi dotada de um capital inicial 371 840 EUR. A propriedade foi partilhada, em 15 000 acções iguais sem valor nominal, entre a AGVO, com 14 999 acções, e o Senhor Miroir, membro do Conselho Municipal, com uma acção.
- (24) A EVO é gerida por um Conselho de Administração. Os membros do Conselho de Administração são nomeados pelos accionistas por um período de seis anos, com possibilidade de recondução. Atenta a repartição de acções, a EVO é integralmente controlada pela AGVO.

2.1.3. PAKHUIZEN

- (25) A PAKHUIZEN foi estabelecida em 1988 por armadores, a fim de gerir bens móveis e imóveis. Em 2005, a PAKHUIZEN foi tomada pela AGVO, que adquiriu a totalidade das acções da empresa por um montante de 350 000 EUR.
- (26) A PAKHUIZEN é gerida por um Conselho de Administração. Os membros do Conselho de Administração são nomeados pelos accionistas por um período de seis anos, com possibilidade de recondução. Desde 2005, a PAKHUIZEN é detida e controlada pela AGVO.

2.2. FUNÇÕES

2.2.1. AGVO

- (27) De acordo com os seus estatutos, a AGVO está investida de funções que são qualificadas pelas autoridades belgas como funções de interesse público e funções comerciais. As «funções públicas» são asseguradas pela própria AGVO; as «funções comerciais» são executadas pelas subsidiárias EVO e, desde 2005, PAKHUIZEN, de que é a única proprietária.
- (28) No que respeita às «funções públicas», as autoridades belgas indicaram que a AGVO estava incumbida da gestão do porto de pesca de Ostende (que inclui a gestão e a manutenção do domínio público e privado situado dentro dos limites do porto de pesca), da inspecção do pescado desembarcado para consumo, da fixação de taxas a cobrar sobre os preços de lota e da verificação da aplicação do IVA sobre o pescado desembarcado, da

operação das eclusas entre o canal e o cais de pesca (que não é utilizado apenas por navios de pesca), de funções de relações públicas em nome das autoridades locais e da renovação e disponibilização de edifícios para instituições públicas ou semipúblicas, como a Região Flamengo, a Província da Flandres Ocidental, etc.

2.2.2. EVO

- (29) A EVO opera a lota de peixe de Ostende. As actividades neste contexto prendem-se essencialmente com a organização e o funcionamento da venda de pescado, com o arrendamento de armazéns e com outras actividades subsidiárias. No contexto do funcionamento da lota, a EVO aplica uma taxa de lota correspondente a 6 % do preço obtido. Os compradores na lota devem pagar uma comissão compreendida entre 1 % e 3 % e pagar o aluguer das caixas do pescado. Não é conhecido o preço que pagam por estas últimas.
- (30) Além disso, a EVO concede empréstimos aos armadores seus clientes. Alguns dos empréstimos recentes foram concedidos à taxa interbancária de oferta do euro (Euribor) acrescida de 2 %. Contudo, nem todos os empréstimos terão sido concedidos nestas condições. Como contrapartida pelo empréstimo, os armadores devem vender as suas capturas na lota de Ostende.
- (31) Além disso, a EVO concede aos armadores certas facilidades, por exemplo contribuindo com a totalidade ou parte dos custos do transporte refrigerado.

2.2.3. PAKHUIZEN

- (32) As actividades da PAKHUIZEN consistem essencialmente na conversão, renovação, (re)decoração, (re)construção e demolição, exploração, gestão e arrendamento de imóveis.

2.3. AS MEDIDAS DE AUXÍLIO EM APREÇO

2.3.1. CAPITAL INICIAL E AUMENTOS DE CAPITAL

- (33) Quando foi criada a AGVO, em 23 de Novembro de 2001, a Cidade dotou-a de um capital inicial de 250 milhões de BEF (6 179 338,12 EUR), a pagar em prestações anuais iguais ao longo de cinco anos. Desde 2002, foram pagas seis prestações do capital inicial, num total de 3 596 665,62 EUR: 619 734 EUR em 28 de Junho de 2002, 570 155 EUR em 26 de Junho de 2003, 570 155 EUR em 25 de Junho de 2004 e 570 155 EUR em 26 de Junho de 2005. Nas observações que teceu na sequência do início do procedimento formal de investigação, a Bélgica indicou que, em 2006 e 2007, foram pagas duas prestações de 619 734 EUR cada uma. Tanto quanto é do conhecimento da Comissão, a parte restante do capital inicial, no valor de 2 582 672,5 EUR, ainda não foi reclamada pela AGVO.

(34) As autoridades belgas indicaram que a AGVO utilizou parte do capital inicial para «fins públicos» e para pagar o capital e os juros dos empréstimos bancários em curso. Utilizou ainda este capital para adquirir as acções da PAKHUIZEN. Por último, utilizou-o para pagar o capital inicial da EVO e para lhe conceder empréstimos que posteriormente (31 de Dezembro de 2004, 31 de Dezembro de 2005 e 21 de Dezembro de 2007) foram convertidos em capital por remissão da dívida.

(35) Quando foi criada, em 8 de Agosto de 2002, a EVO foi dotada de um capital inicial de 371 840,29 EUR. Posteriormente, a AGVO aumentou o capital da EVO por remissão da dívida. Em 31 de Dezembro de 2004, o capital foi aumentado em 1 387 044 EUR, em 31 de Dezembro de 2005, em 710 000,75 EUR, e em 21 de Dezembro de 2007, em 1 500 114,96 EUR. No total, a AGVO cedeu à EVO um capital de 3 969 000 EUR.

(36) Embora tenham informado a Comissão de que o capital inicial da EVO havia sido aumentado e de que, em 31 de Dezembro de 2006, ascendia a 2 468 885 EUR, as autoridades belgas não informaram a Comissão da forma concreta como se processou o aumento de capital. As observações transmitidas por terceiros chamaram a atenção da Comissão para o aumento de capital de 21 de Dezembro de 2007 e para o facto de os aumentos de capital terem assumido a forma de remissão da dívida. A Bélgica não comentou esta parte das observações de terceiros.

2.3.2. GARANTIAS DE EMPRÉSTIMOS

(37) Para além do capital inicial, a Cidade apoiou a AGVO e a EVO através de concessão gratuita de garantias para a obtenção de empréstimos junto de instituições privadas.

(38) No caso da AGVO, foram concedidas garantias para 3 empréstimos, concedidos em 26 de Março (609 379,40 EUR) e 23 de Abril de 2004 (2 117 500 EUR) e em 22 de Abril de 2005 (550 000 EUR), num montante total de 132 199 987 BEF (3 276 879 EUR).

(39) No caso da EVO, foram concedidas garantias para empréstimos concedidos em 28 de Junho e 27 de Setembro de 2002. No entanto, de acordo com as informações fornecidas pelas autoridades belgas, os empréstimos em causa acabaram por não ser contraídos. Em 23 de Abril de 2004 e 22 de Abril de 2005, a Cidade voltou a conceder gratuitamente à EVO garantias para empréstimos. Os empréstimos foram contraídos, ascendendo a

145 505 820 BEF (3 606 995 EUR). Sem referir a sua data, as autoridades belgas informaram que a Cidade garantiu um empréstimo adicional de 78 000 EUR. Dado que esta informação foi prestada nos comentários transmitidos pelas autoridades belgas em 4 de Setembro de 2008 e que os comentários anteriores foram transmitidos em 23 de Novembro de 2007, a Comissão supõe que esta garantia adicional foi concedida durante o período que mediou entre as duas comunicações.

(40) A AGVO também concedeu gratuitamente à EVO garantias para 2 empréstimos, num montante total de 600 000 EUR. Não foi indicada a data da decisão da concessão gratuita da garantia. Dado que a EVO foi criada em 22 de Agosto de 2002 e que o documento transmitido pelas autoridades belgas que refere os dois empréstimos descreve a situação em 3 de Agosto de 2006, a Comissão supõe que a garantia foi concedida nesse intervalo.

2.3.3. TERRENOS E EDIFÍCIOS

(41) Nos termos do artigo 30.º dos seus estatutos, de 23 de Novembro de 2001, é concedido à AGVO o direito exclusivo de utilização gratuita dos terrenos e edifícios do porto de pesca de Ostende⁽⁹⁾.

(42) O mesmo artigo 30.º dos estatutos indica ainda que a Cidade pode, posteriormente, transferir a propriedade (ou outros direitos) desses terrenos e edifícios para a AGVO.

(43) Isto mesmo aconteceu em 26 de Março de 2004, quando a Cidade deu uma contribuição para a AGVO ao transferir para esta empresa a propriedade imobiliária de diversos edifícios situados no porto de pesca de Ostende, com uma superfície total de 57 500 m². A contribuição foi feita pelo valor de inventário constante das contas municipais, que era de 14 891 524 EUR. A transferência envolveu apenas os edifícios (lota de peixe, escritórios e armazéns) e não os terrenos em que estes estão implantados. Aliás, o terreno é utilizado pela Cidade com base numa concessão por tempo indeterminado da Região Flamengo, proprietária dos terrenos. A AGVO continuou a deter o direito exclusivo de utilização destes terrenos, ao abrigo do artigo 30.º dos seus estatutos.

⁽⁹⁾ «De Stad Oostende kan aan het AG Vismijn Oostende de volle eigendom, respectievelijk de bestaande zakelijke rechten en beheersrechten overdragen van de goederen die zich bevinden binnen of behoren bij het in artikel 3.1 omschreven Visserhavengebied of die nodig en/of nuttig zijn voor de realisatie van de doelstellingen van het AG Vismijn Oostende [...]. In afwachting van de overdracht van de onroerende goederen krijgt het AG Vismijn Oostende het uitsluitend recht deze goederen zonder vergoeding te gebruiken.»

- (44) A transferência de propriedade imobiliária em 26 de Março de 2004 incluía 14 754 m² de edifícios objecto de um contrato de arrendamento a longo prazo entre a Cidade e a PAKHUIZEN, celebrado com a Cidade em 1989 por um período de 45 anos. Nos termos desse contrato, a PAKHUIZEN paga uma renda simbólica de 1 000 BEF (25 EUR) por ano pela utilização dos edifícios. Como contrapartida, a PAKHUIZEN está obrigada pelo contrato a, a expensas suas e sem direito a compensação, renovar os armazéns descritos no contrato de arrendamento a longo prazo, a fim de os conformar com a legislação futura. Por outro lado, após 27 anos de arrendamento (em 2016), a Cidade terá direito a um benefício anual correspondente a 50 % do lucro líquido anual da empresa PAKHUIZEN. As autoridades belgas indicaram que a PAKHUIZEN não cumpriu as suas obrigações contratuais e que os armazéns especificados no contrato não foram renovados, pelo menos até 2005. Todavia, as autoridades belgas informaram que, após a aquisição das acções da PAKHUIZEN pela AGVO, foram gastos 257 872 EUR em 2005 e 68 816 EUR em 2006 em trabalhos de renovação e manutenção. Não é conhecido o montante exacto dos custos dos trabalhos empreendidos em 2007.
- (45) A partir de 26 de Março de 2004, data em que a Cidade transferiu a propriedade dos edifícios para a AGVO, a AGVO substituiu a Cidade enquanto parte contratante no contrato de arrendamento a longo prazo celebrado com a PAKHUIZEN. Deste modo, a AGVO adquiriu o direito de cobrar os 25 EUR anuais, bem como de obter, após 27 anos de contrato, o benefício de 50 % do lucro líquido anual da PAKHUIZEN.
- (46) As autoridades belgas indicaram que os 57 500 m² de que a AGVO dispõe estão afectados do seguinte modo:
- 13 600 m² são utilizados pela subsidiária EVO como edifício da lota de peixe, espaço de trabalho/hangar e edifício administrativo;
 - 14 754 m² estão arrendados à PAKHUIZEN, dos quais 955 m² são utilizados para actividades portuárias;
 - 2 700 m² são armazéns arrendados a instituições (semi)públicas;
 - 8 156 m² são utilizados como vias públicas;
 - 2 488 m² são utilizados como parque de estacionamento público gratuito;
- 2 400 m² são utilizados como parques de contentores para actividades de pesca;
- 13 402 m² são docas.
- (47) A EVO não paga aluguer pela utilização dos edifícios. A Bélgica afirmou que, como contrapartida, a EVO paga integralmente os custos de manutenção e renovação. A PAKHUIZEN continua a pagar 25 EUR por ano.
- (48) As autoridades belgas informaram que, entre 31 de Dezembro de 2002 e 31 de Dezembro de 2007, a EVO e a PAKHUIZEN pagaram respectivamente 182 377,31 EUR e 381 835,16 EUR por trabalhos de renovação e infra-estruturas e 193 255,70 EUR e 133 895,35 EUR de custos de manutenção.

2.4. ESTRATÉGIA COMERCIAL

- (49) Nos anos seguintes à reestruturação, tanto a AGVO como a EVO registaram prejuízos crescentes, apesar de a AGVO ter registado um pequeno lucro em 2003/2004. No final de 2006, a AGVO acumulara prejuízos de quase 3 milhões de EUR e dívidas a curto e a longo prazo superiores a 4 milhões de EUR, enquanto a EVO, à mesma data, acumulara prejuízos num montante superior a 3 400 000 EUR, dívidas a curto e a longo prazo superiores a 5 800 000 EUR e um capital negativo próximo de 1 milhão de EUR.
- (50) Apesar dos prejuízos acumulados, a AGVO e a EVO lançaram-se em actividades especulativas e na expansão das suas actividades. Por exemplo, em 2006, a AGVO adquiriu uma participação de 51 % numa empresa denominada HAF Holding BO, estabelecida na Islândia, enquanto que, no mesmo ano, a EVO se lançou num projecto relacionado com o caranguejo-real⁽¹⁰⁾ (empresa Polardrift, estabelecida na Noruega). A EVO tinha igualmente uma participação na islandesa HAF Holding. Além disso, a EVO celebrou, em 2005, um contrato com um agente comercial nos termos do qual esse agente ficou mandatado para comprar em lotas islandesas pescado de alta qualidade para ser revendido na lota de peixe de Ostende.
- (51) A estratégia comercial da EVO, que foi descrita pelas diferentes partes interessadas como concorrência desleal, consistia em oferecer-se, nomeadamente, para suportar a totalidade ou parte dos custos de transporte do pescado embarcado em portos estrangeiros até Ostende e em oferecer aos armadores empréstimos em condições vantajosas, na condição de estes venderem as suas capturas na lota de Ostende.

⁽¹⁰⁾ O projecto consistia na captura/compra de caranguejo na Noruega para (tentar) vender no mercado asiático.

- (52) Estes projectos, bem como a estratégia comercial descrita por terceiros, parecem indicar que a EVO decidira expandir a sua parte de mercado e o seu volume de negócios a qualquer preço. De qualquer forma, as contas anuais da AGVO e da EVO revelam que, apesar da precariedade da sua situação financeira, a EVO conseguiu manter-se no mercado, mas só graças ao apoio da Cidade ⁽¹¹⁾.

3. RAZÕES PARA DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO FORMAL DE INVESTIGAÇÃO

3.1. VANTAGENS CONCEDIDAS À AGVO

- (53) A AGVO foi dotada de um capital inicial de 250 milhões de BEF (6 179 338 EUR). Atentos os elevados prejuízos do passado e o carácter sucinto e incompleto do plano de actividades, a Comissão concluiu, na decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, que um investidor privado não teria investido uma verba tão elevada na lota de peixe e que o capital inicial pode portanto ser qualificado como auxílio estatal. A Comissão manifestou dúvidas em relação à compatibilidade com o mercado interno, porquanto, aparentemente, as condições previstas nas orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade (a seguir designadas «Orientações E & R de 1999»), aplicáveis à data da concessão do auxílio ⁽¹²⁾, não foram respeitadas.
- (54) Além disso, a Cidade doou os seus edifícios à AGVO sem exigir qualquer remuneração e sem impor à AGVO obrigações de valor equivalente. A Comissão considerou que um investidor privado teria exigido um preço razoável por uma contribuição deste tipo e que a cessão dos edifícios tinha de ser considerada um auxílio estatal. Afigura-se que este auxílio reduziu os custos de produção da AGVO e constitui um auxílio ao funcionamento. A Comissão não encontrou no artigo 107.º do TFUE ou nas linhas directrizes para o exame dos auxílios estatais no sector das pescas e da aquicultura (a seguir designadas «Directrizes para as pescas») ⁽¹³⁾ qualquer disposição que lhe permitisse autorizar o auxílio.
- (55) A Cidade também concedeu à AGVO garantias para empréstimos. Enquanto um operador privado teria exigido

uma remuneração pelas garantias, a Cidade concedeu-as sem quaisquer encargos. Nestas circunstâncias, a Comissão concluiu que estas garantias tinham de ser consideradas um auxílio estatal. Também neste caso, afigura-se que o auxílio reduziu os custos de produção da AGVO e constitui um auxílio ao funcionamento. A Comissão não encontrou no artigo 107.º do TFUE ou nas Directrizes para as pescas qualquer disposição que lhe permitisse considerar este auxílio compatível com o mercado interno.

- (56) Por último, a Cidade conferiu à AGVO poderes para fixar e cobrar taxas comunitárias e para utilizar as receitas correspondentes, uma vantagem que, em geral, uma empresa privada não tem. A Comissão considerou que não se encontravam reunidas as condições do acórdão *Altmark* ⁽¹⁴⁾ e que as vantagens decorrentes do direito de fixar e cobrar taxas comunitárias deveriam ser consideradas um auxílio estatal. Na ausência de quaisquer informações sobre essa imposição, a Comissão concluiu que, à primeira vista, esta deveria ser analisada como um auxílio ao funcionamento e que o artigo 107.º do TFUE ou as Directrizes para as pescas não continham qualquer disposição susceptível de tornar este auxílio compatível com o mercado interno.

3.2. VANTAGENS CONCEDIDAS À EVO

- (57) A Cidade e a AGVO concederam à EVO garantias para empréstimos. Enquanto um operador privado teria exigido uma remuneração pelas garantias, a Cidade e a AGVO concederam-nas sem quaisquer encargos, tendo a Comissão concluído que essas garantias devem ser consideradas um auxílio estatal. Afigura-se que este auxílio reduziu os custos de produção da EVO e constitui um auxílio ao funcionamento. A Comissão não encontrou no artigo 107.º do TFUE ou nas Directrizes para as pescas qualquer disposição que tornasse este auxílio compatível, pelo que expressou dúvidas de que estas medidas pudessem ser consideradas compatíveis com o mercado interno.
- (58) A AGVO autorizou a EVO a utilizar continuamente e sem encargos os edifícios de que era proprietária, com uma superfície total de 13 600 m². A Comissão considerou que um investidor privado teria exigido um preço razoável por essa utilização e que a possibilidade de utilizar os edifícios gratuitamente tinha de ser considerada um auxílio estatal. Afigura-se que este auxílio reduziu os custos de produção da EVO e constitui um auxílio ao funcionamento. A Comissão não encontrou no artigo 107.º do TFUE ou nas Directrizes para as pescas qualquer disposição que tornasse este auxílio compatível, pelo que expressou dúvidas de que estas medidas pudessem ser consideradas compatíveis com o mercado interno.

⁽¹¹⁾ *Jaarrekening AGVO 2005*, p. 26 (*verslag van de Raad van Bestuur aan de aandeelhouders over de waardering van de aandelen in EVO*): «Tenslotte is het niet onbelangrijk dat in deze fase de engagementen van de Stad Oostende een wezenlijke buffer vormen om op verantwoorde wijze een waardering in going concern toe te passen zodat de waardering zoals beschreven in art. 66§2 mag aangehouden worden en niet naar een waardering in discontinuïteit moet overgegaan worden.»

⁽¹²⁾ JO C 288 de 9.10.1999, p. 2.

⁽¹³⁾ JO C 19 de 20.1.2001, p. 7; JO C 229 de 14.9.2004, p. 5; JO C 84 de 3.4.2008, p. 10.

⁽¹⁴⁾ Acórdão no Processo C-280/00, Col. p. I-7747.

3.3. VANTAGEM CONCEDIDA À PAKHUIZEN

- (59) Os termos do contrato de arrendamento a longo prazo celebrado entre a Cidade e a PAKHUIZEN permitiam que esta última beneficiasse de uma redução anual dos seus custos de funcionamento. A Comissão concluiu que esta vantagem deveria ser qualificada como auxílio estatal, não se inscrevendo no âmbito de qualquer das medidas referidas na Directriz para as pescas ou nos objectivos de outras orientações horizontais ou específicas eventualmente aplicáveis a este tipo de empresa. À luz tanto das Directrizes para as pescas como das regras horizontais em matéria de auxílios estatais, este tipo de auxílio deve ser considerado um auxílio ao funcionamento, incompatível com o mercado interno. Em consequência, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade desta medida com o mercado interno.

3.4. VANTAGEM CONCEDIDA A EMPRESAS DE PESCA

- (60) A Comissão observou ainda que empresas de pesca que utilizavam a lota de peixe de Ostende obtiveram vantagens concedidas pela EVO, sob a forma de prestação de serviços a preços inferiores aos que seriam cobrados por um operador privado normal, e pela PAKHUIZEN, que lhes arrendava edifícios a preços inferiores aos que seriam cobrados por um operador privado normal.
- (61) A Comissão considerou que tais vantagens constituíam um auxílio estatal e não encontrou no artigo 107.º do TFUE ou nas Directrizes para as pescas qualquer disposição que tornasse esse auxílio compatível, pelo que expressou dúvidas de que estas medidas pudessem ser consideradas compatíveis com o mercado interno.

3.5. CONCLUSÃO

- (62) Relativamente ao que precede e à luz das informações de que dispunha, a Comissão considerou que todas as medidas referidas na secção 3 deveriam ser consideradas auxílios estatais e manifestou dúvidas quanto à compatibilidade destes auxílios com o mercado interno.

4. OBSERVAÇÕES TECIDAS POR TERCEIROS INTERESSADOS

- (63) Todos os terceiros interessados que transmitiram observações sobre a decisão de dar início ao procedimento formal de investigação concordaram com os argumentos avançados nessa decisão. Além disso, indicaram ter sido prejudicados pelo auxílio ilegal concedido à AGVO, à EVO e à PAKHUIZEN (perda de clientes e de receitas) e instaram a Comissão a tomar as medidas necessárias para proibir o auxílio e requerer a sua recuperação.

4.1. EAFPA

- (64) A EAFPA sublinhou que as medidas de auxílio em apreço distorcem o mercado e convidou a Comissão a proibir o auxílio e a requerer a sua recuperação.

4.2. NOVA

- (65) Na qualidade de queixosa, a NOVA apoia a decisão da Comissão de dar início a uma investigação formal. Considera importante assegurar a transparência na lota e garantir a igualdade de oportunidades. Convida ainda a Comissão a adoptar as medidas adequadas para garantir a recuperação do auxílio eventualmente incompatível.

4.3. FLANDERS SHIP REPAIR

- (66) A Flanders Ship Repair explica que, devido ao auxílio estatal, os transportadores transferiram-se para Ostende, o que, segundo a Flanders Ship Repair, lhe ocasionou uma perda de receitas, porquanto os transportadores que se transferiram para Ostende deixaram de reparar os seus navios em Zeebrugge. A Flanders Ship Repair requer uma decisão negativa com recuperação, bem como a aplicação de medidas provisórias.

4.4. ZVP

- (67) A ZVP, uma associação de compradores e transformadores de pescado da costa oriental belga, afirma que o auxílio estatal ilegal, aliado a outras vantagens, permitiu que a lota de peixe de Ostende atraísse artificialmente navios estrangeiros e navios de Zeebrugge. Além disso, através de inúmeras entrevistas e comunicados de imprensa de políticos locais e de membros do Conselho de Administração da EVO (chamando a atenção, nomeadamente, para o facto de a Bélgica apenas ter espaço para uma lota de peixe, a saber, a de Ostende), foram levantadas dúvidas quanto ao futuro da lota de peixe de Zeebrugge e, em consequência, do parque industrial que a rodeia. Esta situação deu origem a perdas de receitas e à diminuição, suspensão ou abandono de investimentos e de esforços de *marketing*.

- (68) A ZVP refere ainda que tentou, em vão, sensibilizar as autoridades locais para este problema.

- (69) Por último, a ZVP salienta que a EVO criou — através de um testa-de-ferro e graças aos fundos públicos — uma empresa de filetagem, a Ostend Filleting Factory, que pratica igualmente uma concorrência desleal.

4.5. GRIMSBY FISH MARKET

- (70) O Grimsby Fish Market, uma lota de peixe britânica, indica que em 2005-2006 a EVO começou a comprar pescado directamente a pescadores islandeses a preço fixo (elevado) e a vender esse pescado na lota de Ostende, frequentemente a preços inferiores aos de compra, daí concluindo que o prejuízo terá sido compensado com fundos públicos. O Grimsby Fish Market exorta a uma auditoria das demonstrações financeiras da EVO, para investigar os métodos de financiamento das compras de pescado islandês e os prejuízos incorridos pela EVO devido aos seus métodos de venda.

4.6. ZV E EFC

- (71) A ZV e a EFC chamam a atenção da Comissão para outras práticas eventualmente desleais e medidas de auxílio estatal, nomeadamente a utilização pela AGVO/EVO do pessoal da Cidade, sem encargos, e as garantias de preços concedidas pela EVO com base nos preços de venda na *Zeebrugse Visveiling*.
- (72) Explicam ainda as razões por que, na sua opinião, a concorrência é distorcida e o comércio entre os Estados-Membros afectado.
- (73) Chamam ainda a atenção da Comissão para injeções adicionais de capital na AGVO e na EVO (através da remissão da dívida).
- (74) Por último, fazem notar que as autoridades belgas não suspenderam o auxílio.

4.7. GARDEC

- (75) A Gardec é uma empresa de reparação naval localizada em Zeebrugge. Apoia a decisão da Comissão. Acrescenta que foi prejudicada (diminuição do volume de negócios) pelas práticas comerciais desleais de Ostende e nota que os empréstimos concedidos a empresas em dificuldade permitiram que estas sobrevivessem em Ostende, deixando por liquidar as dívidas contraídas em Zeebrugge.

5. COMENTÁRIOS DA BÉLGICA NO SEGUIMENTO DAS DÚVIDAS EXPRESSAS NA DECISÃO DE DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO

- (76) Nos seus comentários transmitidos em 8 de Setembro de 2008, na sequência do início do procedimento formal, as autoridades belgas consideram que a Comissão deveria limitar a sua investigação ao mercado das lotas de peixe. Dado que nem a AGVO nem a PAKHUIZEN têm actividade neste mercado, as medidas tomadas a favor destas empresas são irrelevantes para o presente procedimento. Em termos mais gerais, as autoridades belgas consideram que a Comissão não definiu convenientemente o âmbito da investigação, pelo que existe o risco de dupla contagem do auxílio.

5.1. RELATIVAMENTE AO AUXÍLIO À AGVO

- (77) As autoridades belgas insistem no facto de a AGVO não desenvolver quaisquer actividades comerciais e, por conseguinte, não poder ter qualquer impacto na concorrência. Nestas circunstâncias, o auxílio concedido à AGVO não pode ser qualificado como auxílio estatal. Acrescentam que, no máximo, apenas os fundos que foram utilizados na EVO poderão ser tidos em conta no âmbito da investigação (por exemplo, a parte do capital inicial que foi passada para a EVO através da AGVO). Afirmam que o restante foi utilizado em funções de interesse público e não pode ter tido qualquer impacto na concorrência no mercado das lotas de peixe.
- (78) As autoridades belgas notam que, embora tenha sido prometido à AGVO um capital de arranque de 6 197 338,12 EUR, até agora a empresa recebeu apenas 3 569 667 EUR.
- (79) Quanto ao direito de cobrar impostos ou taxas, as autoridades belgas consideram que o direito de cobrar taxas está associado às funções de interesse público da AGVO, não podendo ser considerado auxílio estatal, e que, de qualquer forma, a AGVO não tem poderes para cobrar taxas sobre as esclusas e sobre as docas.
- (80) Relativamente aos edifícios, as autoridades belgas afirmam ser irrelevante a questão de os edifícios serem propriedade da Cidade ou de outra entidade pública. Consideram que a transferência dos edifícios para a AGVO mais não é do que uma mera repartição interna de propriedades. As autoridades belgas lembram que a AGVO não desenvolve quaisquer actividades comerciais e que, por conseguinte, a transferência dos edifícios não pode ser qualificada como auxílio estatal. Acrescentam que a transferência dos edifícios impõe à AGVO a obrigação de os reparar e de os manter em boas condições, pelo que a AGVO não foi favorecida por esta transferência.
- (81) Consideram ainda que a concessão de garantias sem encargos não pode ser qualificada como auxílio estatal, na medida em que essas garantias foram concedidas para empréstimos contraídos pela AGVO para realizar obras em edifícios arrendados a autoridades públicas. No entanto, as autoridades belgas admitem que um dos empréstimos garantidos (no montante de 550 000 EUR) foi utilizado para a EVO.
- (82) Por último, as autoridades belgas notam que o acórdão *Altmark* não é relevante na medida em que as funções públicas da AGVO não assumem um carácter económico. Acrescentam que não existe risco de subvenção cruzada, porquanto a AGVO não desenvolve qualquer actividade comercial.

5.2. RELATIVAMENTE AO AUXÍLIO À PAKHUIZEN

- (83) A Bélgica sustenta que Ostende detém apenas direitos limitados sobre os terrenos e que, por conseguinte, o contrato enfiteútico tem um valor comercial reduzido. Acresce que a PAKHUIZEN tem a obrigação de reparar e renovar os edifícios, o que é apresentado como uma obrigação extraordinária, que compensa amplamente a renda simbólica.
- (84) As autoridades belgas acrescentam que a única actividade da PAKHUIZEN no mercado consiste na gestão dos edifícios utilizados no sector das pescas. Consideram que a sua actividade dificilmente pode ser considerada comercial, devido às obrigações de renovação impostas e ao reduzido valor dos edifícios. Por último, e dado que os edifícios geridos pela PAKHUIZEN apenas podem ser arrendados para actividades ligadas ao sector das pescas, as autoridades belgas argumentam que a PAKHUIZEN não está em concorrência com ninguém.
- (85) As autoridades belgas notam ainda que a AGVO adquiriu as acções da PAKHUIZEN ao preço do mercado e que a PAKHUIZEN arrenda os edifícios a preços de mercado (atento o facto de que não se encontravam em boas condições de manutenção).

5.3. RELATIVAMENTE AO AUXÍLIO À EVO

- (86) As autoridades belgas indicam que o facto de os edifícios terem sido cedidos à EVO gratuitamente é compensado pelo facto de a EVO ter de suportar custos de renovação que normalmente são suportados pelos proprietários dos edifícios.
- (87) Afirmam ainda que as garantias de empréstimos concedidas à EVO sem encargos devem ser analisadas no âmbito do plano de privatização e reestruturação da lota. Consideram que, no âmbito da reestruturação da lota de peixe, a Cidade agiu como um investidor privado, na medida em que, numa perspectiva económica, a recapitalização da lota de peixe foi mais rentável do que teria sido o seu encerramento e que, com a privatização, a Cidade terá a possibilidade de recuperar o seu investimento através da renda que cobrará ao proprietário privado da lota. As autoridades sublinham ainda que já em 2002 havia planos para privatizar a lota de peixe, mas que a privatização apenas seria possível após a sua reestruturação.
- (88) Sobre as garantias sem encargos, as autoridades belgas observam que os empréstimos foram utilizados para completar o financiamento da lota de peixe, que foi financiada essencialmente pela injeção de capital da Cidade (na AGVO e, através da AGVO, na EVO). As autoridades belgas notam que, graças às garantias, a Cidade

reduziu substancialmente os custos da reestruturação. Acrescentam que, sem a garantia da Cidade, não teria sido concedido qualquer empréstimo e salientam que constitui prática comercial normal uma empresa-mãe oferecer garantias para empréstimos contraídos pela sua subsidiária.

5.4. RELATIVAMENTE AO AUXÍLIO A EMPRESAS DE PESCA/ARMADORES

- (89) As autoridades belgas observam que a Comissão contou o mesmo auxílio duas vezes e que ou considera que foi concedido auxílio à EVO ou aos pescadores, mas não a ambos. Consideram que, se constituírem auxílio estatal, as medidas em apreço constituem auxílio estatal ao nível da EVO e da PAKHUIZEN e perturbam a concorrência a esse nível, mas não ao nível dos armadores e das empresas de pesca. Acrescentam que, seja como for, a EVO e a PAKHUIZEN não oferecem os seus serviços a preços inferiores aos preços de mercado. Concretamente em relação à EVO, explicam que a EVO oferece serviços que são igualmente propostos por outras entidades. Observam ainda que a EVO não propõe instalações de armazenagem, não oferece electricidade gratuitamente e não é responsável pelo porto e pelas docas. Indicam que o preço da água está incluído na taxa de lota e que a EVO não concede aos armadores empréstimos a preços inferiores aos de mercado. Por último, afirmam que, na prática, a EVO nunca aplicou os artigos do contrato que obrigam os armadores a vender as suas capturas na lota da EVO.

6. PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO LANÇADO APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO

- (90) A Bélgica informou a Comissão de que foi tomada a decisão de privatizar a lota de peixe de Ostende em 22 de Maio de 2008 e que a Cidade lançou um processo de selecção público para atrair um parceiro operacional para a exploração da EVO.
- (91) Nos seus comentários, a Bélgica explica que a privatização terá lugar através da criação de uma nova empresa, que explorará a lota de peixe. Os edifícios da lota de peixe voltam a ser propriedade da Cidade, com a qual a nova empresa terá de celebrar um contrato de arrendamento. A nova empresa não será obrigada a assumir os restantes activos da lota de peixe (empregados, caixas de peixe, contratos, empréstimos concedidos a armadores, etc.).
- (92) Dado que o contrato de venda e de arrendamento será negociado a preços de mercado, não será transferido para a nova empresa nem poderá ser recuperado junto da nova empresa qualquer auxílio.

- (93) Na sua carta de 16 de Novembro de 2009, a Bélgica informou a Comissão da evolução do processo de privatização.
- (94) A Bélgica indica que, em primeiro lugar, a propriedade dos edifícios pertencentes à AGVO, bem como os direitos e obrigações inerentes a esses edifícios (contratos de arrendamento), foram devolvidos à Cidade, sem encargos, em 4 de Setembro de 2009. A Cidade tomou ainda a cargo diversos empréstimos da AGVO e da PAKHUIZEN. Em seguida, a propriedade dos edifícios foi transferida para a Região Flamenga, que pagou à Cidade uma compensação que assumiu diversas formas: a Região Flamenga pagou 3 500 000 EUR à Cidade e concedeu-lhe o direito de cobrar, até 1 de Janeiro ou, em alguns casos, até 30 de Junho de 2010, a renda paga pelas organizações públicas e semipúblicas arrendatárias dos edifícios. Por último, a Região Flamenga tomou a cargo diversas dívidas e/ou empréstimos da Cidade.
- (95) A Bélgica alega que o facto de a propriedade dos edifícios ter sido devolvida à Cidade põe termo à questão do auxílio estatal.
- (96) A Bélgica indicou ainda que a PAKHUIZEN decidiu pôr termo ao contrato de arrendamento a longo prazo celebrado com a Cidade em 1989. A Bélgica prevê que a PAKHUIZEN seja liquidada em breve, pelo que o procedimento relativo ao auxílio estatal ficará, alegadamente, sem objecto.
- (97) No que respeita à EVO, a Bélgica explicou que o candidato que reunia os critérios de selecção não oferecia condições que satisfizessem a Cidade. A EVO continuará, assim, a existir até que seja encontrado um candidato adequado para adquirir os seus activos.
- (98) Por último, a Bélgica indicou que a AGVO continuará a existir até à liquidação de todas as dívidas/obrigações remanescentes.
- (99) A Bélgica solicitou à Comissão que adiasse a sua decisão até à conclusão do processo de privatização.
- (101) A Bélgica acrescenta que rapidamente se verificou que a venda de pescado islandês não era rentável. Assim, ao cabo de cerca de 1 ano, foi decidido, em 17 de Março de 2006, pôr termo a estas compras e vendas. A Bélgica transmitiu uma cópia da referida decisão.
- (102) A Bélgica explica que o pescado era comprado a preços elevados nas lotas da Islândia e revendido a preços mais baixos em Ostende não no âmbito de uma estratégia tendente a atrair para Ostende o pescado islandês, mas devido ao facto de o pescado de mais alta qualidade comprado pelo agente comercial na Islândia e destinado à EVO nunca chegar a esta empresa por ser directamente comprado por uma empresa privada de filetagem, a *Luna Fish*, enquanto o pescado islandês de menor qualidade chegava à EVO, mas, dada a sua inferior qualidade, não podia ser vendido a preços rentáveis. A Bélgica conclui assim que a EVO foi, sobretudo, vítima destas práticas. O administrador-delegado e o director comercial da AGVO/EVO foram despedidos quando a situação foi descoberta.
- (103) Quanto à alegada utilização de funcionários públicos para executar tarefas administrativas, contabilísticas e de manutenção, a Bélgica sustenta que as afirmações da ZV se baseiam em meras suspeitas e que a EVO dispõe de pessoal próprio para executar essas tarefas, sendo, aliás, os empregados da EVO a executar por vezes tarefas de interesse público (manutenção da estrada da lota de peixe).
- (104) A Bélgica indica ainda que a afirmação da ZV segundo a qual a EVO garantiria um preço mínimo em relação ao preço de venda na lota de peixe de Zeebrugge não é sustentada por quaisquer factos. A Bélgica acrescenta que as empresas de pesca poderão ter feito tal alegação quando negociavam com a ZV, no quadro de uma estratégia destinada a obter melhores condições comerciais da ZV.
- (105) Sobre a Ostend Filleting Factory (OFF), a Bélgica sublinha que os documentos apresentados por terceiros apenas indicam que a OFF foi criada por entidades privadas, não revelando de que forma a OFF praticava concorrência desleal. A Bélgica indica que, na realidade, só em Março de 2006 a PAKHUIZEN adquiriu 60 % das acções da OFF. A denominação «OFF foi seguidamente mudada para» Ostend Premium Fish byba, tendo esta declarado falência em 14 de Janeiro de 2008.

7. COMENTÁRIOS DA BÉLGICA NO SEGUIMENTO DAS OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS

- (100) Relativamente à questão da Islândia, a Bélgica informa que a EVO nunca comprou pescado directamente a armadores ou pescadores islandeses, mas apenas em lotas de peixe islandesas, por intermédio de um agente comercial.

(106) Sobre os alegados prejuízos incorridos pela *Gardec* e pela *Flanders Ship Repair* em resultado do auxílio estatal, a Bélgica considera que, mesmo que o auxílio estatal tivesse por objectivo levar os navios a preferirem Ostende a Zeebrugge, a relação causal com os prejuízos ficaria por demonstrar. A Bélgica argumenta que os armadores nem sempre repararam os seus navios no porto de armamento, recorrendo frequentemente a serviços de reparação menos onerosos na Europa Oriental (Polónia). A Bélgica observa que é evidente em Ostende um claro declínio das empresas de reparação naval.

8. INJUNÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES

(107) Por cartas de 13 de Março e 26 de Junho de 2006, a Comissão solicitou às autoridades belgas informações sobre a situação jurídica da lota de peixe de Ostende, sobre o envolvimento do Estado na lota e sobre os fluxos financeiros entre o Estado e a lota de peixe.

(108) Na sua carta de 19 de Outubro de 2006, as autoridades belgas sublinharam o facto de, a par de actividades comerciais (gestão da lota de peixe), terem sido cometidas à AGVO funções de interesse público. As informações fornecidas sobre este ponto eram, contudo, muito limitadas e não continham quaisquer elementos que permitissem à Comissão avaliar se as vantagens concedidas pela Cidade à AGVO poderiam ser consideradas como compensação pelas funções de interesse (económico) geral e se não existia compensação excessiva e risco de subvenções cruzadas.

(109) Em consequência, e em conformidade com o artigo 10.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 659/1999, a Comissão, por carta de 11 de Julho de 2007, solicitou às autoridades belgas informações pormenorizadas sobre as funções públicas confiadas à AGVO. Perguntou, nomeadamente, se e com que base essas funções poderiam ser consideradas funções de serviço público, na acepção da Decisão 2005/842/CE da Comissão, de 28 de Novembro de 2005, relativa à aplicação do artigo 86.º, n.º 2, do Tratado CE aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral⁽¹⁵⁾.

(110) Por carta de 27 de Novembro de 2007, as autoridades belgas limitaram-se a afirmar que nenhuma das funções cometidas à AGVO era de carácter económico e que a Decisão 2005/842/CE não era pertinente. Afirmaram ainda que a AGVO não é compensada por qualquer das funções públicas que desempenha.

(111) Na sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, de 2 de Julho de 2008, a Comissão considerava que a AGVO, a EVO e a PAKHUIZEN constituíam um grupo de empresas activas no mercado da comercialização de pescado em lotas e dos serviços auxiliares ao qual a Cidade conferia diversas vantagens que distorciam a concorrência no mercado. Sobre a questão da compensação pelas funções públicas, a Comissão notava não haver no processo qualquer elemento que indicasse que se encontravam satisfeitos os critérios enunciados pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Altmark*. Acresce que, dada a ausência de informações sobre esse ponto, a Comissão não estava em condições de determinar, nomeadamente, se o direito de fixar e cobrar taxas poderia ser considerado uma compensação por serviços de interesse público e tinha dúvidas acerca da compatibilidade do auxílio. Em consequência, no considerando 121 da sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, a Comissão convidava as autoridades belgas a transmitir-lhe todas as informações úteis para avaliar as medidas em apreço.

(112) Nas suas observações, recebidas em 8 de Setembro de 2008, e no decurso de uma reunião de seguimento realizada em 9 de Outubro de 2008, as autoridades belgas não forneceram qualquer elemento adicional que permitisse à Comissão apreciar se as vantagens concedidas à AGVO poderiam ser consideradas como compensação por funções de interesse (económico) geral. Em vez disso, as autoridades belgas reiteraram que os critérios do acórdão *Altmark* não eram pertinentes, porquanto a AGVO desempenhava unicamente funções públicas.

(113) Esta resposta não foi, no entanto, satisfatória, porquanto a AGVO desenvolvia igualmente actividades económicas.

(114) Nos termos do artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 659/1999, a Comissão solicitou, através de uma injunção para prestação de informações de 8 de Setembro de 2009, quaisquer informações úteis e, nomeadamente:

— Uma lista das diferentes actividades confiadas à AGVO, com uma distinção entre actividades económicas, funções de interesse público não económico e funções de interesse económico geral;

— Os parâmetros para o cálculo, controlo e revisão da compensação pelas funções de interesse público não económico, por um lado, e da compensação pelas funções de interesse público económico, por outro;

— As disposições destinadas a evitar e a reembolsar qualquer compensação excessiva;

⁽¹⁵⁾ JO L 312 de 29.11.2005, p. 67.

- Os custos incorridos e os rendimentos obtidos no cumprimento da obrigação de prestação de serviços públicos de carácter económico, de serviços públicos de carácter não económico e de outros serviços;
 - Sínteses das contas internas que apresentassem separadamente os custos e as receitas associados aos serviços de interesse económico geral, os associados aos serviços de interesse não económico geral e os associados a outros serviços, bem como os parâmetros de afectação dos custos e receitas;
 - Se disponíveis, documentos que comprovassem que a AGVO satisfaz o quarto critério do acórdão *Altmark*, a saber, que o nível de compensação necessário foi determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada do mesmo sector teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em conta as respectivas receitas, assim como um lucro razoável pela sua execução.
- (115) Na sua carta de 16 de Novembro de 2009, as autoridades belgas reiteram que a AGVO está incumbida das seguintes funções de interesse público: gestão do porto de pesca, renovação e arrendamento de edifícios a organizações públicas e semipúblicas e gestão e manutenção do domínio público (incluindo a manutenção da estrada que conduz à lota de peixe). Afirmam que estas funções são de interesse público, na medida em que não são executadas a favor de beneficiários específicos. Não estabelecem uma distinção entre funções de interesse geral não económico e serviços de interesse público económico, mas admitem que a totalidade ou parte das funções públicas pode ser de carácter económico.
- (116) As autoridades belgas admitem que a AGVO, através da sua subsidiária EVO, desenvolve uma actividade comercial, nomeadamente a gestão da lota de peixe, que não é de interesse público.
- (117) As autoridades belgas afirmam que a AGVO não recebe qualquer compensação pelas suas funções de interesse geral, que são financiadas pelo orçamento da AGVO. Não há, portanto, uma metodologia para calcular a compensação. As autoridades belgas acrescentam que não é possível, com base nas contas da AGVO e da EVO, estabelecer uma distinção entre custos e receitas relacionados com as funções de interesse geral e com as actividades comerciais.

9. ÂMBITO DA INVESTIGAÇÃO

- (118) Conforme se pode inferir de diversos considerandos (por exemplo, do considerando 85) da decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, o âmbito da investigação extravasa o mercado das lotas de peixe, abrangendo igualmente actividades ligadas à comerciali-

zação de pescado em lotas (arrendamento de edifícios próximos da lota de peixe, gestão do porto de pesca, etc.). Em consequência, as vantagens concedidas à AGVO ou à PAKHUIZEN não directamente relacionadas com o funcionamento da lota de peixe são igualmente objecto do presente procedimento.

- (119) A Comissão analisou igualmente as vantagens concedidas à EVO directamente pela Cidade ou pela AGVO. Na decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, o capital inicial da EVO e os subsequentes aumentos de capital desta empresa não foram analisados como medidas distintas dos pagamentos em capital concedidos à AGVO. Foram tidos em conta unicamente como uma das utilizações dadas pela AGVO ao capital recebido da Cidade. Contudo, nas suas observações, as autoridades belgas alegaram que a Comissão não havia estabelecido uma distinção suficiente entre as actividades e funções desempenhadas pela AGVO, pela PAKHUIZEN e pela EVO e que, devido à divisão de tarefas entre a AGVO e a EVO, as vantagens concedidas à AGVO apenas eram pertinentes para a presente investigação na medida em que tivessem sido «transferidas» para a EVO. Em consequência, por razões de clareza e para ir ao encontro das preocupações das autoridades belgas, o capital inicial da EVO e os subsequentes aumentos de capital desta empresa são examinados separadamente, no ponto 10.1.2.2.3. A questão de saber quem é o verdadeiro beneficiário do auxílio é examinada no considerando 319.

10. AVALIAÇÃO

10.1. EXISTÊNCIA DE AUXÍLIO ESTATAL

- (120) Nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, «salvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, 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».

10.1.1. EMPRESAS

- (121) Conforme se explica acima, a investigação respeita ao auxílio eventualmente concedido à AGVO, à EVO e à PAKHUIZEN, e às empresas de pesca que utilizam a lota de peixe de Ostende e os serviços da EVO e da PAKHUIZEN. Todas devem ser qualificadas como empresas, na acepção do artigo 107.º do TFUE. A única entidade em relação à qual as autoridades belgas contestam seriamente esta classificação é a AGVO, que, segundo as autoridades belgas, apenas desempenha funções de interesse público.

- (122) As autoridades belgas referiram que a AGVO desempenha «funções de interesse público» («taken van openbaar belang»). Contudo, a AGVO desenvolve, aparentemente, actividades económicas, devendo ser considerada uma empresa ⁽¹⁶⁾ na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, pelas razões enunciadas nos considerandos 123 a 129 inclusive.
- (123) AGVO arrenda imóveis a instituições públicas e semipúblicas e a empresas. Deste modo, a AGVO oferece directamente serviços no mercado (serviços de arrendamento).
- (124) A AGVO está igualmente incumbida da exploração e da gestão do porto de pesca. Conforme foi confirmado pelo Tribunal Geral e pelo Tribunal de Justiça no Processo *Aéroports de Paris* ⁽¹⁷⁾, a gestão de infra-estruturas pode constituir uma actividade económica. Este facto foi nomeadamente confirmado, no que se refere às infra-estruturas portuárias, nos processos relativos aos portos flamengos e à ampliação do porto de Roterdão ⁽¹⁸⁾. A Comissão nota que a AGVO disponibiliza serviços, bens e infra-estruturas contra pagamento. Com efeito, de acordo com os seus estatutos, a AGVO tem o direito de fixar e cobrar taxas como remuneração pelos seus serviços.
- (125) Acresce que a AGVO disponibiliza também indirectamente, através das suas subsidiárias EVO e PAKHUIZEN, bens e serviços no mercado.
- (126) A AGVO detém o controlo da EVO e da PAKHUIZEN, controlo que exerce participando directa ou indirectamente na gestão destas empresas:
- Quase todos os membros do Conselho de Administração da AGVO são igualmente membros dos Conselhos de Administração da EVO e da PAKHUIZEN. Entre 2005 e 2007, a AGVO e a EVO foram membros do Conselho de Administração da PAKHUIZEN;
 - De acordo com os seus estatutos, cumpre à AGVO gerir, desenvolver e explorar a lota de peixe e o caos de pesca de Ostende e respectivos anexos, bem como desenvolver todas as actividades directa ou indirectamente relacionadas com essas actividades. Por outras palavras, a AGVO está estatutariamente obrigada a participar na gestão da lota de peixe.
- (127) Há outras ligações entre a AGVO, a EVO e a PAKHUIZEN que confirmam a existência de vínculos orgânicos e funcionais entre a AGVO e as suas subsidiárias: a AGVO garantiu empréstimos concedidos à EVO, coloca edifícios à disposição da EVO e da PAKHUIZEN e as contas anuais da AGVO revelam que esta empresa concedeu regularmente empréstimos à EVO e à PAKHUIZEN.
- (128) Todos estes elementos permitem à AGVO exercer funções de controlo, mas igualmente de direcção e de apoio financeiro, da EVO e da PAKHUIZEN. Por estes motivos, a AGVO deve igualmente ser considerada uma empresa, para efeitos do direito da concorrência, nomeadamente através da sua participação na EVO e na PAKHUIZEN ⁽¹⁹⁾.
- (129) A Comissão nota que as autoridades belgas admitiram que a EVO e a PAKHUIZEN constituem os ramos operacionais da AGVO, que a AGVO participava, através da EVO, em actividades comerciais e que medidas que favoreçam a AGVO podem ter impacto no mercado através da EVO. Nos seus comentários e respostas, as autoridades belgas tendem a tratar a AGVO, a PAKHUIZEN e a EVO como uma única empresa, tendo afirmado explicitamente que a AGVO e a EVO devem ser consideradas como uma única entidade.
- (130) Por último, importa notar que a AGVO não possui contas separadas para as suas funções económicas e não económicas, pelo que não é de excluir a possibilidade de subvenções cruzadas.

10.1.2. VANTAGENS PARA AS EMPRESAS EM CAUSA

10.1.2.1. *Vantagens para a AGVO*

10.1.2.1.1. **Capital inicial**

- (131) Os investimentos públicos são considerados auxílio estatal quando é evidente que uma autoridade pública que injecta capital numa empresa não está apenas a fornecer fundos próprios em condições económicas normais de mercado. Este é o caso quando a situação financeira da empresa e, nomeadamente, a estrutura e o volume da sua

⁽¹⁶⁾ Acórdãos no Processo C-41/90, *Höfner e Elser*, Col., p. I-1979, número 21; acórdão nos Processos apensos C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, *AOK Bundesverband*, Col., p. I-2493, número 46, e no Processo C-222/04, *Ministero dell'Economia contra Cassa di Risparmio*, Col., p. I-289, números 107-112.

⁽¹⁷⁾ Acórdãos no Processo C-82/01 P: *Aéroports de Paris contra Comissão*, Col., p. I-9297, número 78, e no Processo T-128/98, *Aéroports de Paris contra Comissão*, Col., p. II-3929, números 122-124.

⁽¹⁸⁾ Decisão de 20 de Outubro de 2004, N 520/03 — *Portos flamengos*; Decisão de 24 de Abril de 2007, N 60/06 — *Projecto Mainportontwikkeling*.

⁽¹⁹⁾ Acórdão no Processo C-222/04, já citado, números 110-117.

dívida são tais que não é previsível uma remuneração normal (em dividendos ou mais-valias) do capital investido num prazo razoável. Assim, é necessário avaliar se, em circunstâncias semelhantes, um investidor privado de dimensão comparável à dos organismos que gerem o sector público poderia ter sido levado a proceder às contribuições de capital dessa importância no âmbito da reestruturação dessa empresa ou se teria antes optado por liquidá-la, tendo em conta, nomeadamente, as informações disponíveis e a evolução previsível à data dessas contribuições ⁽²⁰⁾.

- (132) As autoridades belgas argumentam que a decisão da Cidade de dotar a AGVO de um capital inicial de 250 milhões de BEF (6 179 338 EUR) foi uma escolha economicamente racional. A decisão de reestruturar a lota foi tomada com base num plano financeiro e de actividades que indicava que, com um investimento limitado, a lota poderia voltar a ser rentável ao cabo de oito anos, se não tivesse de assumir os prejuízos do passado. As autoridades belgas alegam que, na mesma situação, um investidor privado teria tomado a mesma decisão.
- (133) Com base nas informações de que dispõe, a Comissão não pode partilhar desta opinião.
- (134) Conforme já se referiu, a lota de peixe de Ostende estava a ter maus resultados e a sua parte de mercado contraiu-se constantemente nos anos que precederam a reestruturação. A Comissão considera que um operador privado normal, numa situação semelhante, não teria disponibilizado um capital inicial superior a 6 milhões de EUR com base unicamente num plano financeiro contendo as previsões financeiras para o período 2002-2010 numa «hipótese positiva» e num plano de actividades de apenas duas páginas.
- (135) Isto é tanto mais verdade quanto, conforme consta em maior detalhe no considerando 259, a AGVO, enquanto prolongamento da lota de peixe de Ostende, deveria ter sido considerada uma empresa em dificuldade aquando da concessão do capital inicial. Confrontado com uma empresa em dificuldade, um operador privado normal procuraria obter garantias sólidas em relação às perspectivas futuras da empresa e não se daria por satisfeito com os documentos com base nos quais a Cidade tomou a sua decisão.

- (136) A Comissão sublinha a importância do investimento, por um lado, e a situação prolongada com prejuízos contínuos da lota de peixe de Ostende ⁽²¹⁾, por outro. Especialmente à luz destes factos, aliados ao facto de a empresa operar num mercado altamente competitivo, mas em retracção, um operador privado normal teria baseado a sua decisão num plano financeiro e num plano de actividades muito mais exaustivos, com diferentes hipóteses e cenários, em vez de ter em conta um plano financeiro baseado unicamente numa hipótese, que, ademais, era qualificada como «positiva».
- (137) Seria igualmente pertinente que um operador privado normal requeresse um estudo sobre, nomeadamente, o espaço de mercado disponível no sector à época, com base no valor dos desembarques e na procura local, bem como um plano que explicasse de que forma a actividade iria ser reestruturada e que medidas estavam previstas para evitar a repetição dos elevados prejuízos registados no passado e para aumentar a produtividade (novos investimentos, nova estratégia de comercialização, etc.)
- (138) Contudo, o plano de actividades não contém qualquer destes elementos.
- (139) Além disso, parte de uma série de pressupostos e elementos factuais que são tidos por certos, mas que não são explicados ou justificados e que, por vezes, se afiguram altamente hipotéticos ou improváveis. É difícil de aceitar, por exemplo, o pressuposto de que o volume de negócios da lota vai aumentar 10 % nos próximos cinco anos, quando no período que precedeu a reestruturação os desembarques e o volume de negócios diminuíram constantemente, o mercado se tornou altamente competitivo e as quotas de pesca tenderam a diminuir. Acresce que não são fornecidas quaisquer explicações relativamente ao cálculo dos custos sociais e de externalização e dos custos da água e da energia. Aliás, no plano de actividades estes custos são apresentados como absolutamente constantes ao longo dos nove anos subsequentes à criação da AGVO. Tal possibilidade afigura-se altamente improvável, especialmente quando, para o mesmo período, se prevê a duplicação do volume de negócios.
- (140) Em consequência, o plano financeiro e o plano de actividades não só se afiguram demasiado sucintos e incompletos como também carecem de credibilidade. Um investidor privado normal não se teria fiado nesses planos para investir 250 milhões de BEF numa empresa deficitária activa num mercado em retracção ⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Acórdãos no Processo C-334/99, *República Federal da Alemanha contra Comissão*, Col., p. I-1139, número 133; no Processo C-482/99, *França contra Comissão (Stardust)*, Col., p. I-4397, número 70; no Processo C-261/89, *Itália contra Comissão*, Col., p. I-4437, número 8; nos Processos apensos C-278/92 a C-280/92, *Espanha contra Comissão*, Col., p. I-4103, número 21, e no Processo C-42/93, *Espanha contra Comissão*, Col., p. I-4175, número 13.

⁽²¹⁾ À época, a Cidade via-se confrontada com um prejuízo médio anual de 1 850 000 EUR.

⁽²²⁾ Acórdãos no Processo T-152/99, *HAMSA contra Comissão*, Col., p. I-3049, número 132; nos Processos apensos C-328/99 e 399/00, *Itália e SIM 2 Multimédia contra Comissão*, Col., p. I-4035, número 44, e no Processo C-303/88, *Itália contra Comissão*, Col., p. I-1433, número 18 e seguintes.

- (141) Ainda que se pudesse admitir que o plano financeiro e o plano de actividades eram completos e fiáveis, *quod non*, a Comissão observa que, mesmo assim, um investidor privado não teria investido o montante investido pela Cidade. Com base no plano financeiro e no plano de actividades, afigura-se que um volume de capital menos elevado teria sido suficiente. Dada a reduzida rentabilidade, um operador privado normal não teria investido um montante tão elevado se não fosse estritamente necessário.
- (142) As autoridades belgas consideram que a decisão de manter a lota de peixe em actividade foi mais racional do que teria sido a decisão de a encerrar.
- (143) No entanto, as autoridades belgas não fornecem qualquer indicação acerca dos custos da liquidação da lota, nem explicam por que razão o seu encerramento não teria sido uma decisão racional.
- (144) As autoridades belgas procuram ainda justificar a racionalidade da decisão tomada em 2001 de injectar 250 milhões de BEF na AGVO através da decisão de privatizar a lota de peixe. Alegam que a privatização em curso fazia parte do plano de reestruturação adoptado em 2001 e que, sem a reestruturação, não seria possível a privatização.
- (145) A Comissão lembra que, de acordo com a jurisprudência e a prática constantes, para apreciar se o Estado adoptou ou não o comportamento de um investidor prudente numa economia de mercado, há que tomar como referência o contexto da época em que as medidas de apoio financeiro foram tomadas, a fim de avaliar a racionalidade económica do comportamento do Estado e, portanto, não basear a apreciação numa situação posterior ⁽²³⁾.
- (146) As autoridades belgas alegam que a privatização em curso faz parte da decisão de reestruturação de 2001 e que a racionalidade da decisão de reestruturar a lota de peixe deve ser avaliada à luz do processo de privatização. Contudo, os diferentes documentos apresentados pelas autoridades belgas não sustentam esta alegação. Nomeadamente, a intenção de privatizar a lota de peixe não é referida na decisão de reestruturar a lota de peixe, no plano de actividades ou no plano financeiro. Com efeito, nada há nestes documentos que indique que a decisão de
- investir 6 200 000 EUR na lota de peixe foi (entre outras coisas) motivada ou justificada pelo facto de este investimento permitir privatizar a lota de peixe ao cabo de um determinado período. Aliás, a alegação das autoridades belgas é difícil de conciliar com os estatutos da AGVO, que indicam que a AGVO é criada por tempo indefinido, que a Cidade tem a intenção de controlar a AGVO e que as subsidiárias ou as empresas em que a AGVO venha a adquirir uma participação devem ser controladas pela AGVO (e, por conseguinte, pela Cidade).
- (147) Acresce que seria previsível que a decisão de privatizar fosse considerada quando a lota de peixe voltasse a ser rentável, para que pudesse ser transaccionada a um preço mais elevado que permitisse recuperar, pelo menos, o investimento adicional de 250 milhões de BEF. Contudo, não só a privatização não é referida nos planos financeiro e de actividades, como a decisão de privatizar nem sequer foi tomada numa altura em que a lota de peixe era rentável. Pelo contrário, foi tomada após dois anos em que tanto a AGVO como a EVO registaram elevados prejuízos e depois de a Comissão ter dado início à sua investigação. Em consequência, afigura-se que a perspectiva da privatização não fazia parte da decisão de reestruturação tomada pela Cidade em 2001.
- (148) Acresce ainda que as autoridades belgas indicaram que o futuro parceiro privado iria adquirir o *goodwill* da EVO, podendo escolher os activos que pretenda adquirir (com ou sem empregados, com ou sem máquinas, com ou sem caixas de peixe, etc.), e que não teria de assumir o passivo da EVO. Nestas circunstâncias, é difícil compreender a razão por que uma abordagem deste tipo não foi adoptada em 2001/2002 (sem o investimento adicional de 250 milhões de BEF).
- (149) Além disso, se tudo isto fizesse parte do plano de reestruturação da lota de peixe de 2002, nenhum investidor privado teria aceitado investir 250 milhões de BEF na lota de peixe para a revender posteriormente, porquanto não poderia realisticamente esperar, com base no plano de actividades, recuperar esse investimento unicamente através da venda do *goodwill* da lota alguns anos mais tarde. A este propósito, o Tribunal sustentou que um investidor privado que desenvolva uma política estrutural — global ou sectorial — orientada por perspectivas de rentabilidade a longo prazo não pode razoavelmente permitir-se, após anos de perdas contínuas, proceder a uma contribuição de capital relacionada com a venda da empresa, o que, mesmo a prazo, lhe retira qualquer perspectiva de lucro ⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ Acórdãos no Processo C-482/99, *França contra Comissão (Stardust Marine)*, já citado, número 71; no Processo T-16/96, *Cityflyer Express contra Comissão*, Col., p. II-757, número 76, e nos Processos apensos T-228/99 e T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale contra a Comissão*, Col., p. II-435, número 246.

⁽²⁴⁾ Acórdãos nos Processos apensos T-129/95, T-2/96 e T-97/96, *Neue Maxhütte Stahlwerke contra Comissão*, Col., p. II-17, número 124, e nos Processos apensos C-278/92, C-279/92 e C-280/92, *Espanha contra Comissão*, já citado, número 26.

- (150) As autoridades belgas acrescentam que a reestruturação, seguida da privatização, permitirá recuperar os investimentos através do aluguer que será cobrado pelos edifícios da lota de peixe.
- (151) Também este argumento não é convincente. O plano financeiro indicava que, nos oito anos seguintes, a Cidade iria perder 121 603 000 BEF (a somar aos prejuízos já acumulados) antes de poder recuperar parte da injeção de capital de 250 milhões de BEF decidida em 2001. A Comissão nota que a Cidade poderia ter decidido logo em 2002 arrendar os edifícios da lota a um terceiro. Essa decisão teria permitido à Cidade começar a recuperar em 2002 o elevado montante gasto com a lota de peixe de Ostende antes da sua reestruturação ou, pelo menos, cobrir os encargos financeiros inerentes ao reembolso dos empréstimos bancários, em vez de correr um risco elevadíssimo — especialmente à luz do mau desempenho anterior da lota — de aumentar os prejuízos a recuperar posteriormente.
- (152) As autoridades belgas sublinham ainda que a decisão de reestruturar a lota de peixe não foi tomada com ligeireza, porquanto a decisão começou por ser rejeitada pela autoridade pública de supervisão da Cidade (*toezichtautoriteit*) por não haver perspectivas suficientes de viabilidade da lota de peixe. Com efeito, os documentos fornecidos à Comissão revelam que a decisão de reestruturar a lota foi inicialmente rejeitada devido ao facto de, de acordo com um primeiro plano financeiro, serem previsíveis prejuízos acumulados de 190 milhões de BEF após cinco anos.
- (153) Em vez de tornar a decisão mais racional, este elemento revela que, em primeiro lugar, a decisão de reestruturar a lota de peixe e de a dotar de capital adicional nem sequer teve como base o pressuposto de que a mesma voltaria a ser rentável após algum tempo. Além disso, faz com que o segundo plano financeiro pareça ainda menos completo e fiável, já que não é fornecida qualquer explicação para o facto de o primeiro e o segundo planos financeiros apresentarem resultados tão diferentes. Ora, nestas circunstâncias, é ainda menos provável que um investidor privado tivesse tomado a decisão de investir 250 milhões de BEF adicionais na lota.
- (154) Com base no que precede, a Comissão conclui que, nas mesmas circunstâncias, um investidor privado normal não teria tomado a decisão de investir 250 milhões de BEF na lota, o que é confirmado pelos documentos fornecidos à Comissão. Com efeito, esses documentos revelam que uma das razões por que foi decidido reestruturar a lota em vez de a liquidar assumiu carácter político e social, na medida em que a reestruturação ajudaria a manter o emprego numa Cidade em que as taxas de desemprego eram superiores a 12 % ⁽²⁵⁾, uma razão que um investidor privado não teria tido em conta ⁽²⁶⁾.
- (155) Em consequência, esta acção confere à AGVO uma vantagem em relação aos seus concorrentes, pelo que favorece esta empresa, na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.
- 10.1.2.1.2. Terrenos e edifícios**
- (156) Nos termos do artigo 30.º dos seus estatutos, foi concedido à AGVO, desde a sua criação, o direito exclusivo de utilização gratuita dos terrenos e edifícios do porto de pesca de Ostende.
- (157) Em 2004, foi transferida para a AGVO a propriedade plena de terrenos e infra-estruturas localizados no porto de pesca de Ostende com uma superfície total de 57 500 m², de acordo com os registos da Cidade dessa época. De acordo com as contas municipais, essa propriedade tinha então um valor contabilístico de 14 891 524 EUR. A Comissão não recebeu informações que lhe permitam determinar o valor de mercado das propriedades à data da sua transferência para a AGVO.
- (158) As autoridades belgas alegam que a decisão de transferir a propriedade dos imóveis para a AGVO nunca poderá ser considerada auxílio estatal, porquanto se tratou de uma mera transferência de bens imobiliários entre duas autoridades públicas, dado que a AGVO não participa em actividades comerciais.

⁽²⁵⁾ Resposta das autoridades belgas datada de 19 de Outubro de 2006, p. 2: «De Stad koos voor deze laatste oplossing: [...] - *de lokale economie rondom de vismijn scheepsherstel, scheepsbenodigheden, opslagen diepvriesbedrijven, ijsfabrieken, groot- en kleinhandels, toerisme ...*) bleef behouden, wat in de naweën van de sluiting (1997) van de plaatselijke (verlieslatende) Regie der Maritiem Transport (verlies van 1 700 arbeidsplaatsen) een belangrijke considerans was binnen een Stad met meer dan 12 % werkloosheid». Resposta das autoridades belgas datada de 19 de Outubro de 2006, p. 6: «Dit belet niet dat de gedelegeerd bestuurder van een bedrijf dat voor 100 % gehouden wordt door een lokale overheid ook oog heeft voor de maatschappelijke en sociale rol die de vismijn van Oostende binnen de regio kan vervullen en die de Stad anno 2001 heeft gemotiveerd om niet radicaal tot sluiting over te gaan.»

⁽²⁶⁾ Acórdãos nos Processos apensos C-328/99 e C-399/00, *Itália e SIM 2 Multimédia contra Comissão*, já citado, número 44, e no Processo C-303/88, *Itália contra Comissão*, já citado, números 18 e seguintes.

- (159) Todavia, conforme já se referiu no ponto 10.1.1 da presente decisão, a AGVO participa directa e indirectamente, através das suas subsidiárias, em actividades comerciais, pelo que deve ser considerada uma empresa. A decisão de transferir a propriedade dos imóveis para a AGVO não pode, pois, ser considerada uma mera transferência de imóveis entre duas autoridades públicas, especialmente porque os imóveis em causa são utilizados, em grande medida, para as actividades económicas em causa (serviços de arrendamento, funcionamento da lota de peixe, gestão do porto de pesca).
- (160) A Comissão considera que um operador privado normal não teria aceiteado a transferência da propriedade de edifícios desse valor sem obter um preço razoável.
- (161) As autoridades belgas afirmaram que os edifícios se encontravam em mau estado e que, por esse motivo, o seu valor contabilístico estava sobrestimado. As mesmas argumentaram ainda que os custos de renovação, a suportar pela AGVO, eram de tal magnitude que a transferência de propriedade poderia ser considerada uma operação nula.
- (162) Contudo, as autoridades belgas não apresentaram à Comissão elementos de prova que demonstrassem que o valor contabilístico dos activos em causa fora sobrestimado, nem recebeu a Comissão quaisquer elementos que demonstrassem que os custos de renovação seriam iguais ao valor efectivo dos direitos de propriedade dos edifícios em causa.
- (163) As informações de que a Comissão dispõe revelam, pelo contrário, que o argumento das autoridades belgas não pode ser aceite.
- (164) Em primeiro lugar, há que salientar que, antes da transferência da propriedade, foi concedido à AGVO, desde a sua criação, o direito exclusivo de utilização gratuita dos terrenos e edifícios do porto de pesca de Ostende, incluindo a lota de pesca. Os estatutos da AGVO não prevêem a obrigação específica de esta empresa empreender trabalhos de renovação dos edifícios. Nos termos do artigo 3.º dos seus estatutos, a AGVO tem o direito de realizar, se assim o desejar, trabalhos de manutenção, reparação e modernização nos edifícios⁽²⁷⁾, mas os estatutos não contêm qualquer disposição que obrigue a AGVO a renovar determinados edifícios.
- (165) Assim, a AGVO dispôs dos terrenos e dos edifícios do porto de pesca desde a sua criação sem ter de pagar qualquer renda ou qualquer outro tipo de remuneração. Um operador privado não teria aceiteado conceder direitos de utilização exclusiva a uma empresa sem receber uma remuneração adequada.
- (166) A escritura de transferência da propriedade de bens imóveis de 30 de Dezembro de 2004, pela qual a propriedade dos edifícios foi transferida da Cidade para a AGVO, também não contém quaisquer condições ou obrigações específicas para a AGVO no que respeita a trabalhos de renovação. Com efeito, trata-se de um acto notarial de carácter geral pelo qual a Cidade cede à AGVO todos os direitos e obrigações relativos aos edifícios em causa. As responsabilidades impostas à AGVO na escritura não se afiguram de natureza a justificar o facto de não ter sido exigido qualquer pagamento pela transferência da propriedade dos edifícios.
- (167) Acresce que não é questionado o direito de a AGVO arrendar os edifícios ou atribuir direitos de concessão. Os edifícios, ou pelo menos parte deles, têm valor comercial. As autoridades belgas admitiram que uma parte dos edifícios estava arrendada a organizações públicas e semipúblicas e que outra parte estava arrendada a privados (ver o considerando 46 da presente decisão).
- (168) Por último, a Comissão nota que foi concedida à AGVO outra vantagem relacionada com os custos de renovação supramencionados. As autoridades belgas transmitiram à Comissão uma lista das garantias que foram concedidas, sem encargos, para certos empréstimos. De acordo com a lista fornecida à Comissão, alguns dos empréstimos garantidos destinaram-se a financiar os custos de renovação. Assim, para além de a AGVO não ser obrigada a proceder à renovação dos edifícios, os custos de pelo menos alguns dos trabalhos de renovação executados pela AGVO foram reduzidos graças às garantias. Também por este motivo, o argumento de que a transferência de propriedade sem encargos constituiu uma espécie de «compensação» pelos custos de renovação particularmente elevados que a AGVO seria obrigada a suportar não é aceitável.
- (169) Mesmo que os custos de renovação pudessem ser considerados particularmente importantes e constituíssem uma espécie de remuneração pela transferência de propriedade, o que não foi demonstrado pelas autoridades belgas, o facto de ter sido conferido à AGVO, desde a sua criação, o direito exclusivo de utilização gratuita dos

(27) «Het AG Vismijn Oostende beslist vrij over het aanleggen, het bouwen, het onderhouden, het herstellen, het verbeteren, het bedienen, het zelf exploiteren en het aan derden ter beschikking stellen van roerende en onroerende goederen».

terrenos e edifícios do porto de pesca de Ostende continuaria a ter de ser considerado uma vantagem, a qualificar como auxílio estatal. Com efeito, a questão de saber se a Cidade agiu como um investidor privado normal deve ser apreciada à luz dos elementos disponíveis à época da tomada de decisão⁽²⁸⁾. No caso em apreço, quando a decisão foi tomada, a Cidade deveria saber que estava a conceder uma vantagem à AGVO, dado que o ponto 11 do plano de actividades elaborado pela HAMA Consult NV em 9 de Novembro de 2001 referia claramente que a lota de peixe fora modernizada recentemente e que não eram previsíveis investimentos significativos nos próximos 10 anos.

- (170) Além disso, nos termos da Comunicação da Comissão no que respeita a auxílios estatais no âmbito da venda de terrenos e imóveis públicos⁽²⁹⁾, para se poder considerar que a propriedade de imóveis públicos é transferida pelo seu valor de mercado, a transferência de propriedade tem de ser efectuada na sequência de um concurso incondicional ou por um preço estabelecido na sequência de uma avaliação por peritos independentes. Ora, nenhum destes procedimentos foi observado. Uma avaliação por peritos do valor dos imóveis e da remuneração adequada pelo direito de utilização exclusiva concedido à AGVO, antes da transferência de propriedade, teria, no presente caso, sido tanto mais necessária quanto as autoridades belgas consideraram que o valor contabilístico dos imóveis não correspondia ao seu valor real.
- (171) Em consequência, afigura-se que a cessão sem encargos e a subsequente transferência da propriedade dos edifícios da Cidade para a AGVO constituem actos que não podem ser considerados conformes às práticas económicas normais, que um investidor privado normal, em condições semelhantes, teria seguido.
- (172) As autoridades belgas consideram que, dado que a propriedade voltou a ser transferida para a Cidade (sem compensação), a questão do auxílio estatal deixou de ser pertinente.
- (173) A Comissão não pode, contudo, concordar com esta posição.
- (174) A Comissão gostaria de salientar que o facto de a propriedade ter sido devolvida à Cidade não invalida o facto de, entre 2002 e 2009, a AGVO ter beneficiado, sem

encargos, do direito de utilização exclusiva dos imóveis em causa, quer com base no artigo 30.º dos seus estatutos, quer com base na escritura de transferência de propriedade de 30 de Dezembro de 2004. Nomeadamente, não é certo que o valor da propriedade recentemente devolvida à Cidade seja, no mínimo, igual ao valor dos referidos benefícios, acrescido dos juros devidos em conformidade com as regras aplicáveis aos auxílios ilegais e incompatíveis, que devem ser recuperados.

- (175) Acresce que a Comissão considera que, na medida em que, após a transferência de propriedade, terá continuado a utilizar os imóveis sem encargos ou a um preço inferior ao preço de mercado, a AGVO terá continuado a beneficiar do auxílio estatal⁽³⁰⁾.

10.1.2.1.3. Garantias de empréstimos sem encargos

- (176) Tendo em conta o ponto 2.1.1 da Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob forma de garantias (a «Comunicação sobre garantias»⁽³¹⁾), considera-se que uma garantia estatal beneficia uma determinada empresa quando permite que o mutuário obtenha para o seu empréstimo melhores condições financeiras do que as normalmente disponíveis nos mercados financeiros, sem pagar pela garantia qualquer prémio em condições de mercado. Para determinar as condições normais de mercado, o comportamento da Cidade teria de ser comparável ao de um credor privado que pretendesse realizar um lucro razoável⁽³²⁾.
- (177) A Comunicação sobre garantias fornece um certo número de indicações sobre a forma de avaliar uma garantia à luz das regras em matéria de auxílios estatais. Nomeadamente, indica que, para não serem consideradas auxílios estatais, as garantias têm de satisfazer determinados critérios. Ora, no caso em apreço, alguns desses critérios levantam problemas.
- (178) As garantias não foram pagas ao preço do mercado, porquanto foram concedidas sem quaisquer encargos.
- (179) Além disso, as garantias cobriram mais de 80 % do montante em dívida do empréstimo, dado que cobriram a totalidade do empréstimo. Este facto reforça a vantagem recebida, porquanto, no caso de uma garantia estatal de 100 % do empréstimo, o mutuante não tinha qualquer incentivo para avaliar correctamente a fiabilidade creditícia da AGVO e determinar as condições financeiras do empréstimo em função do perfil de risco da AGVO⁽³³⁾.

⁽²⁸⁾ Acórdãos no Processo C-482/99, *França contra Comissão (Stardust Marine)*, já citado, número 71; no Processo T-16/96, *Cityflyer Express contra Comissão*, já citado, número 76, e nos Processos apensos T-228/99 e T-233/99, *Westdeutsche LB contra Comissão*, já citado, número 246.

⁽²⁹⁾ JO C 209 de 10.7.1997, p. 3.

⁽³⁰⁾ Por este motivo, o articulado da presente decisão cobre igualmente a eventualidade de os imóveis se encontrarem presentemente à disposição da AGVO mediante remuneração, mas a um preço inferior ao de mercado.

⁽³¹⁾ JO C 71 de 11.3.2000, p. 14.

⁽³²⁾ Acórdãos no Processo C-342/96, *Reino de Espanha contra Comissão*, Col., p. I-2459; no Processo C-256/97, *DTM Transports SA*, Col., I-3913, e no Processo T-152/99, *HAMSA contra Comissão*, já citado.

⁽³³⁾ Ponto 3.4 da Comunicação sobre garantias.

- (180) É, portanto, claro que estas garantias permitiram à AGVO obter empréstimos em condições financeiras mais vantajosas do que as normalmente disponíveis nos mercados financeiros ⁽³⁴⁾, sobretudo tendo em conta os resultados fracos e frequentemente negativos da AGVO e das suas subsidiárias.
- (181) As autoridades belgas alegam que é normal que um accionista conceda garantias sem encargos a favor de uma empresa que controla. Contudo, esta afirmação não é corroborada por qualquer elemento de prova ou exemplo. Além disso, é particularmente difícil conciliar esta posição com o comportamento de um credor privado.
- (182) Na realidade, a decisão da Cidade de garantir, sem encargos, empréstimos contraídos pela AGVO junto de instituições financeiras é muito pouco habitual, em condições normais, nos mercados financeiros. Em circunstâncias normais, tal garantia seria remunerada por um prémio adequado, que reflectisse os riscos inerentes à garantia ⁽³⁵⁾, mesmo que o garante fosse um accionista maioritário com controlo da empresa ⁽³⁶⁾. Além disso, um credor privado normal que concedesse garantias procuraria obter algum valor em caução antes de as conceder e verificaria previamente as condições do empréstimo, o risco incorrido, etc., o que, de acordo com as informações fornecidas pela Bélgica, não se verificou ⁽³⁷⁾. No presente caso, esse facto é ainda mais problemático dada a situação financeira da lota de peixe, que registou prejuízos recorrentes e elevados nos últimos anos e que opera num mercado altamente competitivo e em retracção ⁽³⁸⁾.
- (183) Conforme estabelecido em maior detalhe no considerando 259, a AGVO tinha de ser considerada uma empresa em dificuldades financeiras, na acepção das Orientações E & R de 1999. De acordo com a prática estabelecida, considera-se provável que as garantias concedidas a empresas em dificuldades financeiras contenham elementos de auxílio estatal ⁽³⁹⁾.
- (184) As autoridades belgas argumentam que as garantias foram concedidas para empréstimos relacionados com trabalhos de renovação a realizar em edifícios arrendados a organismos públicos e semipúblicos. Acrescentam que, dado que tal se enquadra nas funções públicas da AGVO, a garantia deve ser considerada como uma participação nessas funções públicas e, em consequência, não pode ser considerada um auxílio estatal.
- (185) Em primeiro lugar, importa notar que não é certo que os empréstimos concedidos tenham efectivamente sido utilizados para os fins previstos. Embora seja verdade que as informações transmitidas à Comissão tendem a indicar que a Cidade concedeu as garantias com base na intenção da AGVO de utilizar os empréstimos para financiar os trabalhos de renovação, a Cidade, aparentemente, não subordinou a concessão de garantias sem encargos à realização de trabalhos de renovação nem retirou essas garantias ou reclamou uma remuneração quando, mais tarde, se verificou que os empréstimos haviam, na realidade, sido utilizados para outros fins.
- (186) As autoridades belgas explicaram que, com efeito, os empréstimos foram utilizados para fins diferentes dos anunciados. Por exemplo, um empréstimo do Banco Fortis inicialmente destinado a financiar a aquisição de acções da PAKHUIZEN acabou por não ser utilizado para esse efeito, mas, aparentemente, para trabalhos de renovação.
- (187) Além disso, as autoridades belgas admitiram que o empréstimo de 550 000 EUR contraído junto do Banco ING, inicialmente destinado a trabalhos de renovação, acabou por ser utilizado para apoiar a EVO. É inquestionável que a garantia sem encargos relativa a este empréstimo não pode ser considerada como uma contribuição para trabalhos de renovação. Por outras palavras, não se pode dizer que a Cidade se comportou como um garante privado normal (nem sequer como um garante que controlasse a empresa em causa), nomeadamente apreciando previamente a probabilidade de o empréstimo que a garantia iria cobrir ser reembolsado e verificando se o empréstimo estava a ser utilizado rigorosamente para o projecto a que se destinava inicialmente.
- (188) Relativamente aos empréstimos que foram na realidade (total ou parcialmente) utilizados para financiar trabalhos de renovação, importa lembrar que a actividade de arrendamento da AGVO constitui uma actividade económica e que a concessão de garantias sem encargos favorece a AGVO no mercado de arrendamento. Além disso, as garantias sem encargos melhoram a situação financeira geral da AGVO, permitindo-lhe utilizar os recursos financeiros que, em circunstâncias normais, teria tido de utilizar para pagar o prémio para fins diferentes da renovação dos edifícios arrendados a organismos públicos e semipúblicos.

⁽³⁴⁾ Decisão C 5/03 (ex NN 115/02) de 21 de Janeiro de 2003 — *Auxílio à MobilCom AG* (JO C 80 de 3.4.2003, p. 5).

⁽³⁵⁾ Acórdão nos Processos apensos T-204/97 e T-270/97, *EPAC contra Comissão*, Col., p. II-2267, número 82.

⁽³⁶⁾ Para um caso relativo a uma garantia concedida pela empresa-mãe, ver a garantia concedida pela CDC à sua subsidiária CDC IXIS, Decisão de 21 de Janeiro de 2003 e de 30 de Abril de 2003, E 50/01 (JO C 154 de 2.7.2003, p. 13). A garantia foi remunerada, mas não nas condições do mercado, pelo que se considerou que continha elementos de auxílio estatal.

⁽³⁷⁾ As autoridades belgas admitiram que a Cidade nem sequer possui cópias de todos os documentos contratuais relativos aos empréstimos e respectivas garantias; ver o anexo B da carta de 27 de Novembro de 2007.

⁽³⁸⁾ Acórdão no Processo C-334/99, *República Federal da Alemanha contra Comissão*, já citado, número 138; Decisão 1999/720/CE, CECA, de 8 de Julho de 1999 — *auxílio à Gröditzter Stahlwerke* (JO L 292 de 13.11.1999, p. 27, número 45).

⁽³⁹⁾ Ver, por exemplo, o ponto 17 das Orientações E & R de 1999.

- (189) Por último, mesmo que se aceitasse que o arrendamento de edifícios a organizações públicas e semipúblicas poderia ser considerado um serviço de interesse económico geral confiado à AGVO, as condições estabelecidas no acórdão *Altmark* não se encontram reunidas, pelo que há que concluir que as garantias sem encargos constituem auxílio estatal na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.
- (190) No seu acórdão no processo *Altmark*, o Tribunal de Justiça determinou que a compensação de serviço público não constitui auxílio estatal, na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, se satisfizer, cumulativamente, os seguintes critérios: «[...] Em primeiro lugar, a empresa beneficiária deve efectivamente ser incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas [...]; [...] Em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais será calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objectiva e transparente [...]; [...] Em terceiro lugar, a compensação não pode 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 [...]; e [...] Em quarto lugar, quando a escolha da empresa a encarregar do cumprimento de obrigações de serviço público, num caso concreto, não seja efectuada através de um processo de concurso público que permita seleccionar o candidato capaz de fornecer esses serviços ao menor custo para a colectividade, o nível da compensação necessária 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 cumprir estas obrigações, tendo em conta as respectivas receitas assim como um lucro razoável relativo à execução destas obrigações.»
- (191) Ora, neste caso, os critérios enunciados não são satisfeitos. Para além de ser discutível o facto de a AGVO estar incumbida de obrigações de serviço público relacionadas com o arrendamento de edifícios a organizações públicas ou semipúblicas, a Comissão nota que as autoridades belgas confirmaram explicitamente que não haviam sido estabelecidos parâmetros para o cálculo da compensação. Acresce que a AGVO não optou por um sistema de contas separadas e que nada impede a sobrecompensação e as subvenções cruzadas entre as diferentes actividades da AGVO. Além disso, a AGVO não foi escolhida através de um processo de concurso público e as autoridades belgas não demonstraram que os serviços são prestados ao menor custo para a colectividade.
- 10.1.2.1.4. **Taxas**
- (192) A Cidade concedeu à AGVO o direito de fixar e cobrar as taxas comunitárias devidas pela utilização do porto de pesca e da lota.
- (193) As taxas assim cobradas pela AGVO parecem constituir recursos à disposição do Estado, que foram parcialmente ⁽⁴⁰⁾ transferidos para a AGVO. Além disso, constituem uma vantagem que em condições normais não obteria e que, por conseguinte, favorece esta empresa, na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.
- (194) No caso em apreço, as autoridades belgas indicaram que a cobrança das taxas faz parte e, na realidade, constitui uma retribuição pelas funções de interesse público confiadas à AGVO, em especial pelas funções de gestão do porto de pesca. As mesmas alegam que a transferência das funções e o direito de cobrar as taxas devem ser vistos como uma mera repartição de funções no seio do Estado e não podem ser qualificados como auxílio estatal.
- (195) No entanto, como já ficou demonstrado no ponto 10.1.1 da presente decisão, a AGVO constitui uma empresa na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, o que as autoridades belgas também admitiram na sua carta de 27 de Novembro de 2009. Conforme explicado no considerando 124, a gestão do porto de pesca constitui uma actividade económica.
- (196) A Comissão examinou se o direito de cobrar as taxas e utilizar as receitas correspondentes poderia ser qualificado como compensação por serviços de interesse económico geral e se os critérios cumulativos do acórdão *Altmark* estavam satisfeitos.
- (197) Ora, como já se estabeleceu no considerando 191 da presente decisão, esses critérios não estavam satisfeitos, porquanto, por exemplo, não haviam sido estabelecidos parâmetros para compensação.
- (198) Por último, mesmo que se aceitasse que o direito de cobrar taxas e utilizar as receitas correspondentes deveria ser considerado uma compensação/remuneração por funções de interesse público (não económico), há ainda o facto de a AGVO desenvolver igualmente actividades económicas, facto que foi explicitamente admitido pelas autoridades belgas. Dado que as autoridades belgas admitiram igualmente que a AGVO não mantinha contas separadas e que não era possível isolar os custos e as receitas das funções não comerciais da AGVO, não é possível evitar subvenções cruzadas, e as taxas devem ser consideradas uma vantagem.

⁽⁴⁰⁾ A Bélgica sublinhou por diversas vezes que a Cidade manteve o direito de fixar e cobrar taxas pela utilização das docas e das eclusas do porto.

10.1.2.1.5. Conclusão

- (199) Atentos aos considerandos precedentes, as acções referidas nos números 10.1.2.1.1 a 10.1.2.1.4 inclusive conferiram à AGVO uma vantagem na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

10.1.2.2. Vantagem para a EVO

- (200) A Comissão considera que a Cidade concedeu à EVO um auxílio directo, mediante a concessão de garantias sem encargos para empréstimos contraídos junto de bancos privados e, através da AGVO, mediante a cessão gratuita de 13 600 m² de edifícios, a concessão de garantias sem encargos para empréstimos contraídos junto de bancos privados e a disponibilização de capital inicial e de aumentos de capital.

10.1.2.2.1. Garantias de empréstimos sem encargos

- (201) No que respeita às garantias da Cidade e da AGVO, a Comissão observa que as garantias não foram pagas ao preço do mercado, porquanto foram concedidas sem encargos. Além disso, cobriam mais de 80 % do montante em dívida do empréstimo.
- (202) As autoridades belgas alegam que é normal que um acionista que detém uma posição de controlo numa empresa conceda garantias sem encargos a favor da empresa que controla. Contudo, esta afirmação não é corroborada por qualquer elemento de prova. Além disso, particularmente difícil conciliar esta posição com o comportamento de um investidor privado. Em circunstâncias normais, as garantias seriam remuneradas por um prémio adequado, que reflectisse os riscos inerentes à garantia⁽⁴¹⁾, mesmo que o garante fosse uma empresa-mãe⁽⁴²⁾. Além disso, o Tribunal já determinou que as operações comerciais, mesmo no seio de um grupo de empresas públicas, têm de ser remuneradas de acordo com as condições normais de mercado⁽⁴³⁾.
- (203) Importa ainda notar que, conforme estabelecido com maior detalhe no considerando 306, a EVO tinha de ser considerada uma empresa em dificuldades financeiras, na acepção das Orientações E & R de 1999 e das Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação a empresas em dificuldade

de 2004⁽⁴⁴⁾ («Orientações E & R de 2004»). A sua situação financeira manteve-se difícil durante todo o período 2003-2008. No final de 2003, mais de metade do seu capital social havia desaparecido, situação que não mudou nos anos seguintes, apesar dos sucessivos aumentos de capital.

- (204) De acordo com a prática estabelecida, considera-se provável que as garantias concedidas a empresas em dificuldades financeiras contenham elementos de auxílio estatal⁽⁴⁵⁾.
- (205) As autoridades belgas acrescentaram que, na ausência da garantia sem encargos concedida pela Cidade, a EVO não teria podido obter os empréstimos. Na óptica da Comissão, esta admissão e a constante precariedade da situação financeira da EVO revelam que os empréstimos concedidos por bancos privados e cobertos pela garantia sem encargos concedida pela Cidade (ou pela AGVO) também não teriam sido obtidos sem a garantia. Em consequência, também os empréstimos garantidos conferem uma vantagem à EVO⁽⁴⁶⁾.
- (206) Por último, as autoridades belgas alegam que as garantias devem ser consideradas como fazendo parte da reestruturação da lota de peixe.
- (207) A Comissão nota, contudo, que nem as garantias sem encargos nem os investimentos a que aparentemente se destinavam os empréstimos são referidos no plano de actividades. Acresce que os empréstimos e garantias em causa (isto é, os que foram efectivamente obtidos) não foram concedidos em 2002, quando a EVO foi criada, mas mais tarde, em 2004 e 2005. As numerosas garantias concedidas revelam ainda que estas garantias eram concedidas mediante pedido, de cada vez que se alegava que a EVO necessitava de uma garantia para obter um empréstimo junto de uma instituição de crédito. A Comissão observa ainda que um dos empréstimos concedidos pelo Banco Fortis e garantido pela Cidade foi utilizado para conceder empréstimos a armadores, sendo difícil compreender de que forma tal pode ser considerado como fazendo parte de uma reestruturação ou mesmo de um plano com vista à futura privatização da lota de peixe.
- (208) Em consequência, a Comissão considera que as garantias sem encargos concedidas pela Cidade e pela AGVO favoreceram a EVO, na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

⁽⁴¹⁾ Acórdão nos Processos apensos T-204/97 e T-270/97, *EPAC contra Comissão*, já citado, número 82.

⁽⁴²⁾ Para um caso relativo a uma garantia concedida pela empresa-mãe, ver a garantia concedida pela CDC à CDC IXIS, Decisão de 17 de Janeiro de 2003, auxílio 50/01. A garantia foi remunerada, mas não nas condições do mercado, pelo que se considerou que continha elementos de auxílio estatal.

⁽⁴³⁾ Acórdão no Processo C-39/94 (1996), *SFEI contra La Poste*, Col., p. I-3547, número 61.

⁽⁴⁴⁾ JO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

⁽⁴⁵⁾ Ver, por exemplo, o ponto 17 das Orientações E & R de 1999.

⁽⁴⁶⁾ Decisão 96/563/CE — *Jadecost* (JO L 246 de 27.9.1996), confirmada pelo acórdão de 5 de Outubro de 2000 no Processo C-288/96 (2000), *Alemanha contra Comissão (Jadecost)*, Col., p. I-8237, número 41.

10.1.2.2.2. Edifícios

- (209) As autoridades belgas argumentaram que a decisão da AGVO de conferir à EVO o direito de utilizar os edifícios sem encargos pode ser considerada correspondente à prática normal do mercado, sendo semelhante àquela que um investidor privado normal, em idênticas condições, teria tomado.
- (210) A Comissão não pode aceitar esta afirmação, que, aliás, é desde logo contrariada pelo facto de as autoridades belgas terem indicado que o futuro parceiro estratégico terá de celebrar um contrato de arrendamento para utilizar os edifícios da lota de peixe e terá de pagar uma renda. Além disso, não é possível argumentar que a AGVO, enquanto proprietária da totalidade da EVO ⁽⁴⁷⁾, esperava que os lucros da EVO fossem substanciais a tal ponto que as mais-valias realizadas por esta empresa justificassem a não cobrança de renda. Afinal, a lota estava a registar prejuízos anuais médios elevados.
- (211) As autoridades belgas alegaram que a ausência de renda era compensada pelo facto de a EVO ter de suportar custos de renovação e de reparação da lota de peixe que em circunstâncias normais seriam suportados pelo proprietário. De acordo com as autoridades belgas, a EVO pagou, desde 2002, 182 377,31 EUR em trabalhos de renovação e infra-estruturas na lota de peixe.
- (212) Em primeiro lugar, a Comissão nota que as autoridades belgas não apresentaram quaisquer documentos que confirmassem que a EVO estava obrigada a suportar a totalidade dos custos da renovação dos edifícios da lota de peixe, do mesmo modo que não apresentaram quaisquer documentos que confirmassem que a EVO pagou efectivamente 182 377,31 EUR por trabalhos de renovação.
- (213) A Comissão nota ainda que as autoridades belgas não demonstraram que é inabitual um locatário suportar custos de renovação ou que, quando tal acontece, este não está obrigado a pagar renda. Também não indicaram os tipos de trabalhos que foram realizados, pelo que a Comissão não tem condições para determinar se os trabalhos em causa foram inabituais para um locatário. Além disso, ressalta do documento transmitido que, entre 2004 e 2007, também a AGVO realizou trabalhos de renovação da lota de peixe, num montante de 36 497,40 EUR. Este facto não é coerente com a afirmação das autoridades belgas segundo a qual a EVO teria de suportar a totalidade dos custos de manutenção e renovação.
- (214) Acresce que as autoridades belgas não apresentaram elementos que confirmassem que os 182 377,31 EUR alegadamente pagos pela EVO pelos trabalhos de renovação corresponderiam à renda a pagar, em condições normais de mercado, por mais de 5 anos de utilização de 13 600 m² de edifícios.
- (215) Além disso, mesmo que os custos de renovação pudessem ser considerados como particularmente importantes e uma espécie de remuneração pela utilização dos edifícios, o que não foi demonstrado pelas autoridades belgas, o plano de actividades de 21 de Novembro de 2001 refere claramente que, dado que a lota de peixe fora renovada recentemente, não eram previsíveis investimentos significativos nos dez anos seguintes. Em consequência, quando em 2002 decidiu colocar os edifícios à disposição da EVO sem encargos e sem qualquer expectativa razoável de os custos resultantes da alegada obrigação da EVO financiar a sua manutenção serem, no mínimo, equivalentes à renda que um operador estaria preparado para pagar por eles, a AGVO concedeu uma vantagem à EVO. Dado que a questão de saber se a AGVO agiu como um investidor privado normal deve ser apreciada à luz dos elementos disponíveis à época da tomada de decisão ⁽⁴⁸⁾, há que concluir que, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, a EVO recebeu um auxílio estatal em 2002, quando foi autorizada a utilizar sem encargos 13 600 m² de edifícios.

10.1.2.2.3. Capital inicial e aumentos de capital subsequentes

- (216) No que respeita ao capital inicial da EVO, num montante de cerca de 370 000 EUR, a Comissão remete para a análise efectuada no número 10.1.2.1.1 da presente decisão. Com efeito, as autoridades belgas confirmaram que o capital inicial da EVO foi financiado através do capital inicial da AGVO. Do mesmo modo que, como a Comissão já observou, um investidor privado não teria optado por reestruturar a lota de peixe e investir 250 milhões de BEF nessa reestruturação, esse investidor não teria, por maioria de razão, decidido fazê-lo e criar uma subsidiária detida a 100 % com parte do capital investido.
- (217) No que respeita aos aumentos de capital pela AGVO através da remissão da dívida, a Comissão remete igualmente para a análise efectuada no número 10.1.2.1.1 da presente decisão. Com efeito, as autoridades belgas confirmaram que os aumentos de capital foram também [parcialmente ⁽⁴⁹⁾] financiados através do capital inicial da AGVO.

⁽⁴⁸⁾ Acórdãos no Processo C-482/99, *França contra Comissão (Stardust Marine)*, já citado, número 71; no Processo T-16/96, *Cityflyer Express contra Comissão*, já citado, número 76, e nos Processos apensos T-228/99 e T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale contra Comissão*, já citado, número 246.

⁽⁴⁹⁾ O capital da EVO não proveio unicamente do capital inicial da AGVO. Com efeito, o capital injectado na EVO é superior ao capital de que a AGVO foi dotada.

⁽⁴⁷⁾ Com excepção de uma acção num universo de quinze mil.

- (218) Além disso, há outras razões para se considerar que a AGVO não agiu como um investidor privado teria agido na mesma situação.
- (219) Os investimentos públicos são considerados auxílios estatais quando a situação financeira da empresa em causa e, nomeadamente, a estrutura e o volume da sua dívida são tais que não é previsível uma remuneração normal (em dividendos ou mais-valias) dos capitais investidos num prazo razoável.
- (220) A Comissão observa que o primeiro aumento de capital por remissão da dívida ocorreu em 31 de Dezembro de 2004, quase um ano e meio após a criação da EVO. Como é evidente, o aumento de capital foi concebido como uma medida destinada a compensar os elevados prejuízos da EVO. O mesmo se pode dizer dos aumentos de capital de 2005 e 2007. É óbvio que as medidas não foram tomadas com o objectivo de obter alguma remuneração do capital numa perspectiva a curto ou mesmo a longo prazo, mas apenas para compensar os prejuízos sofridos. Um investidor privado nunca teria decidido proceder aos aumentos de capital, em especial aos dois últimos. A EVO não estava numa boa situação económica e financeira, e era evidente que essa situação não estava a evoluir da forma prevista no plano de actividades, segundo o qual os prejuízos iriam diminuir gradualmente, em vez de aumentarem a bom ritmo. Com efeito, já no final de 2003, mais de metade do capital subscrito da EVO havia desaparecido, situação que não mudou nos anos seguintes, apesar dos sucessivos aumentos de capital. Sem qualquer perspectiva de futura remuneração do capital, um investidor privado não teria escolhido aumentar o capital da empresa para compensar prejuízos⁽⁵⁰⁾. Em vez disso, teria considerado seriamente as demais opções possíveis (encerramento, venda, etc.) e teria, no mínimo, exigido algumas garantias ou medidas de reestruturação. Também a forma assumida pelos aumentos de capital (remissão da dívida) confirma que estes não podem ser considerados parte da reestruturação programada em 2001.
- (221) Além disso, importa notar que a EVO deve ser considerada uma empresa em dificuldades financeiras⁽⁵¹⁾. De acordo com a prática estabelecida, considera-se que um aumento do capital de empresas em dificuldades financeiras constitui auxílio estatal⁽⁵²⁾.
- (222) Em consequência, os sucessivos aumentos de capital favoreceram a EVO, na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

⁽⁵⁰⁾ Ver igualmente o considerando 99 da Decisão 2006/740/CE da Comissão, de 20 de Outubro de 2004, *Hamburgische Landesbank — Girozentrale* (JO L 307 de 7.11.2006, p. 110).

⁽⁵¹⁾ Ver os considerandos 203 e 306 da presente decisão.

⁽⁵²⁾ Ver, por exemplo, o ponto 17 das Orientações E & R de 1999.

10.1.2.3. *Vantagem para a PAKHUIZEN*

- (223) No que respeita ao contrato de arrendamento de longo prazo para a utilização dos edifícios pela PAKHUIZEN⁽⁵³⁾, e tendo em conta as informações disponíveis, a Comissão considera que este contrato confere uma vantagem. Em primeiro lugar, uma renda de apenas 25 EUR não pode ser considerada um pagamento normal para um arrendamento normal a longo prazo — 45 anos — de 14 754 m² de edifícios, mesmo que estejam em muito mau estado e a necessitar de trabalhos de renovação. O facto de a PAKHUIZEN estar obrigada a renovar os edifícios não altera este facto. Com efeito, nos termos da legislação belga⁽⁵⁴⁾, o proprietário dos edifícios não é obrigado a repará-los. Em contrapartida, o locatário é obrigado a manter os imóveis em bom estado e a realizar os trabalhos de reparação normais. As autoridades belgas não demonstraram que os trabalhos de renovação que a PAKHUIZEN era obrigada a realizar no âmbito do contrato de arrendamento a longo prazo iriam além dos «trabalhos de reparação normais». Além disso, as autoridades belgas não forneceram provas de que o custo imposto por essa obrigação fosse igual à renda que seria cobrada em condições normais de mercado.
- (224) Acresce que as autoridades belgas admitiram que a PAKHUIZEN não cumpriu as suas obrigações de renovação e não respeitou a utilização prevista dos edifícios. É evidente que a Cidade não tomou quaisquer medidas no sentido de obrigar a PAKHUIZEN a cumprir o contrato, embora tivesse o direito de o fazer. Em consequência, mesmo que, tendo em conta os custos de renovação, a renda de 25 EUR por ano pudesse ser considerada correspondente ao preço de mercado — o que não é o caso — a PAKHUIZEN teria mesmo assim beneficiado de uma vantagem a partir do momento em que se tornou óbvio que a Cidade havia renunciado a fazer cumprir o contrato.
- (225) Além disso, no que respeita ao arrendamento dos edifícios à PAKHUIZEN com a condição de esta empresa assegurar a sua manutenção e a renovação, importa notar que, de acordo com o princípio do investidor numa economia de mercado, e tendo em conta também as condições estabelecidas na Comunicação da Comissão no que respeita a auxílios estatais no âmbito da venda de terrenos e imóveis públicos, pode considerar-se que a autoridade pública age como um operador numa economia de mercado se oferecer os seus contratos ao preço mais elevado possível, no âmbito de um concurso público, transparente e não discriminatório, ao candidato que tiver apresentado a proposta mais vantajosa ou no seguimento de uma estimativa do valor de mercado levada a cabo por um perito independente. Contudo, tal não parece ter sido o caso.
- (226) Por último, o facto de, após 27 anos, a proprietária dos edifícios (primeiro a Cidade e depois a AGVO) ter direito a metade do lucro anual da PAKHUIZEN não altera a

⁽⁵³⁾ Ver o considerando 44 da presente decisão.

⁽⁵⁴⁾ Artigo 5.º da Lei de 10 de Janeiro de 1824 sobre o direito enfiteutico, *Jornal Oficial da Bélgica*, XIX, n.º 14.

análise efectuada. Essa vantagem é demasiado remota e incerta para ter, no presente, qualquer valor líquido para a proprietária dos edifícios. Além disso, ainda que tivesse algum valor, as autoridades belgas não demonstraram que esse valor — mesmo tendo em conta os 25 EUR anuais e os custos de renovação (extraordinários) — fosse suficientemente elevado para corresponder a uma renda a preço de mercado pela utilização dos imóveis pela PAKHUIZEN.

- (227) Em consequência, a PAKHUIZEN beneficia de uma vantagem anual nos seus custos de funcionamento, o que constitui um favorecimento na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.
- (228) No que respeita ao período posterior a 26 de Março de 2004, data em que a AGVO se tornou proprietária dos edifícios em causa, a Comissão nota que o contrato de arrendamento continuou a ser aplicado nas mesmas condições que antes, pelo que a vantagem para a PAKHUIZEN continuou a existir.

10.1.2.4. *Vantagem para as empresas de pesca que utilizam os serviços da EVO e da PAKHUIZEN*

- (229) Na decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, a Comissão observava que a EVO e possivelmente também a PAKHUIZEN ofereciam os seus serviços às empresas de pesca que utilizavam a lota a um preço inferior ao que seria proposto por um investidor privado normal.
- (230) Aparentemente, a EVO reembolsa a totalidade ou parte dos custos do transporte de contentores de pescado para a lota de Ostende a partir de diversos pontos da Europa. Além disso, a EVO concede empréstimos a preços aparentemente inferiores aos de mercado, na condição de os mutuários se comprometerem a vender as suas capturas na lota de Ostende.
- (231) As observações transmitidas por terceiros sugerem que a EVO adoptou outras práticas que perturbam a concorrência normal no mercado, mas a Comissão não recebeu elementos que confirmassem essas práticas. As autoridades belgas contestaram que a EVO estivesse a oferecer serviços a preços inferiores aos do mercado.
- (232) Embora a Comissão tenha recebido muito poucos elementos sobre as condições em que a EVO oferecia os seus serviços, não se pode excluir a possibilidade de as empresas que utilizam a lota de peixe de Ostende serem favorecidas, na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. Contudo, nesta altura, a Comissão também encontra alguns méritos no argumento das autoridades belgas segundo o qual o facto de, graças ao auxílio estatal, a EVO poder oferecer os seus serviços em condições mais vantajosas do que aquelas em que os poderia ofe-

recer sem o auxílio não significa necessariamente que o auxílio estatal tenha sido repercutido nos armadores e nas empresas de pesca.

- (233) Por esse motivo, a Comissão considera que não é possível concluir com certeza que foi repercutida uma vantagem nos armadores. Além disso, é provável que, na medida em que pela presente decisão a Comissão ordena a cessação e a recuperação do auxílio à AGVO, à EVO e à PAKHUIZEN, tais vantagens cessem ou, pelo menos, sejam significativamente reduzidas. Por último, seja como for, o principal beneficiário do auxílio é a lota de peixe reestruturada, que utilizou o auxílio para se manter no mercado e para aumentar a sua parte de mercado, oferecendo serviços com prejuízo e, dessa forma, perturbando o funcionamento normal do mercado.

10.1.3. RECURSOS ESTATAIS E IMPUTABILIDADE

- (234) A Comissão nota que as actividades em causa se prendem com acções da própria Cidade, bem como com acções financiadas por recursos estatais e imputáveis à Cidade.

10.1.3.1. *Auxílios concedidos pela autoridade pública*

- (235) Em primeiro lugar, a Cidade concedeu auxílio à AGVO ao dotá-la de um capital inicial proveniente do orçamento da Cidade; ao conceder-lhe, sem encargos, garantias para empréstimos contraídos junto de bancos privados; e ao transferir para a AGVO a propriedade dos seus edifícios e ao conferir à AGVO poderes para fixar e cobrar taxas comunitárias. Concedeu igualmente auxílio à PAKHUIZEN através do contrato de arrendamento a longo prazo dos seus edifícios e à EVO através da concessão, sem encargos, de garantias para empréstimos contraídos junto de bancos privados.
- (236) Estas medidas são, pois, financiadas por recursos estatais e imputáveis ao Estado.

10.1.3.2. *Acções imputáveis à autoridade pública*

- (237) Em segundo lugar, no que respeita às vantagens concedidas pela AGVO à EVO e à PAKHUIZEN, a Comissão nota que, de acordo com os artigos pertinentes dos seus estatutos, a AGVO é o único accionista da EVO (para além do Senhor Miroir, que possui uma das 15 000 acções emitidas e é na realidade membro do Conselho Municipal) e da PAKHUIZEN, e é ela que nomeia todos os membros do Conselho de Administração destas empresas. A Cidade é o único accionista da AGVO, e o Conselho Municipal nomeia todos os membros do Conselho de Administração da AGVO. Em consequência, a Cidade está em posição de exercer uma influência dominante sobre a AGVO.

- (238) Além disso, de acordo com os seus estatutos, cumpre à AGVO gerir, desenvolver e explorar a lota de peixe e o cais de pesca de Ostende e respectivos anexos, bem como desenvolver todas as actividades directa ou indirectamente relacionadas com essas actividades. Por outras palavras, a AGVO está estatutariamente obrigada a participar na gestão da lota de peixe.
- (239) No que respeita, concretamente, ao arrendamento a longo prazo de edifícios à PAKHUIZEN, o contrato correspondente foi celebrado directamente pela Cidade.
- (240) Assim, à luz do acórdão *Stardust* ⁽⁵⁵⁾, e atenta a assistência pública prestada às empresas e acima descrita, a AGVO deve ser considerada um organismo controlado pelo Estado e as suas decisões relativas às injeções de capital na EVO, às garantias sem encargos de empréstimos contraídos pela EVO e ao direito de a EVO utilizar edifícios sem encargos devem ser consideradas decisões financiadas por recursos estatais e imputáveis à autoridade pública.
- (241) As autoridades belgas não contestaram esta conclusão. Pelo contrário, confirmaram que a Cidade controlava a EVO e a PAKHUIZEN, através ⁽⁵⁶⁾ da AGVO.

10.1.4. DISTRORÇÃO DA CONCORRÊNCIA E EFEITO NO COMÉRCIO

- (242) As actividades da Cidade beneficiam a AGVO, a EVO e a PAKHUIZEN. A AGVO, a EVO e a PAKHUIZEN constituem um grupo de empresas que operam num mercado interno, o da venda de pescado em lota e da prestação de serviços conexos ao sector da pesca.
- (243) O mercado das lotas de peixe é um mercado muito competitivo, em que as lotas de Estados-Membros vizinhos concorrem directamente entre si para atrair pescadores de vários Estados-Membros. Em consequência, quaisquer benefícios concedidos a um operador deste mercado distorcem ou ameaçam distorcer a concorrência entre as lotas e podem afectar o comércio entre Estados-Membros.
- (244) Este facto é confirmado pelas observações transmitidas por terceiros. Com efeito, lotas de peixe ou associações de lotas de peixe do Reino Unido, dos Países Baixos e de

outros países da Europa manifestaram interesse no processo e ilustraram o impacto que consideraram que as medidas de auxílio estatal tiveram nas suas actividades.

- (245) Por último, a Comissão nota que as autoridades belgas indicaram que não só lotas de peixe belgas como lotas de peixe de outros Estados-Membros manifestaram interesse na aquisição da lota de peixe de Ostende.
- (246) Quanto aos mercados de serviços de arrendamento, o auxílio a empresas activas nesses sectores pode distorcer a concorrência com empresas que prestam serviços de arrendamento noutros portos de pesca, nomeadamente noutros Estados-Membros, e com empresas que oferecem para arrendamento edifícios próximos do porto de pesca de Ostende (e que podem incluir empresas de outros Estados-Membros). Além disso, as medidas de auxílio poderão ter contribuído para manter ou reforçar a posição de mercado da AGVO e da PAKHUIZEN, cujas actividades, na ausência de auxílio, teriam sido ou poderiam ter sido retomadas por outras empresas. Importa lembrar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o simples facto de a posição concorrencial de uma empresa ser reforçada comparativamente com a de outras empresas concorrentes graças a um benefício económico de que, de outra forma, não teria usufruído no decurso normal das suas actividades aponta para uma eventual distorção da concorrência ⁽⁵⁷⁾.

- (247) No que respeita às actividades de gestão do porto de pesca, a Comissão considera que o auxílio a estas empresas poderia distorcer a concorrência com empresas que gerem portos de pesca concorrentes do porto de pesca de Ostende. Além disso, as medidas de auxílio poderão ter contribuído para manter ou reforçar a posição de mercado de uma empresa cuja actividade, na ausência de auxílio, teria sido ou poderia ter sido retomada por outras empresas ⁽⁵⁸⁾.

- (248) A Comissão gostaria de acrescentar que, embora não estejam directamente activas no mercado das lotas de peixe, a AGVO e a PAKHUIZEN prestam serviços acessórios a essa actividade que têm impacto na atractividade da lota de peixe. A Comissão nota ainda que a AGVO está indirectamente activa no mercado das lotas de peixe através da sua subsidiária EVO. Por conseguinte, o auxílio concedido à AGVO e à PAKHUIZEN pode perturbar a concorrência e o comércio entre os Estados-Membros não só no mercado específico em que estão activas (mercado do arrendamento e mercado dos portos de pesca), mas também no mercado das lotas de peixe.

⁽⁵⁵⁾ Acórdão no Processo C-482/99, *França contra Comissão*, já citado.

⁽⁵⁶⁾ Ver resposta das autoridades belgas datada de 19 de Outubro de 2006, p. 3: «zowel op het niveau van aandeelhouderschap als dat van de organen (bestuur) dient de Gemeente (achter AGVO) krachtens de wet de meerderheid te hebben in de stemrechten. Dit is hier het geval.»

⁽⁵⁷⁾ Ver acórdão no Processo 730/79, *Philip Morris* (1980), Col., p. 2671, números 11 e 12.

⁽⁵⁸⁾ Ver acórdão no Processo *Philip Morris*, já citado.

10.1.5. CONCLUSÃO

(249) Tendo em conta o que precede, a Comissão entende que se deve considerar que as actividades seguintes satisfazem as condições do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE e, por conseguinte, constituem auxílios estatais:

a) As vantagens concedidas à AGVO pelas seguintes decisões da Cidade:

— dotar a AGVO de um capital inicial de 250 milhões de BEF (6 179 338 EUR),

— conferir à AGVO o direito exclusivo de utilização dos terrenos e edifícios situados no porto de pesca,

— doar edifícios à AGVO, e

— conceder à AGVO, sem encargos, garantias de empréstimos,

— conferir à AGVO o direito de cobrar e utilizar as taxas comunitárias;

b) As vantagens concedidas à EVO pela decisão:

— da Cidade de conceder à EVO, sem encargos, garantias para empréstimos,

— da AGVO de não cobrar à EVO uma renda pela utilização dos seus edifícios, e

— da AGVO de dotar a EVO de capital inicial e de proceder a aumentos de capital, num montante total de 3 969 000 EUR;

c) As vantagens concedidas à PAKHUIZEN pela Cidade e/ou subsequentemente pela AGVO, através do contrato a longo prazo para a utilização dos seus edifícios.

10.2. COMPATIBILIDADE

(250) Os auxílios estatais podem ser declarados compatíveis com o mercado interno se corresponderem a uma das excepções indicadas no TFUE. As empresas em causa são empresas activas predominantemente no sector das pescas. Estão igualmente activas no mercado dos serviços de arrendamento. A Comissão considera que a AGVO, enquanto gestora do porto de pesca, e a EVO, enquanto operadora da lota de pesca, são empresas de que uma

parte significativa das actividades deve ser considerada como inscrevendo-se no âmbito do sector das pescas. Quanto à PAKHUIZEN, afigura-se menos evidente que esta empresa possa ser considerada activa no sector das pescas.

(251) Quanto aos auxílios estatais ao sector das pescas, as medidas de auxílio estatal só podem ser consideradas compatíveis com o mercado interno se cumprirem as condições previstas nas directrizes relativas ao referido sector. Em conformidade com o ponto 5.3 das directrizes actualmente em vigor, os «auxílios ilegais» nos termos do artigo 1.º, alínea f), do Regulamento (CE) n.º 659/1999 serão analisados de acordo com as directrizes aplicáveis na data de entrada em vigor do acto administrativo que estabelece o auxílio. Em consequência, o auxílio deve ser analisado com base nas Directrizes para as pescas de 2001, 2004 e 2008.

(252) Dado que a PAKHUIZEN não pode ser considerada uma empresa de pesca, a Comissão nota que a análise do auxílio deve basear-se nas regras gerais aplicáveis a todos os sectores e nos objectivos do auxílio.

(253) Por último, a Comissão nota que as autoridades belgas não contestaram a sua análise no que respeita à compatibilidade.

10.2.1. AUXÍLIO CONCEDIDO À AGVO

(254) Relativamente ao auxílio estatal concedido pela Cidade à AGVO, é necessário que a avaliação estabeleça uma distinção entre as diferentes acções e as datas em que estas ocorreram.

10.2.1.1. *Capital inicial*

(255) As autoridades belgas alegaram que a questão do capital inicial deve ser apreciada no âmbito da reestruturação da lota de peixe de Ostende.

(256) Em conformidade com o ponto 2.2.4 das Directrizes para as pescas de 2001, aplicáveis à época da reestruturação, os auxílios à reestruturação de empresas em dificuldade devem ser analisados de acordo com as orientações comunitárias para os auxílios de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade aplicáveis à época em que o auxílio foi concedido, a saber, atendendo à presente situação, as Orientações E & R de 1999, mesmo quando o auxílio está relacionado com empresas activas no sector das pescas e da aquicultura⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁹⁾ Ver igualmente o ponto 12 das Orientações E & R de 1999, que estipula que essas orientações são igualmente aplicáveis ao sector das pescas e da aquicultura.

- (257) No ponto 2.1 das Orientações E & R de 1999, considera-se que uma empresa se encontra em dificuldade quando é incapaz, com os seus próprios recursos ou com os fundos 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. As dificuldades de uma empresa manifestam-se normalmente pelo nível crescente dos prejuízos, diminuição do volume de negócios, aumento das existências, sobrecapacidade, redução da margem bruta de autofinanciamento, endividamento crescente, aumento dos encargos financeiros e diminuição ou desaparecimento do valor do activo líquido.
- (258) Na óptica da Comissão, não há dúvida de que, em 2001, a lota de peixe de Ostende apresentava todos os sinais de uma «empresa em dificuldade». Com efeito, conforme se explicou no considerando 17, entre 1991 e 2001, a sua parte em termos de desembarques de pescado nos portos belgas caiu de cerca de 37 % para 20 %. Entre 1997 e 2001, o seu volume de negócios caiu de 20 550 000 EUR para 13 440 000 EUR e, durante muitos anos, a Cidade registou um prejuízo médio anual de 1 850 000 EUR. Em consequência, em 2001 a Cidade teve de optar entre encerrar a lota ou reestruturá-la. Nestas circunstâncias, a Comissão considera que a lota de peixe de Ostende deve ser qualificada como um «empresa em dificuldade», na acepção das Orientações E & R de 1999. As autoridades belgas não contestaram esta conclusão.
- (259) Embora a AGVO seja uma entidade jurídica recém-criada, a Comissão nota que a constituição do capital inicial da AGVO fazia parte do plano de reestruturação da lota de peixe de Ostende. Dado que esta última era uma empresa em dificuldade, que a AGVO foi criada tendo em vista exclusivamente a reestruturação da lota de peixe de Ostende e que a AGVO adquiriu não só os activos da lota de peixe de Ostende mas também o encargo financeiro de diversos empréstimos bancários, a AGVO pode ser considerada uma empresa em dificuldade à época da constituição do capital inicial. Nestas circunstâncias, pode considerar-se que o capital inicial constitui um auxílio à reestruturação⁽⁶⁰⁾, na acepção das Orientações E & R de 1999.
- (260) Embora a AGVO seja elegível para auxílio ao abrigo do ponto 30 das Orientações E & R de 1999, o auxílio à reestruturação da lota mediante a criação da AGVO, dotada de um capital inicial de 250 milhões de BEF (6 179 338 EUR), não reúne as condições de compatibilidade com o mercado interno enunciadas no ponto 32 das Orientações E & R de 1999.
- (261) Nomeadamente, nos termos do ponto 32 dessas Orientações, «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». A Comissão não considera que o plano de reestruturação referido no considerando 19 satisfaça essas condições. A este propósito, a Comissão nota que o plano não contém medidas internas específicas para melhorar o funcionamento da lota e abandonar as actividades deficitárias.
- (262) Além disso, e contrariamente ao previsto no ponto 32 das Orientações E & R de 1999, a reestruturação não foi aparentemente baseada num estudo de mercado que fornecesse informações sobre as perspectivas futuras da oferta e da procura, numa análise do mercado em causa e noutras informações referidas no anexo I das Orientações E & R de 1999.
- (263) O plano de reestruturação também não contém os elementos referidos no ponto 33 das Orientações E & R de 1999, a saber, as circunstâncias que deram origem às dificuldades da empresa, o que permite avaliar se as medidas propostas são adaptadas, 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, e os pontos fortes e fracos específicos da empresa.
- (264) Além disso, a Comissão considera que as informações disponíveis não contém quaisquer elementos de prova que demonstrem que o auxílio se limitou ao mínimo estritamente necessário, conforme previsto no ponto 40 das Orientações E & R de 1999, ou que o beneficiário foi chamado a contribuir através dos seus recursos próprios. A este propósito, é igualmente pertinente notar que, nos termos do ponto 41 das Orientações E & R de 1999, o auxílio deve servir exclusivamente para restabelecer a viabilidade da empresa e não deve permitir ao seu beneficiário desenvolver a sua capacidade de produção durante a aplicação do plano de reestruturação. No entanto, conforme já se referiu, o plano financeiro elaborado em 2001 sugere que a lota de peixe poderia ter recuperado ao cabo de 8 anos, sem necessidade de utilizar na totalidade os 250 milhões de BEF. Por outro lado, o plano de actividades prevê um aumento de 10 % do volume de negócios nos primeiros cinco anos de funcionamento da lota de peixe reestruturada, o que pode pressupor a intenção de expandir a lota de peixe. Nestas circunstâncias, afigura-se que o plano de recuperação não foi concebido de forma a garantir que o auxílio fosse utilizado exclusivamente para restabelecer a viabilidade da empresa, parecendo colocar a lota de peixe em posição de utilizar a liquidez adicional para expandir a sua capacidade de produção, as suas actividades e/ou para ter

⁽⁶⁰⁾ Decisão 2008/849/CE da Comissão, de 16 de Julho de 2008, auxílio estatal C 14/07 (ex NN 15/07), Itália, *Auxílio à reestruturação concedido à NGP* (JO L 301 de 12.11.2008, p. 14).

uma actuação agressiva no mercado. Com base nas informações recebidas, afigura-se que o auxílio foi utilizado para expandir as actividades da lota ⁽⁶¹⁾ e para actividades agressivas susceptíveis de provocar distorções no mercado ⁽⁶²⁾.

(265) A Comissão observa ainda que o plano de reestruturação não inclui quaisquer medidas tendentes a garantir a sua aplicação integral e a observância de todas as condições nele previstas.

(266) Acresce que a Bélgica não demonstrou que tenham sido previstas contrapartidas, em conformidade com os pontos 35-39 das Orientações E & R de 1999 ou, em alternativa, terem sido satisfeitas as condições específicas (alternativas) para a agricultura (incluindo as pescas) previstas nos pontos 73-82 das Orientações E & R de 1999 ⁽⁶³⁾. Com efeito, a Cidade não terá tomado quaisquer medidas para atenuar, tanto quanto possível, as consequências desfavoráveis do auxílio para os concorrentes, contrariamente ao requerido no ponto 35 das Orientações E & R de 1999. No entanto, tendo em conta a situação específica das lotas de peixe, nomeadamente no que respeita às limitações da oferta resultantes das medidas de conservação restritivas adoptadas anualmente ao nível da União, seria muito provável que o auxílio afectasse adversamente as lotas concorrentes, pelo que a Cidade deveria ter prestado especial atenção a este aspecto.

(267) Em consequência, o auxílio concedido à AGVO para a reestruturação da lota de peixe não é compatível com as condições previstas nas Orientações E & R de 1999 nem com as Directrizes para as pescas de 2001, que remetem para as Orientações relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação.

⁽⁶¹⁾ Aquisição da PAKHUIZEN pela AGVO em 2004 e aquisição de uma participação de 51 % na Haf Holding BO (Islândia) em 2006. A EVO empreendeu também diversos projectos, como o Pollar Drift (projecto caranguejo real) e o projecto Novafish (HAF Holding), referidos nas contas anuais relativas a 2005. Ver igualmente as observações transmitidas pelo Grimsby Fish Market, que sugerem que em 2005-2006, a EVO começou a comprar pescado directamente a pescadores islandeses a preço fixo (elevado) e a vender esse pescado na lota de Ostende, frequentemente a preços inferiores. As autoridades belgas não contestaram nenhuma das observações transmitidas por terceiros. Além disso, a documentação de concurso apresentada pelas autoridades belgas confirma que a EVO começou a desenvolver, antes de 2007, actividades no estrangeiro, actividades que suspendeu em 2007 (ver Memorando, p. 39).

⁽⁶²⁾ Empréstimos concedidos na condição de os mutuários venderem o seu pescado na lota de Ostende, intervenção (por vezes até 100 %) nos custos de transporte para o pescado vendido na lota de peixe de Ostende, preço mínimo de venda em lota garantido, etc.

⁽⁶³⁾ O ponto 70 das Orientações E & R de 1999 estipula que os pontos 35-39 das Orientações são aplicáveis a todas as empresas do sector da agricultura, incluindo PME. No sector da agricultura e no que respeita às contrapartidas, os Estados-Membros têm a possibilidade de optar entre a observância dos pontos 35-39 das Orientações E & R de 1999 e a observância das regras específicas para o sector da agricultura enunciadas nos pontos 73-82 das mesmas Orientações.

(268) Quanto à possibilidade de o capital inicial poder ser considerado uma compensação pelas obrigações de serviço público, a Comissão remete para a análise efectuada no número 10.2.1.4 da presente decisão.

10.2.1.2. *Transferência de propriedade dos edifícios e direitos exclusivos de utilização dos terrenos e edifícios*

(269) Conforme ficou estabelecido no número 10.1.2.2.2 da presente decisão, a concessão do direito exclusivo de utilização dos imóveis sem qualquer encargo a partir de 14 de Março de 2002 e a subsequente transferência pela Cidade da propriedade de diversos imóveis, com uma superfície total de 57 500 m², ocorreram sem que tenham sido impostas à AGVO obrigações de valor equivalente. Como foi observado, nem os estatutos nem o acto notarial de transferência estão, aparentemente, associados a qualquer condição ou obrigação específica e não habitual susceptível de justificar a ausência de renda ou remuneração.

(270) Em consequência, tal acção deve ser considerada um auxílio destinado a melhorar a situação da empresa e a aumentar a respectiva liquidez, cujo resultado é a diminuição dos custos de produção do beneficiário.

(271) A Comissão considerou que este auxílio não respeita nenhuma das regras de compatibilidade com o mercado interno previstas nas Directrizes para as pescas de 2001, não tendo as autoridades belgas fornecido qualquer elemento sobre esta matéria.

(272) Quanto à eventualidade de os direitos de utilização exclusiva e a transferência de propriedade sem encargos deverem ser apreciados no âmbito da reestruturação da lota de peixe, a Comissão já estabeleceu, no considerando 260 e seguintes da presente decisão, que embora à época da adopção das medidas a AGVO fosse elegível para auxílio à reestruturação (por poder ser qualificada como empresa em dificuldades), não se encontravam satisfeitas as condições previstas nas Orientações E & R de 1999.

(273) Quanto à possibilidade de os direitos de utilização exclusiva e a transferência de propriedade poderem ser considerados uma compensação pelas obrigações de serviço público, a Comissão remete para a análise efectuada no ponto 10.2.1.4 da presente decisão.

10.2.1.3. *Garantias de empréstimos*

(274) As autoridades belgas consideram que é necessário estabelecer uma distinção entre garantias sem encargos para empréstimos que foram utilizados para trabalhos de renovação e garantias sem encargos para empréstimos que foram utilizados para apoiar a EVO.

- (275) Admitiram, a este propósito, que um empréstimo de 550 000 EUR foi utilizado para apoiar a EVO.
- (276) As autoridades belgas alegaram que as garantias sem encargos para empréstimos que foram utilizados para apoiar a EVO teriam de ser apreciadas no âmbito da reestruturação da lota de peixe.
- (277) A Comissão nota, contudo, que, conforme estabelecido no considerando 260 e seguintes da presente decisão, embora à época da adopção das medidas a AGVO fosse elegível para auxílio à reestruturação (por poder ser qualificada como empresa em dificuldades), não se encontravam satisfeitas as condições de compatibilidade previstas nas Orientações E & R de 1999.
- (278) Além disso, a Comissão nota que as garantias sem encargos constituem medidas de auxílio que não são referidas no plano de reestruturação. A Comissão lembra que, em conformidade com os pontos 3.2.3 das Orientações E & R de 1999 e 3.3 das Orientações E & R de 2004 ⁽⁶⁴⁾, o auxílio à reestruturação deve ser concedido uma única vez. Em consequência, mesmo partindo do pressuposto de que o auxílio original, nomeadamente o capital inicial, teria observado as Orientações E & R aplicáveis — o que não é o caso — as garantias sem encargos não respeitam o princípio do auxílio único.
- (279) As autoridades belgas parecem sugerir que a Cidade acabou por optar por conceder garantias sem encargos em vez de pagar as restantes prestações anuais do capital inicial. Contudo, a Comissão observa que o plano de reestruturação não foi revisto em conformidade com o ponto 52 das Orientações E & R de 1999 e de 2004. Além disso, não é claro se o montante do auxílio foi aumentado ou reduzido, ou se a forma do auxílio foi alterada. Com efeito, embora nem todas as prestações anuais do capital inicial tenham sido pagas conforme inicialmente previsto, a AGVO tinha o direito legal de exigir que o seu accionista pagasse o capital inicial restante. Com efeito, a AGVO exerceu este direito em 2006 e 2007, anos em que lhe foram pagas prestações adicionais.
- (280) Em consequência, a Comissão considera que a garantia sem encargos para o empréstimo de 550 000 EUR não é compatível com as condições previstas nas Orientações E & R de 1999 e de 2004 nem com as Directrizes para as pescas de 2004, que remetem para as Orientações relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação.
- (281) No que respeita às garantias sem encargos para empréstimos que foram utilizados para trabalhos de renovação dos cais, a Comissão remete para a análise efectuada no número 10.2.1.4 da presente decisão.
- #### 10.2.1.4. *Taxas e compensação por serviço público*
- (282) As autoridades belgas argumentaram que parte do capital inicial, parte dos edifícios e parte dos empréstimos garantidos foram utilizados para prestar serviços de interesse (económico) geral, nomeadamente para a gestão do porto de pesca e para o arrendamento de edifícios a organizações públicas e semipúblicas. Consideraram igualmente que o direito de cobrar (e utilizar) taxas aos utilizadores do porto de pesca deve ser apreciado no âmbito das funções públicas da AGVO.
- (283) As autoridades belgas não demonstraram que estas medidas possam ser declaradas compatíveis ao abrigo do artigo 106.º, n.º 2, do TFUE. Importa lembrar que incumbe ao Estado-Membro que invoca o artigo 106.º, n.º 2, do TFUE como derrogação às regras fundamentais do Tratado demonstrar que estão reunidas as condições de aplicação da disposição em causa ⁽⁶⁵⁾. A Comissão examinou se as medidas de auxílio poderiam, de alguma forma, ser consideradas compensação por serviço público concedida em conformidade com as condições estabelecidas no artigo 106.º, n.º 2, do TFUE.
- (284) A este propósito, a Comissão — nas comunicações relativas aos serviços de interesse geral na Europa de 1996 ⁽⁶⁶⁾ e 2001 ⁽⁶⁷⁾, bem como no enquadramento comunitário dos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público de 2005 ⁽⁶⁸⁾ — enunciou as condições em que os auxílios estatais podem ser considerados compatíveis ao abrigo do artigo 106.º, n.º 2.
- (285) Uma destas condições é que a empresa beneficiária do auxílio tenha sido especificamente encarregada pelo Estado-Membro da gestão de um determinado serviço de interesse económico geral. Essa responsabilidade deve ser atribuída através de um ou diversos actos oficiais, que especifiquem, no mínimo, a natureza precisa, o âmbito e a duração das obrigações de serviço público, bem como a identidade das empresas em causa.
- (286) A Comissão pode admitir que, através dos seus estatutos, foi confiada à AGVO a gestão do porto de pesca e que essa missão acarreta determinadas obrigações específicas.

⁽⁶⁴⁾ JO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

⁽⁶⁵⁾ Acórdão de 23 de Outubro de 1997 no Processo C-158/94, *Comissão contra Itália*, Col., p. I-5789, número 54.

⁽⁶⁶⁾ JO C 281 de 26.9.1996, p. 3.

⁽⁶⁷⁾ JO C 17 de 19.1.2001, p. 4.

⁽⁶⁸⁾ JO C 297 de 29.11.2005, p. 4.

(287) Contudo, no que se refere às actividades de arrendamento da AGVO, a Comissão observa que as obrigações de serviço público impostas à AGVO não estão claramente definidas. Nomeadamente, a Comissão não encontrou qualquer disposição que impusesse obrigações específicas à AGVO nesta matéria, e as autoridades belgas não transmitiram mais informações sobre este assunto. Afigura-se que as autoridades belgas consideram que o facto de as organizações arrendatárias dos edifícios serem públicas ou semipúblicas implica necessariamente que as empresas que arrendam edifícios a essas organizações estão a prestar um serviço público. A Comissão não pode, contudo, concordar com esta posição, porquanto este facto, por si só, não implica a atribuição ou a imposição de obrigações de serviço público específicas diferentes das obrigações que incumbem a um locador privado. Em consequência, a Comissão conclui que a Bélgica não demonstrou que foram confiadas à AGVO obrigações de serviço público relacionadas com as suas actividades de arrendamento.

(288) Além disso, a Comissão considera que os auxílios concedidos à AGVO também não satisfazem os requisitos de necessidade e proporcionalidade.

(289) Os requisitos de necessidade e proporcionalidade da compensação são definidos do seguinte modo (ver, nomeadamente, os pontos 14, 15 e 17 do enquadramento comunitário dos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público):

— O montante da compensação não pode ultrapassar o necessário para cobrir os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável pela execução dessas obrigações;

— O montante da compensação inclui todas as vantagens concedidas pelo Estado ou através de recursos estatais, independentemente da forma que assumam — e independentemente da sua classificação para efeitos do artigo 107.º do TFUE;

— A compensação deve ser efectivamente utilizada para o serviço de interesse económico geral em causa; as compensações de serviço público utilizadas para actividades noutros mercados são injustificadas, constituindo, por conseguinte, auxílios estatais incompatíveis.

(290) A Comissão observa que, neste caso, não foram satisfeitos os requisitos de necessidade e proporcionalidade. A

Bélgica admitiu que não foram definidos parâmetros para a compensação. As autoridades belgas explicaram ainda à Comissão que não era possível determinar os custos e as receitas inerentes ao cumprimento das obrigações de serviço público. A Comissão observa ainda que a AGVO não mantém contas separadas para cada uma das suas categorias de actividades. Em consequência, a compensação pelas obrigações de serviço público pode ser utilizada para actividades noutros mercados. Há diversos elementos no processo que indicam que houve, efectivamente, sobrecompensação. Por exemplo, no que respeita às garantias sem encargos para empréstimos, foi estabelecido, no considerando 186 e seguintes da presente decisão, que os empréstimos garantidos poderiam ter sido e foram utilizados para fins diferentes dos inicialmente previstos. Dado que o somatório do capital investido na EVO (3 969 000 EUR) e do preço pago para adquirir as acções da PAKHUIZEN (350 000 EUR), cifrado em 4 319 000 EUR, é superior ao capital efectivamente pago à AGVO (3 596 665,62 EUR), a AGVO teve necessariamente de recorrer a empréstimos e, possivelmente, a receitas de taxas para financiar estas operações.

(291) Tendo em conta o que precede, a Comissão não pode considerar as medidas de auxílio compatíveis com as condições impostas pelo artigo 106.º, n.º 2, do TFUE.

10.2.2. AUXÍLIO CONCEDIDO À EVO

(292) Relativamente ao auxílio estatal concedido pela Cidade e pela AGVO à EVO, é necessário que a avaliação estabeleça uma distinção entre as diferentes acções e as datas em que estas ocorreram.

(293) As seguintes decisões devem ser avaliadas à luz das Orientações de 2001:

— Decisões tomadas pela Cidade em 28 de Junho e 27 de Setembro de 2002 e em 23 de Abril de 2004 no sentido de conceder garantias sem encargos para empréstimos;

— Decisão tomada pela AGVO no sentido de autorizar a EVO a utilizar, a partir de 8 de Agosto de 2002, continuamente e sem encargos, os edifícios de que era proprietária, com uma superfície total de 13 600 m²;

— Decisão tomada pela AGVO em 22 de Agosto de 2002 no sentido de dotar a EVO de um capital inicial de 371 840 EUR.

(294) As seguintes decisões devem ser avaliadas à luz das Orientações de 2004:

- Decisão tomada pela Cidade em 22 de Abril de 2005 no sentido de conceder uma garantia sem encargos para um empréstimo;
- Decisões tomadas pela AGVO em 31 de Dezembro de 2004, 31 de Dezembro de 2005 e 21 de Dezembro de 2007 no sentido de aumentar o capital da EVO mediante a remissão de dívidas.

(295) As seguintes decisões devem ser avaliadas à luz das Orientações de 2001 e de 2004:

- Decisões tomadas pela AGVO entre 22 de Agosto de 2002 e 3 de Agosto de 2006 no sentido de conceder garantias sem encargos para empréstimos no valor de 600 000 EUR.

(296) A seguinte decisão deve ser avaliada à luz das Orientações de 2004 e de 2008:

- Decisão tomada pela Cidade entre 27 de Setembro de 2007 e 4 de Setembro de 2008 no sentido de conceder uma garantia sem encargos para um empréstimo no valor de 78 000 EUR.

10.2.2.1. *Garantias para empréstimos e direito de utilizar a lota de peixe sem encargos*

(297) Nos termos do ponto 1.2 das Directrizes para as pescas de 2001 e do ponto 3.7 das Directrizes para as pescas de 2004, os auxílios estatais concedidos sem impor qualquer obrigação aos beneficiários, destinados a melhorar a situação das empresas e das respectivas tesourarias, ou calculados em função da quantidade produzida ou comercializada, dos preços dos produtos, das unidades produzidas ou dos meios de produção, e que tenham por resultado a diminuição dos custos de produção ou a melhoria dos rendimentos do beneficiário são, enquanto auxílios ao funcionamento, incompatíveis com o mercado interno. Nos termos do ponto 3.4 das Directrizes para as pescas de 2008, os auxílios ao funcionamento que, por exemplo, melhoram a liquidez dos beneficiários ou são calculados em função da quantidade produzida ou comercializada, dos preços dos produtos, das unidades produzidas ou dos meios de produção e têm por resultado a diminuição dos custos de produção ou a melhoria dos rendimentos do beneficiário, são, em princípio, incompatíveis com o mercado interno. Só podem ser considerados compatíveis se contribuírem clara e inequivocamente para a consecução dos objectivos da política comum das pescas.

(298) Decorre das informações disponíveis que as garantias sem encargos para empréstimos e o direito de utilizar gratuitamente a lota de pesca foram concedidos sem que tenha sido imposta à EVO qualquer obrigação susceptível de tornar o auxílio compatível com alguma das condições previstas nas Directrizes para as pescas.

(299) Com efeito, afigura-se que as garantias sem encargos para empréstimos foram concedidas mediante simples pedido, para empréstimos com diferentes finalidades, e não terão sido impostas quaisquer condições ou obrigações específicas.

(300) As informações fornecidas pelas autoridades belgas revelam mesmo que o facto de um empréstimo garantido ter sido utilizado para um fim diferente do inicialmente anunciado não deu origem a qualquer sanção ou à anulação da garantia. Por exemplo, embora tenha sido indicado que o empréstimo contraído junto do Banco Fortis no montante de 1 795 000 EUR se destinava, nomeadamente, a adquirir mais máquinas e mais caixas para pescado e a financiar diversos trabalhos de alterações, na realidade esta verba foi utilizada (pelo menos parcialmente) para conceder empréstimos a armadores. A garantia não foi retirada e outras garantias foram concedidas depois de esta situação ter ocorrido, sem que a Cidade tenha imposto à EVO quaisquer condições para a sua concessão.

(301) As garantias sem encargos melhoraram a liquidez da EVO, na medida em que esta empresa não teve de pagar pelas garantias, para além de que, aparentemente, sem as garantias a EVO não teria obtido os empréstimos.

(302) Também o direito de utilizar gratuitamente o edifício da lota de peixe aumentou a liquidez da EVO, que, assim, economizou o custo da renda que, de outra forma, teria de pagar em condições de mercado.

(303) A Comissão não vê como se pode considerar que as garantias sem encargos ou o direito de utilizar gratuitamente os edifícios contribuem para a consecução dos objectivos da política comum das pescas. As autoridades belgas não apresentaram qualquer elemento relativo a este aspecto.

(304) As autoridades belgas alegaram que as medidas tinham de ser apreciadas no âmbito da reestruturação da lota de peixe.

(305) Em primeiro lugar, importa determinar se a EVO seria elegível ao abrigo das Orientações relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação. A EVO poderia ser considerada uma empresa em dificuldades na acepção das Orientações E & R de 1999 e de 2004.

(306) Nos termos do ponto 8 das Orientações E & R de 1999 e do ponto 13 das Orientações E & R de 2004, uma empresa que integra um grupo não pode, em princípio, ser objecto de auxílios de emergência e à reestruturação. Pode, contudo, ser elegível se tiver sido criada por uma empresa em dificuldades. A EVO foi criada pela AGVO que é, ela própria, a nova forma jurídica da lota de peixe de Ostende, reestruturada em 2001. Importa notar que a AGVO é a continuação da antiga lota de peixe de Ostende, que era detida pelo Estado e não tinha personalidade jurídica. Conforme se referiu no considerando 259 da presente decisão, a Comissão considera que, embora recém-criada, a AGVO pode ser qualificada como empresa em dificuldade e é elegível ao abrigo das Orientações E & R de 1999. Dado que a EVO foi criada no contexto da reestruturação da AGVO, a EVO, tal como a AGVO, pode ser considerada uma empresa em dificuldade e poderia receber auxílio nas condições previstas nas Orientações E & R.

(307) Contudo, apesar de a EVO ser elegível ao abrigo das Orientações E & R, ficou demonstrado no considerando 260 e seguintes da presente decisão que não se encontravam satisfeitas as condições de compatibilidade estabelecidas nas Orientações E & R de 1999. Acresce que, dado que não são previstas no plano de reestruturação, as medidas de auxílio em causa suscitam as mesmas preocupações que as referidas no considerando 278 e seguintes da presente decisão.

(308) As garantias sem encargos para empréstimos e o direito de utilizar gratuitamente os edifícios da lota de peixe devem, portanto, ser considerados auxílios ao funcionamento, na acepção das Directrizes para as pescas de 2001, 2004 e 2008, e não contribuem para a consecução dos objectivos da política comum das pescas. Por conseguinte, não são compatíveis com o mercado interno.

10.2.2.2. *Capital inicial e aumentos de capital subsequentes*

(309) A EVO foi criada no âmbito da reestruturação da lota de peixe de Ostende. As autoridades belgas confirmaram que parte do capital inicial da AGVO (a saber, 371 840 EUR) foi utilizada como capital inicial para a criação da EVO e para subsequentes aumentos de capital.

(310) Deste modo, importa avaliar se o capital inicial e os subsequentes aumentos de capital podem ser considerados como auxílio de emergência ou à reestruturação, na acepção das Orientações E & R de 1999 e de 2004, respectivamente.

(311) A EVO, tal como a AGVO, pode ser considerada uma empresa em dificuldade, na acepção das Orientações E & R de 1999 e de 2004, conforme descrito no número 10.2.2.1.

(312) Contudo, conforme indicado no considerando 260 e seguintes da presente decisão, no caso vertente não se encontram satisfeitas as condições de compatibilidade.

(313) Em consequência, o capital inicial e os aumentos de capital subsequentes não podem ser considerados compatíveis com o mercado interno.

10.2.3. AUXÍLIO CONCEDIDO À PAKHUIZEN

(314) Os termos do contrato de arrendamento celebrado entre a Cidade e a PAKHUIZEN permitiam que esta última beneficiasse de uma redução anual dos seus custos de funcionamento. Este tipo de auxílio não se inscreve no âmbito de qualquer das medidas referidas nas Directrizes para as pescas ou nos objectivos de outras orientações horizontais ou específicas eventualmente aplicáveis a este tipo de empresa. À luz tanto das Directrizes para as pescas como das regras horizontais em matéria de auxílios estatais, este tipo de auxílio deve ser considerado um auxílio ao funcionamento, incompatível com o mercado interno.

10.2.4. CONCLUSÃO

(315) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que as medidas referidas no ponto 10.1.5 da presente decisão devem ser consideradas auxílio estatal, não são compatíveis com o mercado interno e devem ser recuperadas na medida descrita na secção 11.

11. RECUPERAÇÃO

(316) Nos termos do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, nas decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decide que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio do beneficiário. O objectivo é atingido logo que os auxílios em causa, acrescidos, se for caso disso, dos juros de mora, forem restituídos pelos beneficiários ou, por outras palavras, pelas empresas que efectivamente deles beneficiaram.

(317) O Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho não estabelece um prazo de prescrição para o exame de um auxílio ilegal, na acepção do seu artigo 1.º, alínea f), a saber, um auxílio executado antes de a Comissão chegar a uma conclusão relativamente à sua compatibilidade com o mercado comum. No entanto, o artigo 15.º do mesmo regulamento estipula que os poderes da Comissão para recuperar um auxílio estão sujeitos a um prazo de prescrição de dez anos, que o prazo de prescrição começa a contar na data em que o auxílio é concedido ao beneficiário e que esse prazo de prescrição é interrompido por quaisquer medidas tomadas pela Comissão.

(318) O prazo de prescrição foi interrompido pelo pedido de informações endereçado à Bélgica em 13 de Março de 2006. Nestas circunstâncias, a recuperação deve ser limitada ao auxílio recebido após 13 de Março de 1996.

(319) Para determinar o que deve ser recuperado da AGVO, da EVO e da PAKHUIZEN, há que ter em conta o facto de parte do auxílio concedido à AGVO ter sido transferida para a EVO. Conforme foi assinalado pelas autoridades belgas, este auxílio deve ser recuperado, apenas uma vez, do seu verdadeiro beneficiário.

(320) Por esse motivo, nas situações em que o auxílio concedido pela Cidade tiver acabado por beneficiar a EVO, o auxílio a recuperar da AGVO é a parte do auxílio que não foi transferida para a EVO.

11.1. RECUPERAÇÃO DA EVO

(321) O auxílio a recuperar da EVO é composto:

— Pelo capital inicial, no montante de 371 840 EUR;

— Pelos aumentos de capital subsequentes, de 1 387 044 EUR, 710 000,75 EUR e 1 500 114,96 EUR;

— Pela vantagem resultante da concessão de garantias sem encargos para empréstimos; e

— Pela vantagem resultante da utilização gratuita dos edifícios da lota de peixe entre 22 de Agosto de 2002 e o último dia em que a EVO teve a lota de peixe à sua disposição.

(322) Relativamente ao elemento de auxílio das garantias sem encargos, trata-se, em princípio, do montante dos empréstimos garantidos, a menos que as autoridades belgas provem que a EVO teria conseguido obter essas garantias no mercado; nesse caso, o elemento de auxílio consiste no prémio de mercado provável a pagar pelas garantias.

(323) As autoridades belgas declararam que os dois empréstimos para os quais foi concedida garantia em 2002 acabaram por não ser contraídos. Em consequência, embora o auxílio tenha sido concedido (a decisão de conceder a garantia sem encargos foi adoptada) a EVO não beneficiou dele. Nestas condições, não é necessário recuperar o auxílio resultante das garantias sem encargos para em-

préstimos aprovadas em 28 de Junho e 27 de Setembro de 2002. Em consequência, deve ser recuperado um montante de 4 284 995 EUR (3 606 995 + 78 000 + 600 000).

11.2. RECUPERAÇÃO DA PAKHUIZEN

(324) O auxílio a recuperar da PAKHUIZEN é composto pela vantagem decorrente do facto de o contrato de arrendamento a longo prazo não ter sido celebrado a um preço de mercado.

(325) Nos termos do artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999, a recuperação deve ser limitada ao período de dez anos anterior a 13 de Março de 2006.

(326) A vantagem consiste na remuneração (renda) que teria sido paga em condições normais de mercado no âmbito do contrato de arrendamento a longo prazo dos edifícios, deduzida: a) dos 25 EUR pagos anualmente; e b) de eventuais custos de renovação suportados pela PAKHUIZEN e que não devessem ser por esta suportados nos termos da legislação belga⁽⁶⁹⁾. O período em causa decorre até ao dia da recuperação ou — no caso de o contrato de arrendamento ter terminado antes de a recuperação ser ordenada — até ao último dia do contrato de arrendamento.

11.3. RECUPERAÇÃO DA AGVO

(327) O auxílio a recuperar da AGVO é composto pelo capital inicial, pela vantagem decorrente da concessão de garantias sem encargos para empréstimos, pela vantagem decorrente da utilização exclusiva dos terrenos e edifícios do porto de pesca de Ostende entre 14 de Março de 2002 e 25 de Março de 2004 (no caso dos imóveis que foram posteriormente transferidos para a AGVO) e entre 14 de Março de 2002 e o dia da recuperação (no caso dos terrenos e dos edifícios não abrangidos pela escritura de transferência de propriedade lavrada em 26 de Março de 2004) e pela vantagem decorrente da transferência, em 26 de Março de 2004, sem encargos, da propriedade de 57 500 m² de imóveis localizados no porto de pesca de Ostende.

(328) No que respeita ao capital inicial, as informações fornecidas à Comissão revelam que, embora tenha sido concedido um auxílio num montante de 250 milhões de BEF (6 200 000 EUR), este ainda não foi integralmente pago. Em consequência, a ordem de recuperação deve limitar-se ao montante efectivamente pago à AGVO, ou seja 3 566 665,62 EUR, de acordo com as mais recentes informações transmitidas à Comissão. Se entretanto tiver sido pago à AGVO um montante superior, o excedente terá de ser recuperado.

⁽⁶⁹⁾ Conforme já se constatou, é tão incerto que a condição de que após 27 anos o locador tem direito a metade dos lucros da PAKHUIZEN tenha algum valor real que nada pode ser deduzido nesta base. Além disso, como o contrato foi rescindido, esta cláusula nunca será aplicada.

- (329) Relativamente ao elemento de auxílio das garantias sem encargos, trata-se, em princípio, do montante dos empréstimos garantidos, a menos que as autoridades belgas provem que a AGVO teria conseguido obter essas garantias no mercado; nesse caso, o elemento de auxílio consiste no prémio de mercado provável a pagar pelas garantias, à data da sua aprovação (26 de Março de 2004, 23 de Abril de 2004 e 22 de Abril de 2005).
- (330) No caso de não se encontrarem disponíveis no mercado garantias para o tipo de transacção em causa, o elemento de auxílio deve ser calculado da mesma forma que o equivalente subvenção de um empréstimo em condições favoráveis, nomeadamente como a diferença entre a taxa de juro de mercado específica que a AGVO teria suportado sem a garantia e a taxa de juros que obteve com a garantia do Estado. Caso não exista uma taxa de juro de mercado e o Estado-Membro pretenda utilizar a taxa de referência como dado aproximado, a Comissão sublinha que as condições estabelecidas na Comunicação da Comissão sobre a revisão do método de fixação das taxas de referência e de actualização ⁽⁷⁰⁾ são válidas para o cálculo da intensidade do auxílio numa garantia individual. Isto significa que é necessário atentar ao que deve ser adicionado à taxa de base para ter em conta o perfil de risco associado à operação coberta, a empresa garantida e as garantias fornecidas.
- (331) No que respeita à vantagem resultante da utilização exclusiva e gratuita dos terrenos e edifícios do porto de pesca de Ostende, o auxílio corresponde à renda que a AGVO teria tido de pagar, em condições de mercado, pela utilização exclusiva dos terrenos e edifícios do porto de pesca de Ostende entre 14 de Março de 2002 e o dia da recuperação ou o último dia em que a AGVO teve o direito de utilizar gratuitamente os imóveis, com base nos seus estatutos, na escritura de transferência de propriedade ou outra.
- (332) A Comissão está ciente de que parte dos terrenos e edifícios tinham um valor comercial limitado ou nulo (por exemplo, as estradas). Contudo, a Comissão observa que parte dos terrenos e edifícios tinha um valor comercial evidente (lota de peixe, escritórios, armazéns) e que outra parte dos terrenos e edifícios (infra-estruturas dos porto de pesca) permitiu à AGVO prestar serviços a armadores, serviços pelos quais tinha o direito de cobrar uma taxa. Estes elementos devem ser tidos em conta no cálculo da renda.
- (333) Quanto à vantagem decorrente da cobrança de taxas, o auxílio corresponde às taxas cobradas desde o seu estabelecimento até ao dia da recuperação ou até ao último dia em que a AGVO teve o direito de cobrar taxas.
- (334) Por último, a Comissão nota que o montante a recuperar da AGVO deve ser deduzido do montante do auxílio que foi transferido para a EVO sob a forma de capital (3 969 000 EUR) e do montante correspondente à livre utilização dos edifícios em que funciona a lota de peixe.
- (335) A Comissão está ciente de que a AGVO foi incumbida de algumas funções públicas não económicas (inspecção do pescado desembarcado para consumo, verificação da aplicação do IVA sobre o pescado desembarcado, relações públicas) e da gestão do porto de pesca. A Comissão considera que o montante a recuperar da AGVO deve ser deduzido dos custos que se possa provar que foram efectivamente incorridos no exercício destas funções.

11.4. IMPACTO DA REESTRUTURAÇÃO DA LOTA DE PEIXE NA RECUPERAÇÃO

- (336) As autoridades belgas informaram a Comissão de que a Cidade e a AGVO tencionavam privatizar a lota de peixe. Argumentaram que, uma vez concluída a privatização, a questão do auxílio estatal deixaria de se colocar e o procedimento ficaria sem objecto.
- (337) A este propósito, a Comissão gostaria de lembrar que, embora a privatização possa pôr termo às medidas de auxílio em causa, não anula as vantagens concedidas aos beneficiários do auxílio no período que antecedeu o termo das medidas de auxílio. A recuperação serve, precisamente, para restabelecer a situação previamente existente, a fim de assegurar a equidade no mercado interno. A Comissão chama a atenção das autoridades belgas para a Comunicação da Comissão «Para uma aplicação efectiva das decisões da Comissão que exigem que os Estados-Membros procedam à recuperação de auxílios estatais ilegais e incompatíveis» ⁽⁷¹⁾, nomeadamente para o seu ponto 3.2.4, relativo à recuperação de auxílios estatais de empresas em liquidação e de beneficiários insolventes. Relativamente ao pedido de adiar a presente decisão (ver *supra*, considerando 99), tal não seria adequado, porquanto é importante que auxílios estatais ilegais e incompatíveis sejam recuperados o mais rapidamente possível,

⁽⁷⁰⁾ JO C 14 de 19.1.2008, p. 6.

⁽⁷¹⁾ JO C 272 de 15.11.2007, p. 4.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

1. O auxílio concedido à NV Exploitatie Vismijn Oostende (EVO) no montante de 3 969 000 EUR, sob a forma de capital inicial e de empréstimos que posteriormente foram convertidos em aumentos de capital, é incompatível com o mercado interno.

2. O auxílio concedido à EVO no montante de 4 284 995 EUR, sob a forma de garantias sem encargos para empréstimos, é incompatível com o mercado interno.

3. O auxílio concedido à EVO sob a forma de direito de utilização gratuita dos edifícios da lota de peixe situada no porto de pesca de Ostende é incompatível com o mercado interno.

Artigo 2.º

1. O auxílio concedido à Autonoom Gemeentebedrijf Vismijn Oostende (AGVO) no montante de 6 200 000 EUR, sob a forma de capital inicial, é incompatível com o mercado interno.

2. O auxílio concedido à AGVO sob a forma de garantias sem encargos para empréstimos é incompatível com o mercado interno.

3. O auxílio concedido à AGVO sob a forma de direito de utilização gratuita e/ou a um preço inferior ao preço de mercado dos terrenos e edifícios situados no porto de pesca de Ostende é incompatível com o mercado interno.

4. O auxílio concedido à AGVO sob a forma de transferência de propriedade, sem encargos, entre 26 de Março de 2004 e 4 de Setembro de 2009, de 57 500 m² de imóveis situados no porto de pesca de Ostende é incompatível com o mercado interno.

5. O auxílio concedido à AGVO sob a forma de direito de cobrar taxas a partir de 14 de Março de 2002 é incompatível com o mercado interno.

Artigo 3.º

O auxílio concedido à NV Pakhuizen (PAKHUIZEN) resultante do contrato de arrendamento a longo prazo celebrado em 1989 com a Cidade de Ostende é incompatível com o mercado interno.

Artigo 4.º

1. A Bélgica recuperará junto dos beneficiários os auxílios referidos nos artigos 1.º e 2.º, n.ºs 2 a 5.

2. A Bélgica recuperará a parte do auxílio referido no artigo 2.º, n.º 1, que já foi paga à AGVO (3 596 665,62 EUR).

3. A Bélgica recuperará a parte do auxílio referido no artigo 3.º concedida desde 13 de Março de 1996.

4. Os montantes a recuperar vencem juros a partir da data em que foram colocados à disposição dos beneficiários e até à data da sua recuperação efectiva ou até à última data em que foram colocados à disposição dos beneficiários, no caso de as medidas de auxílio terem cessado antes da recuperação.

5. Os juros são calculados numa base composta em conformidade com o capítulo V do Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão ⁽⁷²⁾ e com o Regulamento (CE) n.º 271/2008 da Comissão, que altera o Regulamento (CE) n.º 794/2004 ⁽⁷³⁾.

6. A Bélgica cancelará todos os pagamentos pendentes dos auxílios referidos nos artigos 1.º, 2.º e 3.º e/ou outras formas de os conceder, com efeitos a contar da data de adopção da presente decisão.

Artigo 5.º

1. A recuperação dos auxílios referidos nos artigos 1.º, 2.º e 3.º será imediata e efectiva.

2. A Bélgica assegura a aplicação da presente decisão no prazo de quatro meses a contar da data da respectiva notificação.

⁽⁷²⁾ JO L 140 de 30.4.2004, p. 1.

⁽⁷³⁾ JO L 82 de 25.3.2008, p. 1.

Artigo 6.º

1. No prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, a Bélgica deve fornecer à Comissão as seguintes informações:

- a) O montante total (capital e juros) a recuperar junto da AGVO, da EVO e da PAKHUIZEN;
- b) Uma descrição pormenorizada das medidas já adoptadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão;
- c) Documentos que demonstrem que a AGVO, a EVO e a PAKHUIZEN foram intimadas a reembolsar o auxílio.

2. A Bélgica mantém a Comissão informada sobre a evolução das medidas nacionais adoptadas para aplicar a presente

decisão até estar concluída a recuperação dos auxílios referidos nos artigos 1.º a 3.º. Transmite imediatamente, mediante simples pedido da Comissão, qualquer informação sobre as medidas já adoptadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão. Fornece igualmente informações pormenorizadas sobre os montantes de auxílio e os juros já recuperados junto da AGVO, da EVO e da PAKHUIZEN.

Artigo 7.º

O Reino da Bélgica é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 27 de Abril de 2010.

Pela Comissão

Maria DAMANAKI

Membro da Comissão

IV

(Actos adoptados, antes de 1 de Dezembro de 2009, nos termos do Tratado CE, do Tratado UE e do Tratado Euratom)

DECISÃO DA COMISSÃO

de 18 de Novembro de 2009

relativa ao auxílio estatal C 10/09 (ex N 138/09) aplicado pelos Países Baixos em relação ao mecanismo subsidiário de cobertura de activos ilíquidos e plano de reestruturação do ING

[notificada com o número C(2009) 9000]

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2010/608/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

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

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

Após ter notificado os Estados-Membros e demais partes interessadas para que apresentassem as suas observações nos termos das disposições referidas ⁽¹⁾, a Comissão não recebeu observações das partes interessadas.

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

- (1) Em 12 de Novembro de 2008, a Comissão autorizou uma recapitalização de emergência no âmbito do processo N 528/08. Ao abrigo da medida de recapitalização, o Estado neerlandês subscreveu uma emissão de valores mobiliários do nível 1 no valor de 10 mil milhões de EUR emitidos pelo ING. O auxílio foi autorizado por um período de seis meses e estava condicionado à apresentação de um plano credível nesses seis meses ⁽²⁾. A validade da medida de recapitalização de emergência foi automaticamente prorrogada com a apresentação de um plano de reestruturação, até a Comissão tomar uma decisão em relação ao plano.
- (2) Em 31 de Março de 2009, no âmbito do processo C10/09 (ex N138/09), a Comissão autorizou um auxílio relativo a activos depreciados («auxílio AD») para uma carteira de valores mobiliários norte-americanos cobertos por créditos hipotecários residenciais Alt-A («RMBS») a favor do ING por um período de seis meses ⁽³⁾. As autoridades neerlandesas designam o auxílio por «meca-

nismo subsidiário de cobertura de activos ilíquidos» («MSCAI»). Devido a dúvidas relativas à conformidade de determinados aspectos do auxílio AD com a Comunicação da Comissão relativa ao tratamento dos activos depreciados no sector bancário da Comunidade ⁽⁴⁾ («Comunicação relativa aos activos depreciados»), a Comissão decidiu instaurar o procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, do Tratado.

- (3) A decisão da Comissão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* ⁽⁵⁾. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações. A Comissão não recebeu quaisquer observações das partes interessadas.
- (4) A autorização para o auxílio AD foi prorrogada pela decisão da Comissão de 15 de Setembro de 2009 ⁽⁶⁾.
- (5) Além disso, ao abrigo do sistema neerlandês de garantia de crédito (aprovado pela decisão da Comissão relativa ao processo N 524/08 de 30 de Outubro de 2008 e prorrogado pela decisão da Comissão relativa ao processo N 379/09 ⁽⁷⁾ de 7 de Julho de 2009), o Estado neerlandês concedeu ao ING garantias para dívida de médio prazo no montante de i) 9 mil milhões de dólares (tendo já sido emitidos 8,25 mil milhões de dólares) e ii) 5 mil milhões de EUR (tendo já sido emitidos 4,15 mil milhões de EUR).
- (6) Em 25 de Novembro de 2008, 8 de Abril de 2009, 18 de Maio de 2009 e 9 de Novembro de 2009, a Comissão recebeu informação de participantes no mercado alegando que o ING Direct Europe tinha, por um breve período, publicitado a injeção de capital recebida do Estado neerlandês e que mantinha práticas comerciais agressivas.

⁽¹⁾ Decisão da Comissão relativa ao processo C 10/09 (ex N 138/09) ING (JO C 158 de 11.7.2009, p. 13).

⁽²⁾ Decisão da Comissão relativa ao processo N 528/08, ING (JO C 328 de 23.12.2008, p. 10).

⁽³⁾ Decisão da Comissão relativa ao processo C 10/09 (ex N 138/09) ING (JO C 158 de 11.7.2009, p. 13).

⁽⁴⁾ JO C 72 de 26.3.2009, p. 1.

⁽⁵⁾ Ver nota 1.

⁽⁶⁾ Ainda não publicada.

⁽⁷⁾ Decisão da Comissão, de 7 de Julho de 2009, relativa ao processo N 379/09 e NN 16/09, ainda não publicada.

- (7) A Comissão realizou várias reuniões, trocas de correspondência electrónica e conferências telefónicas com as autoridades neerlandesas.
- (8) No que diz respeito aos aspectos relacionados com as metodologias de avaliação de activos utilizadas no contexto do auxílio AD, a Comissão recorreu à assistência técnica prestada por peritos externos contratados pela Comissão (Duff and Phelps e Professor Doutor Wim Schoutens) e por peritos do Banco Central Europeu.
- (9) Em 12 de Maio de 2009, os Países Baixos apresentaram um plano de reestruturação para o grupo ING à Comissão, o qual foi complementado com informação adicional apresentada em 7 de Julho de 2009. O plano de reestruturação foi modificado em 22 de Outubro de 2009 (doravante, qualquer referência a um plano de reestruturação no presente documento deve ser entendida como uma referência a esta última versão do plano de reestruturação). A referida mudança contemplou igualmente uma alteração nas condições de reembolso da injeção de capital do Estado neerlandês.
- (10) Em 22 de Outubro de 2009, os Países Baixos apresentaram uma série de compromissos no que respeita à execução do plano de reestruturação e à remuneração do auxílio AD.
- (11) Os Países Baixos informaram a Comissão de que, devido ao carácter de urgência da matéria em apreço, aceitam, excepcionalmente, que a presente decisão seja adoptada em língua inglesa.

2. DESCRIÇÃO DOS FACTOS

2.1. O beneficiário

- (12) O ING é constituído pelo ING Groep N.V. («Grupo ING»), a empresa-mãe (*holding*) que controla 100 % do ING Bank N.V. e da ING Verzekeringen N.V., e duas *sub-holdings* que controlam as filiais do ramo bancário e segurador, respectivamente. O Grupo ING compreende mais de 70 sociedades com mais de 2 500 entidades jurídicas activas em cerca de 50 países. No final de 2008, o balanço do grupo totalizava 1,332 biliões de EUR, dos quais mais de 75 % são imputáveis à actividade bancária do ING.
- (13) No final de 2008, tendo em conta a medida de recapitalização, os rácios de capital do ING para o banco situavam-se em 9,3 % no que respeita aos fundos próprios do nível 1 e em 7,3 % para o rácio aplicável aos fundos próprios de base do nível 1. No sector segurador, o rácio de cobertura do capital situava-se em 256,5 %.
- (14) A estrutura de capital do Grupo ING também inclui dívida principal («core debt»), ou seja, dívida com uma prioridade de primeiro grau emitida a nível do grupo que posteriormente é investida sob a forma de capital social nas *holdings* ING Bank e ING Insurance («dupla alavanca-gem»). Além disso, a *holding* ING Insurance emitiu 2,3 mil milhões de dívida principal («core debt»), que pode ser utilizada sob a forma de capital social nas suas filiais do ramo segurador.

- (15) A carteira de investimentos do ING compreendia a carteira de valores mobiliários Alt-A que era detida, na sua maioria, pelo ING Direct US. Nos termos da legislação dos EUA, o ING Direct US tinha o estatuto de «instituição de aforro dos EUA», o que obrigava o ING Direct US a investir a maioria do aforro angariado em créditos hipotecários dos EUA ou em investimentos conexos. Consequentemente, o ING afectou uma parte significativa da sua carteira de investimentos a RMBS Alt-A dos EUA. A carteira Alt-A foi coberta pelo auxílio AD do Estado neerlandês (conforme se descreve na secção 2.3.2, adiante). A carteira de investimentos do ING incluía ainda uma componente significativa de valores mobiliários cobertos por créditos hipotecários comerciais (CMBS), RMBS dos EUA e investimentos imobiliários que não estão cobertos pelo auxílio AD.

2.2. Actividades empresariais

- (16) No final de 2008, o ING desenvolvia actividades em seis ramos de actividade. O ING desenvolvia ainda actividades no âmbito da gestão de activos, que estava funcionalmente dependente das unidades regionais do sector segurador.

2.2.1. Banca de retalho

- (17) O ING presta serviços bancários de retalho nos Países Baixos, na Bélgica, na Polónia, na Roménia, na Turquia, na Índia e na Tailândia (os serviços de banca de retalho prestados através do ING Direct são descritos na secção 2.2.2). Os serviços de *private banking* são prestados nos Países Baixos, na Bélgica, no Luxemburgo, na Suíça e em vários países da Ásia e da Europa Central e Oriental. Os segmentos de pequenas e de médias empresas são abrangidos pela unidade de banca de retalho do ING.
- (18) Nas suas actividades de banca de retalho nos Países Baixos e na Bélgica, o ING utiliza um modelo de banca directa combinado com uma rede de agências. O ING disponibiliza serviços de contas correntes e sistemas de pagamento, contas-poupança, crédito hipotecário, crédito ao consumo, serviços de emissão e gestão de cartões de crédito, assim como produtos de investimento e seguros. O crédito hipotecário é comercializado através de um canal directo, de uma rede de agentes e através de canais intermediários. Através da sua rede de agências, o ING também coloca à disposição dos clientes uma gama completa de produtos bancários comerciais, bem como seguros dos ramos vida e não vida.
- (19) A nível da banca de retalho (particulares) nos Países Baixos, a quota de mercado do ING ascende a 40-50 %⁽⁸⁾ em termos de relação bancária principal. No que respeita à quota de mercado de contas-poupança, esta cifra-se em 30-40 % em termos de valor e em 20-30 % em termos de montante. As quotas de mercado de crédito ao consumo em termos de valor, de crédito hipotecário e de *private banking* representam 10-20 %.

⁽⁸⁾ As quotas de mercado mencionadas nos considerandos 19 e 24 relativamente ao mercado neerlandês baseiam-se nos dados públicos constantes da decisão da Comissão relativa ao processo Comp/M.4844 *Fortis/ABN Amro Assets*. A quota de mercado apresenta um ligeiro desvio em relação aos valores mais actualizados fornecidos pelos Países Baixos. No entanto, dado que as diferenças são irrelevantes para a decisão, a Comissão comunica os valores confirmados por razões de coerência.

(20) Na Bélgica, as quotas de mercado cifram-se em [10-15] (*) % no que respeita a contas correntes, [20-25] % do crédito ao consumo, [15-20] % do crédito hipotecário, [10-15] % da poupança e [10-15] % dos fundos de investimento. As quotas de mercado da banca de retalho na Polónia ascendem a [5-10] % a nível global e a [5-10] % no que diz respeito à poupança. Na Roménia, a quota de mercado do ING corresponde a [0-5] % de todos os passivos e a [0-5] % de todos os activos. Na Turquia, a quota de mercado a nível de poupança situa-se em [0-5] %.

2.2.2. ING Direct — banca de retalho

(21) O ING Direct desenvolve actividades de banca de retalho directamente através da Internet para clientes na Austrália, Áustria, Canadá, França, Alemanha, Itália, Espanha, Reino Unido e Estados Unidos. A oferta de produtos concentra-se essencialmente em contas-poupança e crédito hipotecário, embora os fundos de investimento e as contas de pagamento tenham vindo a ganhar peso.

(22) No que respeita ao aforro, a quota de mercado do ING Direct na Alemanha atinge [5-10] %, [0-5] % na Itália, [0-5] % na Austrália, [0-5] % no Canadá, cerca de [0-5] % em Espanha, no Reino Unido e na Áustria, e aproximadamente [0-5] % nos EUA e em França. Em termos de crédito à habitação, as quotas de mercado cifram-se em [0-5] % na Austrália, [0-5] % no Canadá, [0-5] % na Itália e [0-5] % na Espanha. A quota de mercado de novos créditos à habitação atinge [0-5] % na Alemanha. A principal componente não europeia do ING Direct é a filial dos EUA, onde a quota de mercado de crédito à habitação se situava em [0-5] % e o balanço atingia [...] mil milhões de dólares (**) no final do primeiro trimestre de 2009.

2.2.3. Banca para grandes clientes

(23) O principal enfoque da actividade bancária para grandes clientes está nos Países Baixos, na Bélgica, na Polónia e na Roménia, onde oferece uma gama completa de produtos, desde a gestão de tesouraria a serviços de financiamento de empresas. Noutros mercados, é adoptada uma abordagem mais selectiva em termos de clientes e produtos. A actividade bancária para grandes clientes está dividida em seis unidades: crédito geral e gestão de pagamentos e tesouraria, financiamento estruturado, locação financeira e *factoring*, mercados financeiros, outros produtos para grandes clientes e sector imobiliário.

(24) No que respeita aos clientes empresariais, a quota de mercado do ING nos Países Baixos cifra-se em [20-30] % em termos de relação bancária principal, créditos documentários, pagamentos internacionais e servi-

ços de pagamentos internacionais, empréstimos e contas correntes, bem como *factoring*. O ING tem quotas de mercado mais elevadas, em torno dos [30-40] %, em termos de depósitos/poupança e pagamentos nacionais. Na Bélgica, a quota de mercado do ING a nível das empresas ascende a [25-30] % em termos de contas correntes, [15-20] % em termos de empréstimos, [15-25] % em termos de locação financeira e [20-30] % em termos de depósitos.

2.2.4. Actividade seguradora e gestão de activos na Europa

(25) As principais actividades seguradoras do ING são desenvolvidas nos Países Baixos (sobretudo sob as marcas ING, Nationale-Nederlanden e RVS). O ING tem uma quota de mercado de [15-20] % no ramo vida e [5-10] % no ramo não vida (em relação aos prémios brutos emitidos em 2008). Os produtos são distribuídos através de canais directos (sobretudo agências do ING e do Postbank, que alterou a sua designação para ING no início de 2009) e de mediadores. Fora dos Países Baixos, o ING não desenvolve actividades no ramo não vida, com excepção da Bélgica (onde tem uma quota de mercado de [0-5] % neste ramo).

(26) A quota de mercado do ING no ramo vida representa [30-35] % na Roménia, [20-25] % na Hungria, [10-15] % na República Checa e na Grécia, [5-10] % na Polónia, [5-10] % na Eslováquia e [5-10] % na Bélgica. O ING desenvolve também actividades, embora com quotas bastante mais reduzidas e inferiores a [0-5] %, na Espanha, na Bulgária e na Turquia. A gestão de fundos de pensões é também uma das suas actividades, tanto no domínio dos fundos de pensões obrigatórios (FPO) como dos fundos de pensões voluntários (FPV). No segmento dos FPO, o ING tem uma quota de mercado de [20-25] % na Polónia e [10-15] % na Eslováquia. Em termos de FPV, a quota de mercado do ING cifra-se em [35-40] % na Eslováquia, [10-15] % na República Checa e [5-10] % na Turquia. Combinando os FPO e os FPV, a quota de mercado atinge [35-40] % na Roménia, [10-15] % na Hungria e [5-10] % na Bulgária.

(27) Em 2008, o ING tinha activos nas respectivas áreas geográficas de [...] mil milhões de EUR nos Países Baixos, [...] mil milhões de EUR na Bélgica (e Luxemburgo) e [...] mil milhões de EUR na Europa Central e Oriental.

2.2.5. Actividade seguradora e gestão de activos nas Américas

(28) A ING Insurance Americas divide as suas operações em duas grandes regiões: os Estados Unidos e a América Latina. As actividades da sociedade no Canadá foram alienadas no início de 2009. A ING Insurance Americas oferece serviços nos ramos vida e não vida, reforma (sobretudo planos programados), anuidades, fundos de investimento, serviços de mediação e produtos institucionais, nomeadamente resseguro dentro de grupos e produtos e serviços de gestão institucional de activos.

(*) Alguns trechos do presente texto foram substituídos a fim de assegurar a não divulgação de informações confidenciais. Figuram entre parênteses rectos e são assinalados com um asterisco.

(**) Alguns trechos do presente texto foram omitidos a fim de assegurar a não divulgação de informações confidenciais. São indicados por três pontos que figuram entre parênteses rectos e são assinalados com dois asteriscos.

- (29) Nos EUA, tem uma quota de mercado de [5-10] % no segmento de anuidades variáveis, [0-5] % no ramo vida e aproximadamente [0-5] % no segmento de anuidades fixas e seguros de vida de grupo. No México, no Chile, no Peru, na Colômbia e no Uruguai, a oferta do ING está centrada sobretudo em produtos de reforma. A quota de mercado dos fundos de pensões é mais elevada no Peru ([30-35] %), no Chile ([20-25] %) e no Uruguai ([15-20] %). A quota de mercado dos seguros de vida é mais significativa no Peru ([15-20] %) e no Chile ([10-15] %). Em 2008, tinha sob gestão activos no valor de [...] mil milhões de EUR nos EUA e [...] mil milhões de EUR no resto do continente americano.

2.2.6. Seguros de vida e gestão de activos na região Ásia-Pacífico

- (30) A Insurance Asia/Pacific é um fornecedor de produtos e serviços de seguros de vida e gestão de activos na região Ásia-Pacífico, prestando serviços de seguros de vida em nove países (Austrália, Nova Zelândia, Japão, Coreia do Sul, Malásia, Hong Kong, Tailândia, Índia e China) e dispondo de unidades de gestão de activos em doze países (os nove países atrás referidos e ainda Taiwan, Filipinas e Singapura). O ING conta-se entre uma das maiores seguradoras e gestoras de activos internacionais da região Ásia-Pacífico. O valor dos activos sob gestão nesta região ascende a [...] mil milhões de dólares.

2.3. Auxílios estatais

- (31) O ING beneficiou de três auxílios estatais concedidos pelos Países Baixos.

2.3.1. Injecção de capital

- (32) A primeira medida de auxílio consistiu numa injecção de capital totalmente subscrita pelo Estado neerlandês, que permitiu ao Grupo ING aumentar o rácio de capital aplicável aos fundos próprios do nível 1 em 10 mil milhões de EUR⁽⁹⁾. A Comissão observou na sua decisão de aprovação do auxílio estatal (N 528/08) que as razões para a perda de confiança do mercado no ING, as quais motivaram a intervenção estatal, estavam relacionadas com a percepção de toxicidade da carteira de valores mobiliários Alt-A, as preocupações do mercado em relação a depreciações adicionais, as necessidades de capital da ING Insurance e a deterioração do rácio de capitais próprios do grupo ING. O Estado neerlandês argumentou que o ING teria conseguido sobreviver sem a injecção de capital, mas teria enfrentado uma quebra de confiança adicional e um maior risco de liquidez.
- (33) O preço por valor mobiliário da emissão foi fixado em 10 EUR para uma injecção total de 10 mil milhões de EUR nos fundos próprios do nível 1. Por iniciativa do ING, os valores mobiliários podem ser recomprados ao preço de 15 EUR por título (que corresponde a um prémio de reembolso de 50 % face ao preço de emissão), ou, findo um período de três anos, podem ser convertidos em acções ordinárias na proporção de uma acção

por cada valor mobiliário. Caso o ING accione a opção de conversão, o Estado neerlandês pode optar pelo reembolso alternativo dos valores mobiliários ao preço de 10 EUR por título, acrescido dos juros vencidos. O Estado neerlandês apenas terá direito a receber um cupão, se for pago um dividendo relativo às acções ordinárias.

- (34) No quadro do plano de reestruturação, o Estado neerlandês apresentou uma alteração ao acordo de reembolso dos valores mobiliários do nível 1 por parte do ING. Nos termos das condições alteradas, o ING poderá recomprar até 50 % dos valores mobiliários do nível 1 ao preço de emissão (10 EUR), acrescido dos juros vencidos em relação ao cupão anual de 8,5 % (cerca de 253 milhões de EUR) e de uma penalização por reembolso antecipado quando a cotação das acções do ING se situar acima de 10 EUR. A penalização por reembolso antecipado aumenta em função da cotação das acções do ING. Para efeitos de cálculo do prémio de reembolso antecipado, o aumento da cotação das acções está limitado a 12,45 EUR⁽¹⁰⁾. A esse nível, a penalização é igual a 13 % anualizados. A penalização por reembolso antecipado poderia atingir o valor máximo de 705 milhões de EUR, caso os 5 mil milhões de EUR fossem reembolsados no prazo de 400 dias a contar da data de emissão. Além disso, o prémio da penalização tem um limite mínimo de 340 milhões de EUR, o que garante uma taxa interna de rentabilidade de 15 % para os Países Baixos. Por outras palavras, tendo em conta que o ING teria normalmente de pagar um prémio de reembolso no valor de 2,5 mil milhões de EUR, esta alteração traduz-se numa vantagem adicional para o ING avaliada entre 1,79 e 2,2 mil milhões de EUR, consoante a cotação das acções do ING. O Estado neerlandês explicou que a alteração se destinava a proporcionar ao ING condições de reembolso semelhantes às que tinham sido concedidas à SNS⁽¹¹⁾ e à Aegon⁽¹²⁾ relativamente às injecções de capital que receberam do Estado neerlandês. As condições de reembolso antecipado apenas podem ser aplicadas ao reembolso de 5 mil milhões de EUR (ou seja, 50 % da injecção de capital inicial).

- (35) O ING pode optar por exercer a opção de recompra antes de 31 de Janeiro de 2010, podendo essa data ser prorrogada até 1 de Abril de 2010 mediante acordo com o Estado neerlandês e em virtude de circunstâncias excepcionais de mercado, caso o ING consiga demonstrar que não havia condições económicas para angariar fundos próprios de base do nível 1 suficientes para reembolsar cinco mil milhões de EUR antes dessa data. Tal prorrogação estaria sujeita à aprovação da Comissão. O ING tenciona exercer a opção de recompra antes de 1 de Janeiro de 2010. As opções de reembolso e conversão sobre os restantes 50 % permanecem inalteradas.

⁽¹⁰⁾ Fórmula de cálculo da penalização por reembolso antecipado: $650\,000\,000 \text{ EUR} * (\text{número de títulos reembolsados} / 500\,000\,000) * (\text{dias a contar a data de emissão} / 365) * (\text{preço vigente} - 10) / (12,5 - 10)$ em que o preço vigente corresponde à média das cotações cinco dias antes do reembolso, sendo igual ou superior a 11,20 EUR e igual ou inferior a 12,45 EUR.

⁽¹¹⁾ Decisão da Comissão relativa ao processo N 611/08 (JO C 247 de 15.10.2009, p. 2).

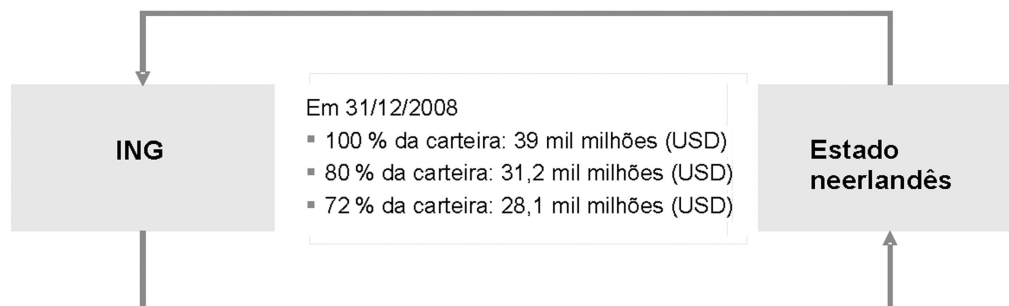
⁽¹²⁾ Decisão da Comissão relativa ao processo N 569/09 (JO C 9 de 14.1.2009, p. 3).

⁽⁹⁾ O auxílio é descrito em pormenor na decisão da Comissão relativa ao processo N 528/08 de 12 de Novembro de 2008.

2.3.2. *Auxílio relativo a activos depreciados*

- (36) A segunda medida de auxílio foi a criação de um auxílio relativo a activos depreciados («auxílio AD») para a carteira de valores mobiliários Alt-A, que registou uma forte desvalorização, exercendo assim pressões a nível da reserva de reavaliação negativa. As autoridades neerlandesas solicitaram que o auxílio fosse aprovado antes de 31 de Março de 2009 por motivos de estabilidade financeira. Além disso, se o auxílio sofresse alguma alteração relevante, o ING incorreria num avultado prejuízo contabilístico.
- (37) O auxílio AD foi descrito em pormenor na decisão de início do procedimento de 31 de Março de 2009. É feita apenas uma breve recapitulação da estrutura do auxílio antes de serem explicadas as principais alterações à estrutura de remuneração e comissões.
- (38) Desde 26 de Janeiro de 2009, o Estado neerlandês recebe 80 % da totalidade dos fluxos de tesouraria de uma carteira de investimentos RMBS Alt-A dos EUA (a seguir denominada «carteira») do ING (representados pelo Fluxo 4 no gráfico que se segue, juntamente com uma comissão pela garantia (Fluxo 5). Em contrapartida, o ING recebe os seguintes fluxos de tesouraria isentos de risco disponibilizados pelo Estado neerlandês:
- Um montante garantido, correspondente aos fluxos de tesouraria dos reembolsos do capital no valor total de 28 mil milhões de dólares, que equivale a 90 % (preço de compra ou de transferência) de 80 % da carteira, ou seja, 72 % da carteira (Fluxo 1). Estes fluxos de tesouraria são desembolsados com uma periodicidade mensal ao longo da vigência da carteira;
 - Uma comissão de financiamento (Fluxo 2);
 - Uma comissão de gestão (Fluxo 3).
- (39) Os fluxos de tesouraria com origem nos restantes 20 % da carteira permanecem com o ING e não estão abrangidos pela permuta de fluxos de tesouraria.
- (40) O ING aceitou efectuar uma série de pagamentos suplementares ao Estado neerlandês, o que se traduz num aumento significativo da remuneração do Estado pelo auxílio AD, através dos ajustes das comissões descritas nos considerandos 41, 42 e 43:

- 1 **Capital** correspondente a 90 % de 80 % (= 72 %) da carteira (**fluxos s/ risco**)
- 2 **Comissão de financiamento**: Taxa fixa de 3 %
 - Para 57 % : Taxa fixa de 3 %
 - Para 43 % : Taxa variável LIBOR
- 3 **Comissão de gestão** : 0,10 % p.a. sobre 80 % da carteira (ajustado de 0,25 % p.a. via comissão de garantia)



- 4 Todos os **juros e reembolsos** de capital de 80 % da carteira (**fluxos c/ risco**)
- 5 **Comissão de garantia** : 0,55 % p.a. + **ajustes** = 1,37 % p.a. sobre 80 % da carteira

- (41) Em primeiro lugar, a partir de 25 de Outubro de 2009, o Estado neerlandês reduzirá a comissão de financiamento relativa a 57 % (títulos de taxa fixa) de 72 % da carteira em 50 pontos de base («pb») por ano («p.a.») de 3,5 %⁽¹³⁾ p.a. para 3 % p.a. e reduzirá a comissão de financiamento relativa a 43 % (títulos de taxa variável) de 72 % da carteira em 50 pb p.a. LIBOR + 50 pb p.a. para LIBOR simples.
- (42) Em segundo lugar, a comissão de gestão (paga pelo Estado neerlandês ao ING) de 25 pb p.a. sobre 80 % do valor da carteira será reduzida em 15 pb para 10 pb por via de um aumento da comissão de garantia (conforme se descreve a seguir, no considerando 43).
- (43) Em terceiro lugar, a partir de 25 de Outubro de 2009, o ING aumentará a comissão de garantia de 55 pb p.a. sobre o valor da carteira transferida em mais 82,6 pb p.a., elevando a comissão de garantia total para 137,6 pb. Do aumento de 82,6 pb, 67 pb servem para compensar a redução da comissão de gestão (paga pelo Estado neerlandês ao ING) em 15 pb e uma revisão do preço de transferência da carteira em 52 pb (que corresponde a uma redução do preço de transferência de 90 % para cerca de 87 %). 15,6 pb são um ajuste de recuperação relativo ao período compreendido entre 26 de Janeiro de 2009 (início do primeiro auxílio) e 25 de Outubro de 2009⁽¹⁴⁾.
- (44) Caso o auxílio inicial entre os Países Baixos e o ING seja liquidado⁽¹⁵⁾, o montante do pagamento suplementar em dívida relativo ao período compreendido entre 26 de Janeiro de 2009 e 25 de Outubro de 2009 (ou seja, os 15,6 pb incluídos no ajuste da comissão de garantia) continuará a ser exigível. Em caso de liquidação parcial do auxílio inicial, o referido montante seria exigível na respectiva proporção.
- (45) Estas alterações introduzidas em Outubro de 2009 serão executadas através de um acordo distinto entre o ING e o Estado neerlandês, a fim de manter intacto o auxílio inicial. O Estado neerlandês compromete-se a notificar qualquer liquidação, total ou parcial, do auxílio inicial à Comissão.

2.3.3. Garantias

- (46) Ao abrigo do sistema neerlandês de garantia de crédito (processo N 524/08), o Estado neerlandês concedeu ao

⁽¹³⁾ A comissão de financiamento corresponde a 3 % (o alegado custo de financiamento, em dólares dos Estados Unidos, do Estado neerlandês) acrescidos de uma margem de 0,5 %.

⁽¹⁴⁾ O aumento da comissão só é aplicável a partir de 25 de Outubro de 2009. Era necessário um ajuste, tendo sido calculado em 15,6 pb para compensar a falta de pagamento entre 26 de Janeiro de 2009 e 25 de Outubro de 2009. Este ajuste compreende tanto a redução da comissão de financiamento em 50 pb (recebida pelo ING do Estado neerlandês), como o aumento da comissão de garantia em 67 pb (pagos pelo ING ao Estado neerlandês).

⁽¹⁵⁾ Tal ocorreria se o ING recomprasse a totalidade ou parte da carteira ao Estado neerlandês.

ING garantias para dívidas de médio prazo no montante de i) 9 mil milhões de dólares (tendo já sido emitidos 8,25 mil milhões de dólares) e ii) 5 mil milhões de EUR (tendo já sido emitidos 4,15 mil milhões de EUR). O ING paga uma comissão de garantia de 84 pb, em média, sobre o montante garantido.

- (47) O Estado neerlandês reitera que quaisquer garantias adicionais concedidas ao ING serão objecto de notificação numa base casuística. A garantia até ao montante de [...] mil milhões de EUR que o Estado neerlandês se comprometeu a conceder no contexto da execução do plano de reestruturação para o financiamento do Westland Utrecht Hypotheekbank (WUH)/Interadvies, conforme descrito nos considerandos 55 e 85, também serão objecto de uma notificação em separado à Comissão. As referidas garantias até ao montante de [...] mil milhões de EUR são parte integrante do plano de reestruturação a que a presente decisão diz respeito, mas a necessidade e a remuneração dessas garantias ainda precisam de ser determinadas pelos Países Baixos e serão avaliadas pela Comissão numa decisão distinta, assim que for recebida a notificação específica do auxílio.

3. PLANO DE REESTRUTURAÇÃO

3.1. Medidas previstas no plano

- (48) O ING tenciona simplificar a estrutura do grupo, reduzir os custos, reduzir o risco e efectuar uma série de desinvestimentos, desenvolver uma política de remuneração sustentável, adaptar a sua estrutura de capital, fixar novas metas internas de rácios de capital e aumentar o peso do financiamento de longo prazo não baseado em depósitos. O plano de reestruturação deverá ser executado no prazo de cinco anos.
- (49) Para simplificar o grupo, o ING reagrupou os seus seis ramos de actividade em duas divisões: banca e seguros. Cada divisão tornou-se responsável pela execução da sua própria estratégia e pela gestão do balanço. O plano de reestruturação prevê que o ING se concentre exclusivamente na actividade bancária, com o consequente desinvestimento gradual na actividade seguradora.
- (50) As actividades bancárias centrar-se-ão sobretudo na Europa, não obstante apostas pontuais em oportunidades de crescimento seleccionadas noutras partes do mundo. O enfoque estratégico do ING recairá em actividades de banca de retalho geradoras de lucros constantes em mercados maduros, oportunidades seleccionadas de crescimento a nível da banca de retalho na Europa Central e Oriental e uma actividade bancária comercial orientada para o mercado europeu, assente na banca de retalho e em serviços financeiros especializados. A actividade do banco basear-se-á em produtos normalizados e terá um nível elevado de automatização. Em vez de adquirir investimentos como valores mobiliários cobertos por activos (ABS), o grupo irá tendencialmente criar os seus próprios activos.

- (51) Está prevista uma redução de custos no montante de 1,3 mil milhões de EUR para 2009. A redução de custos associada a equivalentes de postos de trabalho a tempo inteiro (ETI) será responsável por 35 % desta redução e os restantes 65 % serão alcançados através de reduções de despesas de outra natureza, nomeadamente despesas com pessoal externo, actividades de *marketing* e corridas de Fórmula 1. A sede contribui para as reduções de custos. Em Agosto de 2009, já tinha sido alcançada uma redução de custos superior a 800 milhões de EUR. Para o efeito, o ING realizou uma provisão para reestruturação no valor de aproximadamente 450 milhões de EUR após impostos.
- (52) O ING planeia ainda adoptar uma série de medidas de redução do risco, como programas de cobertura, reduções, encerramentos e extinção de posições de risco, assim como a redução da exposição directa a acções. No que respeita à sua carteira de investimentos, o ING recebeu um auxílio para protecção de activos concedido pelo Estado neerlandês sob a forma do auxílio AD Alt-A. Entre outras medidas adoptadas pelo ING incluem-se a reclassificação de uma série de ABS da categoria «disponível para venda» para a categoria «detidos até à maturidade», limitando assim a volatilidade da reserva de reavaliação negativa. O ING reduzirá a sua exposição a categorias de activos de maior risco de CMBS e RMBS dos EUA. Além disso, o ING não tomará novas iniciativas que aumentem a sua exposição directa ao sector imobiliário.
- (53) A Comissão compreende que o ING irá adoptar uma estratégia empresarial [prudente], em particular no que respeita ao ING Direct, visto que o ING tenciona basear a sua actividade [...] num modelo de preço justo [...] ⁽¹⁶⁾ e não actuará como um líder de preços.
- (54) O ING está a proceder a vários desinvestimentos com um impacto significativo no seu balanço no quadro da sua nova estratégia empresarial. As medidas apresentadas no plano de reestruturação revisto do ING traduzir-se-ão numa redução do balanço estimada em 616 mil milhões de EUR com base na dimensão das unidades em causa à data de 30 de Setembro de 2008. A redução do balanço em 616 mil milhões de EUR consiste na desalavancagem do banco e em iniciativas de integração do balanço (aproximadamente [...] mil milhões de EUR), em desinvestimentos na actividade bancária (no montante aproximado de [...] mil milhões de EUR) e na alienação total da ING Insurance (no montante aproximado de [...] mil milhões de EUR). Apesar de terem um balanço inferior ao do banco, os seguros representavam cerca de 50 % das receitas do ING antes da crise ⁽¹⁷⁾. Em comparação com o balanço do terceiro trimestre de 2008 (ou seja, 1,376 biliões de EUR), a redução total do balanço atinge aproximadamente 45 %.
- (55) No âmbito dos desinvestimentos previstos, o plano de reestruturação prevê que o ING procederá à cisão de
- um banco de retalho totalmente operacional e alienável nos Países Baixos (ver pormenores no considerando 85, adiante) constituído pelo actual Interadvies (Westland Utrecht Hypotheekbank, Westland Utrecht Effectenbank e Nationale Nederlanden Hypotheekbedrijf, Nationale Nederlanden Financiële Diensten) e ao qual será afectada a carteira de crédito ao consumo do antigo Postbank. O ING procurará autonomizar o Interadvies (a seguir denominado «WUH/Interadvies») [com base num calendário pormenorizado]. O balanço total da entidade ascenderá a cerca de [25-50] mil milhões de EUR.
- (56) [...] a alienação do WUH/Interadvies não acarreta riscos de estabilidade financeira e as autoridades neerlandesas forneceram um estudo sobre o mercado do sector bancário de retalho nos Países Baixos realizado por um perito independente, no qual se demonstra que as contas correntes, embora normalmente sejam consideradas um produto de base para as vendas cruzadas na banca de retalho, não são essenciais para a distribuição de crédito hipotecário ou outros produtos bancários nos Países Baixos e no caso do ING em particular. Além disso, o estudo aponta para a importância da Internet como canal de distribuição nos Países Baixos, o que reduz a necessidade de uma rede de agências para a distribuição de produtos bancários. Segundo as autoridades neerlandesas, é possível associar outros produtos às soluções de crédito hipotecário distribuídas pelo WUH/Interadvies. A carteira de crédito ao consumo pode, em particular, servir de porta de entrada para outros produtos no mercado.
- (57) Em concreto, o ING planeia a alienação ou o desinvestimento nos seguintes sectores, actividades ou produtos:
- ING Life Taiwan (concluído)
 - Cessação da comercialização de anuidades variáveis de prémio único no Japão (concluído)
 - Extinção da carteira de anuidades variáveis existente nos EUA
 - Extinção do sector de produtos financeiros nos EUA
 - Suspensão do lançamento previsto do ING Direct Japan (concluído)
 - Alienação da actividade seguradora do ramo não vida no Canadá (concluído)
 - Alienação do sector de anuidades e crédito hipotecário no Chile (concluído)
 - Alienação da actividade seguradora na Rússia — Fundo de pensões privado (concluído)
 - Alienação da actividade seguradora na Argentina — Origines Seg. De Retiro (concluído)

⁽¹⁶⁾ [...]

⁽¹⁷⁾ Em média, 52 % das receitas antes de impostos do grupo no período 2004-2007 resultaram da actividade seguradora.

- Alienação da actividade seguradora na Ásia — Serviços de plataforma em Hong Kong (concluído)
- Alienação das unidades de *private banking* na Ásia e na Suíça (assinado)
- Alienação do grupo de resseguros nos EUA (assinado)
- Alienação da actividade seguradora na região Ásia-Pacífico (Austrália (assinado), Nova Zelândia (assinado), Japão, Coreia, Hong Kong, Índia, Tailândia, Malásia)
- Alienação da unidade de gestão de activos na região Ásia-Pacífico
- Alienação da unidade de gestão de planos de pensões nos EUA
- Alienação da actividade seguradora nos EUA (serviços de pensões de reforma, seguros de incêndio e seguros de vida convencionais nos EUA)
- Alienação da unidade de gestão de activos nos EUA
- Alienação do ING Direct US
- Alienação da actividade seguradora na América Latina (Brasil, Chile, México, Peru, Colômbia e Uruguai)
- Alienação da unidade de gestão de activos na América Latina
- Alienação da actividade seguradora na Europa Central (Bulgária, República Checa, Grécia, Hungria, Polónia, Roménia, Eslováquia e Espanha)
- Alienação da unidade de gestão de activos na Europa
- Alienação da actividade seguradora no Benelux (Nationale Nederlanden Insurance, RVS, Retail Insurance Netherlands (antigo Postbank Insurance), Insurance Belgium, Insurance Luxembourg)
- Alienação do Interadvies (Westland Utrecht Hypotheekbank, Westland Utrecht Effectenbank, Nationale Nederlanden, Hypotheekbedrijf, Nationale Nederlanden Financiële Diensten), incluindo a carteira de crédito ao consumo do antigo Postbank (ver compromissos assumidos pelos Países Baixos para mais informação).
- (58) O ING projecta um crescimento orgânico do balanço do banco de aproximadamente [...] % por ano durante o período de reestruturação [...]. O ING tenciona alcançar a quase totalidade desse crescimento através da concessão de empréstimos à economia real (famílias e empresas).
- (59) O ING está igualmente a aplicar uma nova política remuneratória, tendo o conselho de fiscalização do ING assumido o compromisso de desenvolver uma política remuneratória sustentável para a comissão executiva e para a direcção. Esses regimes de incentivos estarão associados à criação de valor a longo prazo, ao controlo do risco e à restrição de eventuais «recompensas pelo fracasso».
- (60) O ING está empenhado em eliminar a dupla alavancagem com a maior brevidade possível, mas o mais tardar até [...].
- 3.2. Capacidade de viabilização numa simulação de base e numa simulação de esforço**
- (61) O ING apresentou uma simulação de base e uma simulação de esforço com vista a demonstrar a sua capacidade de viabilização a longo prazo.
- (62) Na simulação de base, o ING [...]. Além disso, parte-se do princípio de que os mercados bolsistas irão [...].
- (63) Na simulação de base projectada, o rendimento líquido do grupo [...]. As receitas totais do grupo [...]. A rentabilidade dos capitais próprios (RoE) atingiria [...]. A ING Insurance iria [...].
- (64) Em relação ao banco, o ING parte do princípio de um aumento dos activos ponderados pelo risco (*RWA*, *Risk Weighted Assets*) de aproximadamente [...] por ano (antes dos desinvestimentos), em parte devido a [...]. O rendimento (excluindo as alterações de justo valor e imparidades) deverá [...], a banca comercial deverá [...] e a banca de retalho deverá [...].
- (65) O ING Bank espera atingir as suas metas internas em termos de capital ao longo do período projectado. O ING estabeleceu novas metas internas de capital, designadamente [...] % para o rácio aplicável aos fundos próprios do nível 1 do banco e [...] % para o rácio aplicável aos fundos próprios de base do nível 1. Na ING Insurance, a meta para o rácio de cobertura do capital mantém-se inalterada em 150 %.
- (66) Na simulação de base, o rácio de solvabilidade total (capital total em relação aos activos ponderados pelo risco) ascenderia a cerca de [...] durante todo o período de reestruturação, sendo os mínimos [...].
- (67) A ING Insurance será alienada durante o período de reestruturação [...]. Na simulação de base, prevê-se que as alienações produzam receitas líquidas de [...] EUR.
- (68) Num cenário alternativo em que a actividade seguradora seja alienada [...], o ING projectaria obter receitas líquidas proporcionalmente mais elevadas de [...].
- (69) O ING apresentou igualmente uma simulação de esforço [...].
- (70) [...]. Além disso, assume-se um aumento significativo das probabilidades de incumprimento. O ING parte ainda do princípio da ocorrência de rácios mais elevados de perdas em caso de incumprimento (LGD, *Loss Given Default*).

- (71) Nessa simulação de esforço, o resultado comercial subjacente do Grupo ING Group iria [...].
- (72) Apesar dos pressupostos da simulação de esforço, a capitalização do ING continuaria suficiente para cumprir os requisitos regulamentares. [...].
- (73) O Estado neerlandês refere, a este respeito, que o ING aplicou modelos de perdas em caso de incumprimento que foram aprovados pela autoridade de supervisão do sector financeiro, De Nederlandsche Bank (o Banco Central Neerlandês, a seguir denominado «DNB»), nas simulações de esforço para calcular as perdas em caso de incumprimento das suas carteiras de crédito [...].
- (74) Além disso, o ING baseou-se em premissas suplementares ainda mais rigorosas, ultrapassando largamente a simulação de situações de crise apresentada para o crédito hipotecário a retalho nos Países Baixos⁽¹⁸⁾ [...]. Mais uma vez, mesmo perante estes pressupostos, a capitalização do ING continua a ser suficiente, pois cumpre os requisitos regulamentares e mantém uma margem de capital suplementar significativa.
- (75) O Estado neerlandês frisa que o banco aprovou todos os testes de esforço aplicados pela autoridade de supervisão em matéria de liquidez. [...].

3.3. Estratégia de saída

- (76) Na simulação de base do plano de reestruturação do ING, os valores mobiliários do nível 1 serão recomprados pelo ING nas seguintes condições:
- a) Uma primeira fracção com o valor nominal de cinco mil milhões de EUR deverá ser recomprada aproximadamente em 17 de Dezembro de 2009 ao preço mínimo de 5,75 mil milhões de EUR. Este preço assegura uma taxa interna de rentabilidade (TIR) de 15 % para os Países Baixos e inclui o rendimento de base de 8,5 % acrescido de um prémio adicional compreendido entre 340 e 705 milhões de EUR⁽¹⁹⁾, que reflecte a eventual valorização da cotação das acções do ING. O preço de recompra exacto dependerá da cotação das acções do ING à data de recompra.
- b) Uma fracção [remanescente] com o valor nominal de [...] mil milhões de EUR será recomprada em [...] ao preço de [...] mil milhões de EUR. Este preço pressupõe a recompra a 150 % ao par (15 EUR por acção) acrescido dos juros vencidos de 8,5 % por um ano, em conformidade com as condições iniciais do acordo

relativo aos valores mobiliários do nível 1. Em alternativa, o ING poderia [após] 2011 [...] recomprar esta fracção e, em seguida, exercer a opção de conversão, recebendo o Estado neerlandês [...] milhões de acções ordinárias do ING ou [...] mil milhões de EUR em numerário acrescidos de aproximadamente [...] milhões de EUR de juros vencidos.

c) [...].

- (77) No total, as [...] transacções proporcionarão uma TIR indicativa de [15-25] % para os Países Baixos. O Estado neerlandês está obrigado a notificar a Comissão de qualquer alteração ao acordo de reembolso dos valores mobiliários.
- (78) Até à data, o ING ainda não diferiu qualquer pagamento dos cupões sobre instrumentos híbridos do nível 1 emitidos pelo grupo.
- (79) Em 14 de Outubro de 2009, o ING exerceu uma opção de compra sobre uma obrigação do nível 2. O ING informou a Comissão de que lamenta o sucedido e afirma ter-se tratado de um equívoco [...]. Além disso, o Estado neerlandês reitera que, tanto quanto é do seu conhecimento, a Comissão em princípio não considera o exercício de opções de compra de instrumentos de capital do nível 1/nível 2 adequado para bancos em reestruturação e acordou que, de futuro, esse tipo de exercício terá de ser analisado caso a caso e sujeito à aprovação da Comissão, por um período de três anos a contar da data de aprovação da presente decisão ou até à data em que o ING concluir o reembolso integral dos valores mobiliários do nível 1 ao Estado neerlandês (incluindo os juros vencidos dos cupões sobre os referidos valores mobiliários e os prémios de saída), consoante o que ocorra primeiro.

- (80) Não existe uma modalidade de saída unilateral prevista para o auxílio AD, e o Estado neerlandês compromete-se a notificar a Comissão de qualquer cessação do auxílio AD por intermédio de um acordo. O plano de reestruturação prevê, contudo, na simulação de base, que o auxílio permanecerá em vigor após 2013.

3.4. Compromissos dos Países Baixos

- (81) No que respeita ao auxílio AD (também denominado «mecanismo subsidiário de cobertura de activos ilíquidos», MSCAI), o Estado neerlandês assume os seguintes compromissos:

— A partir de 25 de Outubro de 2009, o Grupo ING efectuará pagamentos suplementares ao Estado neerlandês, que correspondem a um ajuste da remuneração da carteira Alt-A em - 50 pontos de base sobre a comissão de financiamento recebida pelo ING e em + 82,6 pontos de base sobre a comissão de garantia

⁽¹⁸⁾ [...]

⁽¹⁹⁾ Pressupõe um reembolso no prazo de 400 dias a contar da data de emissão.

paga pelo ING. O ajuste relativo à comissão de garantia inclui 15,6 pontos de base, que correspondem a um ajuste relativo ao período compreendido entre 26 de Janeiro de 2009 (data de início do MSCAI ⁽²⁰⁾, ou seja, o auxílio AD) e 25 de Outubro de 2009. Os pagamentos suplementares serão aplicados enquanto o acordo relativo ao MSCAI estiver em vigor.

— Os pagamentos suplementares serão executados através de um acordo distinto entre o Grupo ING e o Estado neerlandês, a fim de manter intacto o MSCAI original.

— Não existe compensação residual para os pagamentos suplementares, excluindo a parte relativa ao período compreendido entre 26 de Janeiro e 25 de Outubro de 2009 (ou seja, os 15,6 pontos de base incluídos no ajuste relativo à comissão de garantia), em caso de liquidação antecipada do MSCAI. O montante dos pagamentos suplementares por pagar relativo ao período compreendido entre 26 de Janeiro e 25 de Outubro de 2009 (ou seja, os 15,6 pontos de base incluídos no ajuste relativo à comissão de garantia) será exigível em caso de liquidação antecipada parcial ou total da transacção original. Em caso de liquidação parcial do MSCAI, esta compensação por reembolso antecipado será aplicada na respectiva proporção.

— O Estado neerlandês compromete-se a notificar a Comissão de qualquer liquidação, total ou parcial, do auxílio AD.

(82) No que respeita às reduções do balanço, ao compromisso de desinvestimento na área dos seguros, ao ING Direct US e a outras unidades que serão alienadas até ao final de 2013, o Estado neerlandês assume os seguintes compromissos:

— O ING reduzirá o seu balanço em 45 % até ao final de 2013, em comparação com o balanço à data de 30 de Setembro de 2008, e alienará todo o conjunto de unidades enumeradas no considerando 57, em particular na área dos seguros e o ING Direct US [...].

— Estes valores referem-se a projecções que não têm em conta o eventual impacto do crescimento orgânico e excluem aumentos suplementares motivados por eventuais requisitos regulamentares novos, como a obrigação de os bancos deterem margens de liquidez muito maiores, a ser introduzida por (novos) regulamentos aplicáveis a toda a UE. Tais requisitos poderiam provocar um aumento significativo dos balanços, muito para além das projecções de crescimento orgânico.

— O ING não imporá restrições ao crescimento orgânico (ou seja, ao crescimento não resultante de aquisições) do balanço das suas actividades. [...]. De futuro, o ING adoptará uma política geral de tirar partido do crescimento dos fundos depositados pelos clientes para expandir sobretudo a concessão de crédito à economia real (empresas e consumidores) e reduzirá a sua exposição a categorias de activos mais arriscadas de CMBS e RMBS dos EUA. [...] ⁽²¹⁾.

— No que respeita às unidades que o ING se compromete a alienar (enumeradas no considerando 57), caso a alienação de uma dessas unidades não esteja concluída até 31 de Dezembro de 2013 (por exemplo, mediante a celebração de um acordo de venda vinculativo e definitivo), a Comissão poderá, caso adequado ou devido a circunstâncias excepcionais, e em resposta a um pedido do Estado neerlandês, conceder uma prorrogação deste prazo ⁽²²⁾. Nesse caso, a Comissão poderá ainda (i) solicitar ao Estado neerlandês que designe um ou mais mandatários (para a alienação) ⁽²³⁾, previamente seleccionados e propostos pelo ING (e sujeitos à aprovação da Comissão), [...].

— Sempre que o Estado neerlandês pretenda prorrogar um prazo, deverá apresentar um pedido devidamente fundamentado à Comissão pelo menos um mês antes do final do prazo em questão. Em circunstâncias excepcionais, o Estado neerlandês poderá solicitar a prorrogação nos últimos trinta dias do prazo.

(83) O Estado neerlandês compromete-se ainda que o ING esteja sujeito a uma proibição de aquisições:

— O ING abster-se-á de adquirir instituições financeiras durante um determinado período. Estes compromissos serão aplicáveis durante três anos a contar da data da decisão da Comissão ou até à data em que o ING concluir o reembolso integral dos valores mobiliários do nível 1 ao Estado neerlandês (incluindo os juros vencidos pertinentes dos cupões sobre os referidos valores mobiliários e os prémios de saída), consoante o que ocorra primeiro. O ING abster-se-á igualmente, nesse mesmo período, de efectuar quaisquer (outras) aquisições de empresas susceptíveis de afectar o reembolso dos valores mobiliários do nível 1 ao Estado neerlandês.

— Sem prejuízo da referida proibição, o ING poderá, após obter a aprovação da Comissão para o efeito, adquirir empresas, nomeadamente quando tal se revele essencial para salvaguardar a estabilidade financeira ou a concorrência nos mercados pertinentes.

⁽²¹⁾ [...]

⁽²²⁾ Em particular, nos casos em que a alienação seja efectuada através de um processo de oferta pública inicial que já tenha sido iniciado e no âmbito do qual já tenha sido colocado um volume importante de acções (30 % ou mais) antes do final do prazo estabelecido para a alienação, a Comissão (mediante consulta do Estado neerlandês, do ING e do mandatário) ponderará a possibilidade de prorrogação do prazo para que a entidade coloque as restantes acções junto dos investidores.

⁽²³⁾ É aceite a designação de mandatários diferentes para regiões e/ou actividades diferentes.

⁽²⁰⁾ Mecanismo subsidiário de cobertura de activos ilíquidos.

(84) O Estado neerlandês declara ainda que o ING estará proibido de ser um «líder de preços»:

— Sem a prévia autorização da Comissão, o ING não oferecerá melhores preços para produtos normalizados do ING (nos mercados adiante definidos) do que os seus três concorrentes directos com os melhores preços nos mercados da UE em que a quota de mercado do ING ultrapasse 5 %.

— A referida condição circunscreve-se aos produtos normalizados do ING nos mercados a seguir enumerados: i) poupança na banca de retalho, ii) crédito hipotecário na banca de retalho, iii) *private banking* na medida em que envolva produtos de crédito hipotecário ou de poupança ou iv) depósitos para PME (sendo adoptada a definição de PME habitual ou actualmente utilizada pelo ING na sua actividade no país em causa). Assim que o ING tomar conhecimento de que oferece preços mais favoráveis para os seus produtos do que os seus três concorrentes com os melhores preços, o ING ajustará com a maior brevidade possível, e sem atrasos injustificados, o seu preço para um nível que esteja em conformidade com este compromisso.

— Esta condição será aplicável durante três anos a contar da data da presente decisão ou até à data em que o ING concluir o reembolso integral dos valores mobiliários do nível 1 ao Estado neerlandês (incluindo os juros vencidos pertinentes dos cupões sobre os referidos valores mobiliários e os prémios de saída), consoante o que ocorra primeiro. O Estado neerlandês designará um mandatário previamente seleccionado e proposto pelo ING para fiscalizar esta condição. O mandatário de fiscalização está sujeito à aprovação da Comissão.

— Além disso, tendo em vista a viabilidade do ING a longo prazo, o ING Direct abster-se-á, sem a prévia autorização da Comissão, de práticas de liderança de preços no que respeita a produtos normalizados do ING dos mercados de crédito hipotecário e poupança da banca de retalho na UE durante três anos a contar da data da presente decisão ou até à data em que o ING concluir o reembolso integral dos valores mobiliários do nível 1 ao Estado neerlandês (incluindo os juros vencidos pertinentes dos cupões sobre os referidos valores mobiliários e os prémios de saída), consoante o que ocorra primeiro. Assim que o ING tomar conhecimento de que se tornou líder de preços num mercado de crédito hipotecário ou poupança da banca de retalho na UE, o ING ajustará com a maior brevidade possível, e sem atrasos injustificados, o seu

preço para um nível que esteja em conformidade com este compromisso.

— O Estado neerlandês designará um mandatário previamente seleccionado e proposto pelo ING para fiscalizar esta condição. O mandatário de fiscalização está sujeito à aprovação da Comissão.

(85) O Estado neerlandês estabelece uma série de disposições pormenorizadas no que respeita à autonomização do WUH/Interadvies:

— O ING criará uma nova sociedade para desinvestimento nos Países Baixos, que será autonomizada da sua actual actividade bancária de retalho nos Países Baixos. A nova sociedade resultante dessa autonomização deve ser viável e competitiva, autónoma e distinta das empresas detidas pelo ING e deve estar em condições de ser transferida para um adquirente adequado. Essa nova sociedade será composta pela actividade da divisão bancária do WUH/Interadvies, actualmente integrada nas operações de seguros nos Países baixos, e pela carteira de crédito ao consumo do ING Bank. O WUH/Interadvies é uma unidade do ING que está sob a égide da unidade Nationale Nederlanden Insurance. É (essencialmente) um banco de crédito hipotecário que desenvolve a sua actividade com base numa licença própria para a actividade bancária. Trata-se de um operador autónomo viável, que dispõe de agentes de venda próprios para prestar serviços aos clientes, sendo uma organização independente com um sólido rendimento subjacente. A autonomização será realizada sob a supervisão do Mandatário de Fiscalização em articulação com o Gestor dos Activos Autonomizados («hold-separate manager»). Neste contexto, durante o período de autonomização, o Mandatário de Fiscalização poderá recomendar ao ING que inclua na actividade alienada activos corpóreos e incorpóreos (relacionados com a actividade alienada) que considere objectivamente necessários para assegurar o cumprimento integral das obrigações supramencionadas do ING orientadas para resultados específicos, nomeadamente, a viabilidade e a competitividade da actividade alienada. Em caso de desacordo do ING com o Mandatário de Fiscalização em relação à necessidade objectiva de incluir os referidos activos corpóreos e incorpóreos a fim de assegurar a viabilidade e a competitividade da actividade alienada, o ING informará o Mandatário de Fiscalização desse facto por escrito. Nesse caso, a direcção executiva do ING e o Mandatário de Fiscalização reunir-se-ão, no prazo de [...], a fim de chegarem a um consenso. Na ausência de um consenso, o ING e o Mandatário de Fiscalização designarão, em conjunto e sem atrasos indevidos, uma entidade independente com um conhecimento aprofundado do sector financeiro (o «perito») para ouvir os argumentos das partes e propor uma solução a título de mediador. Caso se revele impossível alcançar uma solução, o perito dispõe de [...] a contar da data da sua designação para

tomar uma decisão em relação à necessidade objectiva de incluir os referidos activos corpóreos e incorpóreos no intuito de assegurar a viabilidade e a competitividade da actividade alienada. As partes comprometem-se a aceitar a decisão do perito a este respeito e a agir em conformidade. Os aspectos relacionados com qualquer desacordo eventual devem ser mencionados no relatório a apresentar pelo Mandatário de Fiscalização à Comissão.

- O ING está empenhado em assegurar as melhores condições possíveis para a alienação, nomeadamente através da elaboração de um plano de actividades, da criação de uma plataforma na Internet e da afectação de recursos à entidade autonomizada para efeitos da sua capacidade de venda. De igual forma, disponibilizará recursos para efeitos de pagamento (em condições comerciais), mediante pedido do adquirente para o efeito. Além disso, o ING assistirá na criação de uma função de tesouraria e assegurará financiamento nos dois anos subsequentes à alienação, embora o apoio financeiro do ING deva diminuir gradualmente ao longo desse período de dois anos. O apoio financeiro do ING à actividade do WUH será prestado com base em preços de transferência interna do financiamento. O ING [...] solicitará ao Estado neerlandês financiamento com garantias estatais até ao montante de [...] mil milhões de EUR para financiar a actividade do WUH. Nesse caso, as autoridades neerlandesas comprometem-se a notificar este auxílio isoladamente.
- Além disso, o ING abster-se-á durante um determinado período intercalar [...] de angariar activamente clientes do WUH no que respeita a produtos que o WUH forneça aos seus clientes à data de aprovação da presente decisão.
- O ING procurará autonomizar a actividade do WUH no prazo de [...]. Após o período de autonomização [...], o ING manterá separada a actividade do WUH e procurará alienar essa actividade [...] ⁽²⁴⁾.
- Serão designados um mandatário de fiscalização e um gestor dos activos autonomizados («hold-separate manager») no prazo de [...] a contar da data da presente decisão da Comissão, sendo ainda designado um mandatário para a alienação [...]. O Estado neerlandês designará todos os mandatários, os quais são previamente seleccionados e propostos pelo ING. Os mandatários estão sujeitos à aprovação da Comissão.

(86) Os custos inerentes aos mandatários designados durante o processo de reestruturação são suportados pelo ING.

(87) Para o restabelecimento da sua viabilidade, o Estado neerlandês assegura que o ING respeitará os seguintes compromissos:

- O ING compromete-se a orientar o seu financiamento não baseado em depósitos para prazos mais

longos, assim que as condições de mercado o permitirem, nomeadamente através da emissão de mais instrumentos de dívida com uma maturidade superior a um ano. [...]

- O ING compromete-se a eliminar a dupla alavancagem (utilização da dívida principal como capital próprio nas suas filiais) com a maior brevidade possível, nomeadamente o mais tardar até [...]. A dupla alavancagem será automaticamente eliminada quando o Grupo ING passar a ser novamente um banco regulamentado.

(88) No que respeita ao diferimento de cupões e ao exercício de opções de compra de valores mobiliários do nível 1 e 2, o Estado neerlandês declara que o ING assumirá os seguintes compromissos:

- Em caso de um aumento de capital superior ao necessário para reembolsar 50 % dos valores mobiliários do nível 1, incluindo os juros vencidos e o prémio de saída, o ING não será obrigado a diferir os pagamentos dos cupões sobre instrumentos híbridos em 8 e 15 de Dezembro de 2009 ⁽²⁵⁾, nem os pagamentos subsequentes de cupões sobre instrumentos híbridos.
- Caso não haja um aumento de capital desse tipo e o ING apresente resultados negativos no exercício anterior, o ING será obrigado a diferir os cupões sobre os instrumentos híbridos, na medida em que disponha do poder discricionário para o efeito, durante três anos a contar da data da decisão da Comissão ou até à data em que o ING concluir o reembolso integral dos valores mobiliários do nível 1 ao Estado neerlandês (incluindo os juros vencidos pertinentes dos cupões sobre os referidos valores mobiliários e os prémios de saída), consoante o que ocorra primeiro.
- As autoridades neerlandesas compreendem que a Comissão se opõe a que os beneficiários de auxílios estatais remunerem capitais próprios (acções e dívida subordinada) quando as suas actividades não geram lucros suficientes ⁽²⁶⁾ e que, neste contexto, a Comissão é, em princípio, desfavorável ao exercício de opções de compra de instrumentos de capital do nível 2 e instrumentos híbridos do nível 1. O ING lamenta o equívoco relacionado com o exercício de uma opção de compra sobre uma obrigação do nível 2 em 14 de Outubro de 2009. O exercício de opções de compra de instrumentos de capital do nível 2 e instrumentos híbridos do nível 1 passará a ser proposto caso a caso à Comissão para a respectiva autorização, durante três anos a contar da data da presente decisão ou até à data em que o ING concluir o reembolso integral dos valores mobiliários do nível 1 ao Estado neerlandês (incluindo os juros vencidos pertinentes dos cupões sobre os referidos valores mobiliários e os prémios de saída), consoante o que ocorra primeiro.

⁽²⁵⁾ Na condição de ser claro que parte das receitas do aumento de capital será utilizada para os pagamentos dos cupões.

⁽²⁶⁾ Ver ponto 26 da Comunicação da Comissão sobre o regresso à viabilidade e avaliação, em conformidade com as regras em matéria de auxílios estatais, das medidas de reestruturação tomadas no sector financeiro no contexto da actual crise (JO C 195 de 19.8.2009, p. 9).

⁽²⁴⁾ [...]

- (89) O Estado neerlandês compromete-se a que o ING se abstenha de promover campanhas de *marketing* que façam referência à medida de recapitalização como uma vantagem competitiva.
- (90) O Estado neerlandês compromete-se a que o ING mantenha as restrições às políticas em matéria de remuneração e às actividades de *marketing*, em conformidade com os compromissos anteriormente assumidos nos acordos relativos aos valores mobiliários do nível 1 e ao mecanismo subsidiário de cobertura de activos ilíquidos.
- (91) O ING e o Estado neerlandês comprometem-se a entregar à Comissão um relatório intercalar sobre a execução do plano de reestruturação numa base semestral, a contar da data da presente decisão.
- (92) As autoridades neerlandesas comprometem-se a que a reestruturação do ING esteja integralmente concluída antes do final de 2013.

4. RAZÕES PARA O INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO

- (93) Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade do auxílio inicial com a Comunicação relativa aos activos depreciados, mais concretamente no que respeita à avaliação e repartição de encargos. A Comissão concluiu, no entanto, que a medida cumpria as condições relativamente à elegibilidade dos activos, ao mecanismo de gestão de activos, à transparência e à divulgação, bem como a um prémio de garantia, conforme previsto na Comunicação relativa aos activos depreciados.
- (94) No que respeita à avaliação, o Estado neerlandês argumentou que o valor económico real (VER) da carteira correspondia a 97,3 % do valor nominal numa simulação de base e a 88,8 % do valor nominal numa simulação de esforço. Com base nestes valores, a carteira foi transferida para o Estado neerlandês, tendo sido avaliada em 90 % do valor nominal. A Comissão manifestou dúvidas quanto à avaliação do VER, em particular no que respeita à selecção da taxa de desconto, aos pressupostos de preços dos imóveis, aos níveis de melhoria da qualidade do crédito e a outros aspectos em matéria de avaliação.
- (95) No que respeita à repartição de encargos, a Comissão manifestou dúvidas quanto ao valor da comissão de financiamento e à pertinência da comissão de gestão paga pelo Estado neerlandês ao ING. Além disso, visto que a Comissão tinha dúvidas quanto à avaliação da carteira, qualquer conclusão negativa da revisão da avaliação poderia ter um impacto directo na avaliação da comissão de garantia.

5. AVALIAÇÃO DO AUXÍLIO

5.1. Existência de auxílios

- (96) Nos termos do artigo 87.º, n.º 1, 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.
- (97) A Comissão já determinou na decisão de início do procedimento que a recapitalização do ING constitui um auxílio estatal no montante do capital injectado, ou seja, 10 mil milhões de EUR.
- (98) A alteração do prémio de reembolso também constitui um auxílio estatal na medida em que o Estado abdica do seu direito a obter receitas. Visto que o ING já aceitou um prémio de reembolso de 150 %, qualquer redução equivale a receitas não recebidas. A modificação das condições de reembolso da injeção de capital do Estado neerlandês traduz-se num benefício adicional para o ING. Este benefício representa um auxílio suplementar no valor aproximado de 2 mil milhões de EUR, conforme indicado no considerando 34.
- (99) No que respeita ao auxílio AD, a Comissão considerou na decisão de início do procedimento que essa medida constitui um auxílio estatal. O montante do auxílio resultante do auxílio AD corresponde à diferença entre o preço de transferência (baseado no valor económico real) e o preço de mercado da carteira transferida. Segundo a informação enviada pelas autoridades neerlandesas, a carteira de valores mobiliários Alt-A apresentava um valor nominal total de 39 mil milhões de dólares em 31 de Dezembro de 2008. 80 % da carteira foi transferida para o Estado neerlandês a 87 % do valor nominal (com base no auxílio alterado), o que representa 27,1 mil milhões de dólares. Segundo a informação enviada pelas autoridades neerlandesas, a carteira de valores mobiliários Alt-A apresentava um valor de mercado total de 25,8 mil milhões de dólares em 31 de Dezembro de 2008, 80 % da qual (20,6 mil milhões de dólares) foi transferida para o Estado neerlandês. A diferença entre o preço de transferência e o preço de mercado da carteira transferida cifra-se em 6,5 mil milhões de dólares, o que equivale a cerca de cinco mil milhões de EUR⁽²⁷⁾. Por conseguinte, considera-se que o auxílio resultante do auxílio AD se cifra em cinco mil milhões de EUR.
- (100) A injeção de capital no valor de 10 mil milhões de EUR foi inicialmente afectada no interior do grupo da seguinte forma: cinco mil milhões de EUR para o ING Bank, quatro mil milhões de EUR para a ING Insurance e mil milhões de EUR a nível da *holding*. O ING pode, em qualquer altura, transferir verbas da injeção de capital entre o ING Bank, a ING Insurance e a nível da *holding*.

(27) Com base numa taxa de câmbio EUR/USD de 1,3.

- (101) Além disso, 85 % dos fluxos de tesouraria transferidos para o Estado neerlandês ao abrigo do auxílio AD cobrem activos detidos pelo ING Bank e 15 % cobrem activos detidos pela ING Insurance. Por conseguinte, do montante total do auxílio resultante do auxílio AD (5 mil milhões de EUR), 4,25 mil milhões são imputáveis ao ING Bank e 0,75 mil milhões de EUR à ING Insurance.
- (102) Assim, o montante total do auxílio para o ING Bank ascende a 9,25 mil milhões de EUR [que representam 2,7 % dos activos ponderados pelo risco do ING Bank ⁽²⁸⁾], o montante total do auxílio para a ING Insurance ascende a 4,75 mil milhões de EUR [que representam 50 % dos requisitos da margem de solvência da ING Insurance ⁽²⁹⁾] e mil milhões de EUR permanecem a nível da *holding*.
- (103) Para efeitos de simplificação e coerência com os termos utilizados na Comunicação relativa aos activos depreciados, o montante total do auxílio pode também ser expresso apenas em activos ponderados pelo risco do ING Bank. Nesse caso, somando ambos os auxílios e o auxílio suplementar resultante da redução do prémio de reembolso de dois mil milhões de EUR, obtém-se um elemento de auxílio de aproximadamente 17 mil milhões de EUR, que equivale a cerca de 5 % dos activos ponderados pelo risco do ING Bank.
- (104) Além disso, o ING recebeu auxílios de cinco mil milhões de EUR e nove mil milhões de dólares do sistema neerlandês de garantia de crédito. Com base na taxa de câmbio EUR/USD de 1,3 vigente à data de concessão desses auxílios, o montante das garantias concedidas ascende a cerca de 12 mil milhões de EUR, o que equivale a aproximadamente 1 % do balanço total do grupo. As garantias foram concedidas numa altura em que as condições de mercado estavam a deteriorar-se e os bancos tinham dificuldade em mobilizar fundos. Deste modo, as referidas garantias não seriam prestadas por um investidor de mercado e constituem um auxílio suplementar, eventualmente até ao montante nominal ⁽³⁰⁾.
- (105) Além disso, o Estado neerlandês sustenta que o ING irá [...] mais [...] mil milhões de EUR de garantias do Estado neerlandês pela autonomização da entidade bancária de retalho WUH/Interadvies, montante esse que ainda não foi concedido e cuja necessidade ainda está por determinar. O Estado neerlandês considera essas garantias um auxílio adicional à reestruturação a conceder ao beneficiário, devendo esse auxílio ser objecto de notificação posterior. A Comissão não se opõe, em princípio, a esse auxílio, desde que seja limitado ao mínimo necessário para a reestruturação do ING ⁽³¹⁾ e devidamente remunerado.

⁽²⁸⁾ Os activos ponderados pelo risco do ING Bank ascendiam a 343 mil milhões de EUR no final de 2008.

⁽²⁹⁾ Com base nos requisitos da margem de solvência em vigor no final de 2008.

⁽³⁰⁾ Decisão da Comissão, de 4 de Julho de 2008, relativa ao processo C 9/08 — *SachsenLB*, ainda não publicada, decisão da Comissão, de 29 de Maio de 2009, relativa ao processo N 264/09 — Auxílio de emergência *HSH Nordbank AG* (JO C 179 de 1.8.2009, p. 1), decisão da Comissão, de 7 de Maio de 2009, relativa ao processo N 244/09 — *Commerzbank* (JO C 147 de 27.6.2009, p. 4).

⁽³¹⁾ Ver ponto 7, último travessão, da Comunicação sobre a reestruturação, assim como o ponto 27.

- (106) No total, o ING irá, portanto, receber auxílios à reestruturação até ao valor de [12-22] mil milhões de EUR em garantias de liquidez e cerca de 17 mil milhões de EUR em auxílios de outra natureza, que equivalem a cerca de 5 % dos activos ponderados pelo risco do banco.

5.2. Compatibilidade

5.2.1. Aplicação do artigo 87.º, n.º 3, alínea b), do Tratado

- (107) O artigo 87.º, n.º 3, alínea b), do Tratado confere poderes à Comissão para decidir se os auxílios são compatíveis com o mercado comum nos casos em que se destinem a «sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro». A Comissão reconheceu na sua recente aprovação da prorrogação do sistema neerlandês de garantia de crédito ⁽³²⁾ que, globalmente, subsiste a ameaça de uma perturbação grave na economia neerlandesa e que os auxílios de apoio aos bancos são adequados para conter essa ameaça.
- (108) Dada a relevância das suas actividades de concessão de crédito para determinados mercados regionais, a sua presença a nível transfronteiras e a sua integração e cooperação com outros bancos, a Comissão aceita que o ING seja considerado um banco com importância sistémica. [...] Por conseguinte, conclui-se que a sua falência teria graves consequências para o sector financeiro neerlandês e para a economia real. Deste modo, o auxílio deve ser avaliado nos termos do artigo 87.º, n.º 3, alínea b), do Tratado.
- 5.2.2. Compatibilidade do auxílio AD
- (109) O tratamento das medidas de apoio aos activos depreciados concedidas pelos Estados-Membros ao abrigo do artigo 87.º, n.º 3, alínea b), do Tratado é avaliado com base na Comunicação relativa aos activos depreciados. Esta Comunicação estabelece princípios que devem ser respeitados por todas as medidas de apoio a activos depreciados.
- (110) Foram dissipadas as dúvidas manifestadas na decisão de início do procedimento de que o auxílio AD não cumpria as condições de compatibilidade em matéria de apoio aos activos, conforme estabelecidas na Comunicação relativa aos activos depreciados.
- (111) As autoridades neerlandesas comprometeram-se a alterar o auxílio através de um aumento da comissão de garantia paga pelo ING ao Estado neerlandês em 82,6 ⁽³³⁾ pb p.a., tendo sido alterados o preço de transferência resultante do auxílio e a estrutura de comissões. Além disso, a comissão de financiamento foi reduzida em 50 pb p.a.

⁽³²⁾ Decisão da Comissão, de 7 de Julho de 2009, relativa ao processo N 379/09 e NN 16/09, ainda não publicada.

⁽³³⁾ Constituída por um ajuste de 52 pb p.a. relativamente à avaliação, 15 pb p.a. relativamente à comissão de gestão e 15,6 pb p.a. relativamente aos pagamentos não recebidos pelo Estado no período compreendido entre 26 de Janeiro e 25 de Outubro de 2009.

Avaliação

- (112) Do aumento de 82,6 pb p.a. da comissão de garantia, 52 pb p.a. destinam-se a reduzir o preço de transferência dos activos da carteira de 90 % para 87 % do valor nominal. O preço de transferência assim alterado aproxima-se das estimativas do VER da carteira que resultariam da aplicação de pressupostos razoáveis. Na sequência da decisão de início do procedimento, as autoridades neerlandesas apresentaram avaliações revistas da carteira. Após a Comissão ter manifestado dúvidas quanto aos pressupostos de preços dos imóveis e às taxas de desconto utilizadas na avaliação inicial da carteira pela Dynamic Credit Partners, as autoridades neerlandesas facultaram à Comissão os resultados de avaliações que, embora utilizem a mesma metodologia de avaliação, se baseiam em pressupostos mais conservadores de preços dos imóveis e taxas de desconto. A Comissão ajustou o resultado de factores adicionais após consultar os seus peritos externos. Com base nessa análise, conclui-se que um VER estimado em 87 % é aceitável à luz dos requisitos da Comunicação relativa aos activos depreciados no que respeita à metodologia de avaliação e pressupostos prudentes, os quais foram definidos na decisão de início do procedimento. Com o ajuste do VER para 87 %, foram dissipadas as dúvidas iniciais da Comissão.

Estrutura de comissões

- (113) Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas quanto ao nível da comissão de gestão inicialmente fixada em 25 pb p.a. Através de um aumento da comissão de garantia em 15 pb p.a. (para além dos 52 pb p.a. relativos ao ajuste de avaliação e dos 15,6 pb p.a. relativos ao ajuste temporal) a comissão de gestão é reduzida para 10 pb p.a., o que é um nível aceitável tendo em conta a dimensão da carteira sob gestão. Além disso, também foi dada resposta às dúvidas da Comissão respeitantes à comissão de financiamento manifestadas na decisão de início do procedimento, na medida em que esta última foi reduzida em 50 pb p.a. Deste modo, a comissão de financiamento aproxima-se do custo de financiamento do Estado neerlandês, conforme indicado pelas autoridades neerlandesas à Comissão⁽³⁴⁾. Por conseguinte, foram atenuadas as dúvidas inicialmente manifestadas pela Comissão em relação às comissões de gestão e de financiamento.

Repartição dos encargos

- (114) No que respeita à repartição dos encargos, a Comunicação relativa aos activos depreciados estabelece na secção 5.2 o princípio geral de que os bancos devem suportar na maior medida do possível as perdas associadas aos activos depreciados. A Comissão considera que apenas se conseguirá alcançar um nível adequado de repartição dos encargos se os activos depreciados forem transferidos para o Estado a um preço de transferência que não ultrapasse o VER⁽³⁵⁾. A Comissão recebeu garantias em relação a este aspecto com a revisão do preço de transferência mencionada no considerando 112.

⁽³⁴⁾ O Estado neerlandês estima que o seu custo de financiamento em dólares ascende a cerca de 3 % para uma maturidade de 5-7 anos, o que corresponde à maturidade média ponderada da carteira.

⁽³⁵⁾ Pressupondo uma remuneração adequada; foi fornecido nesses moldes.

- (115) O ajuste do preço de transferência é efectuado, neste caso, através do aumento da comissão de garantia em 52 pb p.a. o que é equivalente, em termos do valor actual líquido, à diferença entre 90 % e 87 % do valor nominal. Este ajuste está em conformidade com a decisão de início do procedimento, em que a Comissão aceitou o acordo de permuta de fluxos de tesouraria, tendo defendido que os ajustes à avaliação deviam ser feitos por via da alteração da comissão de garantia. Por conseguinte, o auxílio AD cumpre as condições relativas a uma repartição adequada dos encargos.

- (116) Por último, o auxílio AD alterado entra em vigor em 25 de Outubro de 2009, embora tenham sido efectuados pagamentos ao abrigo da estrutura de comissões inicial, que era mais favorável ao ING, entre 26 de Janeiro de 2009 e 25 de Outubro de 2009. Com vista a compensar os pagamentos do ING ao Estado que não foram recebidos durante o período em questão, a comissão de garantia foi aumentada em mais 15,6 pb p.a. Esta alteração é necessária, para o auxílio ser considerado compatível com a Comunicação relativa aos activos depreciados de 26 de Janeiro de 2009. Todavia, este aumento não se traduz numa maior avaliação da carteira, nem incrementa a repartição dos encargos, dado que apenas garante a aplicação da Comunicação relativa aos activos depreciados desde a data de entrada em vigor do auxílio AD, ou seja, retroactivamente.

5.2.3. Compatibilidade do auxílio à reestruturação

- (117) A Comissão deve avaliar a prossecução de todas as medidas de auxílio de emergência anteriores a título de auxílios à reestruturação. A compatibilidade do auxílio à reestruturação é avaliada com base no plano de reestruturação no quadro da Comunicação da Comissão sobre o regresso à viabilidade e avaliação, em conformidade com as regras em matéria de auxílios estatais, das medidas de reestruturação tomadas no sector financeiro no contexto da actual crise⁽³⁶⁾ («Comunicação relativa à reestruturação»). Ainda que em decisões anteriores tenha sido feita referência às Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação a empresas em dificuldade⁽³⁷⁾, a Comissão esclarece no ponto 49 da Comunicação relativa à reestruturação que todos os auxílios notificados à Comissão até 31 de Dezembro de 2009 serão avaliados como auxílios à reestruturação de bancos nos termos da referida Comunicação relativa à reestruturação e não nos termos das Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação a empresas em dificuldade.

Grau de reestruturação necessário

- (118) A Comunicação relativa à reestruturação não define as condições em que um banco pode ter de apresentar um plano de reestruturação e remete para comunicações anteriores.

⁽³⁶⁾ JO C 195 de 19.8.2009, p. 9.

⁽³⁷⁾ JO C 244 de 1.10.2004, p. 2. É feita uma referência específica no ponto 42 da comunicação sobre o sector bancário.

(119) A Comissão considera que o ING deve ser objecto de uma profunda reestruturação, em particular porque o beneficiário já recebeu auxílios estatais que contribuem para cobrir ou evitar prejuízos que, no total, ultrapassam 2 % do total dos activos ponderados pelo risco do banco. Esta posição está em conformidade com o ponto 4 da Comunicação relativa à reestruturação e com o ponto 55 da Comunicação relativa aos activos depreciados, assim como os compromissos anteriores do ING ⁽³⁸⁾.

Restabelecimento da viabilidade

(120) Ao avaliar um plano de reestruturação, a Comissão certifica-se de que o banco dispõe de condições para restabelecer a sua viabilidade a longo prazo, sem auxílios estatais (secção 2 da Comunicação relativa à reestruturação).

(121) A Comunicação relativa à reestruturação relembra, a este respeito, que os governos recapitalizaram os bancos segundo modalidades essencialmente ligadas à necessidade de garantir a estabilidade financeira, mais do que num intuito de restabelecer a sua viabilidade. A viabilidade a longo prazo exige, por conseguinte, que qualquer auxílio estatal seja reembolsado a prazo, tal como previsto aquando da sua concessão, ou remunerado de acordo com as condições normais do mercado, assegurando assim a cessação de qualquer auxílio estatal adicional. O plano de reestruturação apresenta uma estratégia convincente de reembolso do capital ao Estado neerlandês, o qual terá início ainda antes da publicação da presente decisão.

(122) A Comunicação relativa à reestruturação explica que um banco é viável a longo prazo quando pode cobrir todos os seus custos, incluindo as depreciações e os encargos financeiros, e obter uma rentabilidade adequada do seu capital, tomando em consideração o perfil de risco do banco. Conforme indicado no considerando 65, o plano de reestruturação descreve o método pelo qual o ING tenciona demonstrar a rentabilidade adequada para cobrir todos os seus custos, incluindo as depreciações e os encargos financeiros, e obter uma rentabilidade adequada do seu capital, tomando em consideração o perfil de risco do banco.

(123) O plano de reestruturação demonstra ainda que o ING está em condições de cumprir os requisitos regulamentares relevantes, mesmo em cenários que simulam situações de crise com uma recessão global prolongada, conforme estabelecido no ponto 13 da Comunicação relativa à reestruturação. A informação apresentada pelas autoridades neerlandesas indica que o ING seria viável mesmo em cenários que simulam situações de crise, com base nos pressupostos conservadores examinados pela Comissão. A Comissão observa, em relação aos níveis de perdas em caso de incumprimento aplicáveis à carteira de crédito hipotecário da banca de retalho nos Países Baixos, que esses modelos foram aprovados pelo DNB, autoridade de supervisão do sector financeiro neerlandês. No que respeita à qualidade da carteira de crédito hipotecário do ING nos Países Baixos, foram aplicados testes de esforço suplementares em caso de deterioração do mercado

de crédito hipotecário nos Países Baixos. Segundo a informação prestada pelas autoridades neerlandesas, mesmo em cenários que simulam situações agravadas de crise, o ING conseguiria cumprir os requisitos de capital.

(124) As alienações previstas deverão ser fonte de um excesso de capital, o qual contribuirá para reforçar ainda mais a base de capital do ING.

(125) Em segundo lugar, em conformidade com o ponto 10 da Comunicação relativa à reestruturação, o plano identifica as causas das dificuldades do banco e as suas deficiências, e ilustra a forma como as medidas de reestruturação propostas irão resolver os seus problemas anteriores. Para o efeito, o plano de reestruturação indica que o beneficiário irá melhorar a sua estrutura de capital através da eliminação da dupla alavancagem e do reforço do rácio de fundos próprios de base. Por conseguinte, o ING ficará em melhores condições de enfrentar uma eventual evolução desfavorável da economia e de absorver prejuízos inesperados, mesmo após o reembolso do capital ao Estado neerlandês.

(126) A carteira de valores mobiliários Alt-A foi identificada como a principal razão para a necessidade reiterada de apoio estatal. As preocupações no mercado em relação a eventuais depreciações da carteira Alt-A foram um dos factores que levaram à medida de recapitalização ainda antes da criação do auxílio AD para a cobertura da carteira. O auxílio AD dissipou essas preocupações do mercado. [...]. Neste âmbito, a alienação prevista do ING Direct US, tal como consta do plano de reestruturação, elimina uma das grandes fontes de dificuldades que motivaram a intervenção estatal.

(127) O ING reduzirá também a sua exposição a categorias de activos de maior risco e não tomará iniciativas destinadas a aumentar a sua exposição ao sector imobiliário. O ING procederá igualmente à alienação ou à redução da exposição a outras actividades e activos de risco.

(128) Além disso, o ING deu início a um programa mais vasto de eliminação do risco e redução de custos, que também aborda a questão da complexidade do grupo. Assim, em primeiro lugar serão criadas duas divisões, uma para o sector bancário e outra para o sector segurador e, posteriormente, o ING procederá à alienação integral da actividade seguradora. O plano demonstra, em particular, que o ING Direct adoptará uma estratégia comercial [prudente] e abster-se-á de [...] de preços, o que é reforçado pela proibição de ser um «líder de preços» conforme descrito nos considerandos 53 e 84.

(129) Além disso, o plano demonstra que o ING se está a adaptar aos ensinamentos retirados da crise, em conformidade com o ponto 11 da Comunicação relativa à reestruturação. O plano explica, por exemplo, que o ING tenciona alterar a sua política em matéria de remuneração, a fim de orientar o banco para resultados a longo prazo, evitando assim «recompensas pelo fracasso». [...].

(130) Conclui-se, portanto, que o plano de reestruturação é adequado para restabelecer a viabilidade a longo prazo do ING.

⁽³⁸⁾ Ver a decisão relativa aos activos depreciados de 30 de Março de 2009, ponto 83.

Contribuição própria do beneficiário

- (131) Além disso, o plano de reestruturação contempla uma contribuição própria adequada em relação aos custos de reestruturação (secção 3 da Comunicação relativa à reestruturação). O plano de reestruturação demonstra que o ING prevê uma repartição dos encargos adequada, em conformidade com a Comunicação relativa à reestruturação, o que é importante para prevenir a não assunção dos riscos.
- (132) Em primeiro lugar, o Estado neerlandês comprometeu-se a ajustar as condições do auxílio AD, aproximando-o dos requisitos estabelecidos na Comunicação relativa aos activos depreciados.
- (133) Em segundo lugar, o ING irá pagar uma remuneração adequada pela injeção de capital, em conformidade com a comunicação da Comissão sobre a recapitalização das instituições financeiras na actual crise: limitação do auxílio ao mínimo necessário e salvaguardas contra distorções indevidas da concorrência⁽³⁹⁾ («Comunicação relativa à recapitalização»). Essa avaliação não é alterada pela modificação das condições de reembolso, pois estas constituem um prémio de reembolso antecipado. O referido prémio de reembolso antecipado constitui uma modificação da decisão de recapitalização e considera-se aceitável na medida em que a Comissão é favorável ao reembolso antecipado. As razões para os incentivos ao reembolso residem no facto de o reembolso suprimir os efeitos dos benefícios dos auxílios estatais para o banco. Este princípio tem sido aplicado em decisões da Comissão adoptadas na sequência da Comunicação relativa à recapitalização, como no caso da SNS e da Aegon (ver ponto 33), e deve ser aqui aplicado *mutatis mutandis*. Além disso, tendo em conta que a injeção de capital proporcionará ao Estado Neerlandês uma TIR de 15 %, a redução do prémio de reembolso também parece justificar-se, dado que uma TIR deste nível constitui uma remuneração adequada na acepção da Comunicação relativa à recapitalização. Por conseguinte, a redução do prémio de reembolso deve ser considerado a título compatível de auxílio à reestruturação.
- (134) Em terceiro lugar, o ING irá pagar uma remuneração adequada pelas garantias aplicáveis à dívida de médio prazo, em conformidade com o sistema neerlandês de garantia de crédito que, por sua vez, está em conformidade com a Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas adoptadas em relação às instituições financeiras no contexto da actual crise financeira global⁽⁴⁰⁾.
- (135) O Estado neerlandês também assumiu o compromisso de proceder a um vasto plano de alienações das actividades seguradoras do ING a nível mundial, das suas unidades de gestão de activos e das suas actividades de *private banking* na Suíça e fora da Europa, as quais contribuirão para financiar os custos de reestruturação.
- (136) Além disso, o plano de reestruturação prevê que o ING obtenha cinco mil milhões de EUR através de um aumento de capital a realizar em 2009, o qual também contribuirá para uma diluição dos direitos dos accionistas actuais. Esta pode ser considerada uma importante contribuição própria dos actuais detentores de capital.
- (137) A limitação do auxílio ao mínimo necessário é igualmente assegurada pelo compromisso do Estado neerlandês no sentido de que o beneficiário não adquirirá outras instituições financeiras em geral, ou outras empresas, caso isso afecte o reembolso do capital injectado pelo Estado neerlandês. Garante-se, deste modo, que o banco se absterá de efectuar aquisições [...].
- (138) No entanto, o ING nem sempre cumpriu a política da Comissão relativa a instrumentos de capital do nível 1 e do nível 2, estabelecida no ponto 26 da Comunicação relativa à reestruturação⁽⁴¹⁾. A Comissão esclareceu nessa comunicação que, no contexto de uma reestruturação, a absorção discricionária das perdas (por exemplo mediante a disponibilização de reservas ou a redução do capital) por parte dos bancos beneficiários de um auxílio, com o objectivo de garantir o pagamento dos dividendos e cupões sobre a dívida subordinada, não é, em princípio, compatível com o objectivo da repartição dos encargos. Embora a Comissão reconheça que o ING não voltará a exercer opções de compra sobre instrumentos do nível 1 e do nível 2 sem a aprovação formal da Comissão, o exercício da opção de compra em 14 de Outubro de 2009 não respeitou esse princípio e deve ser compensado com medidas adicionais de mitigação das distorções da concorrência.
- (139) No mesmo âmbito, é de lamentar que o ING tenha efectuado pagamentos discricionários de cupões em 2009 sem qualquer justificação adequada, não obstante os prejuízos registados em 2008. Muito embora a Comissão considere, em princípio, que também deva ser aplicada uma proibição de pagamento de cupões no caso do ING, essa proibição já não deverá ser necessária no presente caso, na condição de o ING reembolsar 5 mil milhões de EUR até 31 de Janeiro de 2010. Esta dispensa abrangeria os pagamentos de cupões de 8 e 15 de Dezembro de 2009. O reembolso antecipado de uma parte significativa dos auxílios estatais concedidos pelos Países Baixos contribui para atenuar as preocupações da Comissão de que os referidos pagamentos de cupões possam impedir o ING de restabelecer a sua viabilidade a longo prazo, sem auxílios estatais. Se um banco conseguir obter capitais tão avultados no mercado e tiver uma estratégia bem definida a médio prazo, deve deixar de estar limitado na utilização do seu capital, desde que isso não ponha em causa a execução do plano de reestruturação. Estes factores foram demonstrados no plano de reestruturação.

⁽³⁹⁾ JO C 10 de 15.1.2009, p. 2.

⁽⁴⁰⁾ JO C 270 de 25.10.2008, p. 8.

⁽⁴¹⁾ MEMO/09/441 de 8 de Outubro de 2009 — Comissão recorda regras relativas a operações de fundos próprios do nível 1 e do nível 2 aplicáveis aos bancos objecto de investigação em matéria de auxílios à reestruturação.

Medidas para evitar distorções da concorrência

- (140) O plano de reestruturação contempla também medidas estruturais e em matéria de comportamento suficientes para prevenir distorções da concorrência. A Comunicação relativa à reestruturação explica que podem surgir distorções da concorrência quando alguns bancos concorrem entre si com base nos méritos dos seus produtos e serviços, enquanto outros acumulam riscos excessivos e/ou se baseiam em modelos empresariais insustentáveis. Os auxílios estatais prolongam as distorções da concorrência, apoiando artificialmente a presença no mercado dos beneficiários. Deste modo, podem criar o perigo de não assunção dos riscos no sistema bancário, enfraquecendo ao mesmo tempo os incentivos para os não beneficiários concorrerem, investirem e inovarem. Os auxílios estatais podem ainda prejudicar o mercado único, nomeadamente pela criação de barreiras à entrada no mercado e redução dos incentivos para a realização de actividades transfronteiras.
- (141) O ponto 31 da Comunicação relativa à reestruturação salienta que, ao avaliar o montante do auxílio e as distorções resultantes, a Comissão deve ter em conta o montante absoluto e o montante relativo em função dos auxílios estatais recebidos. Neste contexto, o ING recebeu um montante de auxílio significativo, correspondente a 5 % dos activos ponderados pelo risco, se for expresso em termos dos activos ponderados pelo risco do ING Bank. Este valor está bastante acima do «nível de accionamento» de 2 % dos activos ponderados pelo risco⁽⁴²⁾. Além disso, o ING obteve um montante significativo de garantias, embora isso não obrigue necessariamente a medidas destinadas a mitigar as distorções da concorrência nos termos do ponto 31 da Comunicação relativa à reestruturação, pois o ING não enfrentava um problema de financiamento (que as garantias normalmente ajudam a ultrapassar), tendo sido incentivado pelo Estado neerlandês a aceitar as garantias para conceder crédito à economia real. Parece igualmente não haver motivos, na fase actual, para que as garantias adicionais previstas no plano de reestruturação para a autonomização do WUH/Interadvies obriguem a medidas suplementares destinadas a mitigar as distorções da concorrência. Essas garantias constituem, em si, uma medida destinada a evitar as distorções do mercado, dado que visam apenas criar as condições para a autonomização do WUH/Interadvies.
- (142) Conclui-se, portanto, que o montante de auxílio concedido ao beneficiário é significativo. Consequentemente, são necessárias medidas de grande envergadura para mitigar as distorções da concorrência. Essas medidas devem ser reforçadas nos termos do ponto 31 da Comunicação relativa à reestruturação devido à repartição dos encargos negligenciável, que resultou da não observância da política da Comissão relativa a instrumentos de capital do nível 1 e do nível 2 descrita no ponto 26 da Comuni-

cação relativa à reestruturação e explicada em pormenor nos considerandos 138 *et seq.* da presente decisão⁽⁴³⁾.

- (143) A Comissão considera que o ING tomou as medidas necessárias para evitar grandes distorções da concorrência, pois o plano de reestruturação prevê uma série de alienações que reduzirão a presença do beneficiário no mercado. O beneficiário reduzirá o seu balanço em 45 % até ao final de 2013, em comparação com o balanço à data de 30 de Setembro de 2008. A desalavancagem representa apenas uma fracção dessas medidas, que envolvem sobretudo a alienação de toda a actividade seguradora e de gestão de activos do ING, assim como parte da actividade bancária de retalho nos Países Baixos, a actividade de *private banking* na Suíça e actividades bancárias fora da Europa. A dimensão das alienações propostas é apropriada para mitigar as distorções da concorrência, mesmo tendo em conta as circunstâncias agravantes mencionadas nos considerandos 138 e 139.
- (144) Além disso, o plano de reestruturação também promove a concorrência efectiva, impedindo o poder de mercado e os desincentivos para a realização de actividades transfronteiras em conformidade com o ponto 32 da Comunicação relativa à reestruturação, nomeadamente através da criação de uma entidade autónoma a partir da actividade do ING no mercado de retalho dos Países Baixos. A Comissão identificou condições de mercado desse tipo, em particular nos Países Baixos, onde o mercado da banca de retalho apresenta um elevado nível de concentração, sendo o ING um dos principais operadores que consegue manter a sua elevada quota de mercado com o apoio dos auxílios estatais. A actividade do WUH/Interadvies é adequada, pois reúne as condições necessárias para vir a ser um operador viável com capacidade para concorrer no mercado bancário de retalho dos Países Baixos.
- (145) Segundo os Países Baixos, esta autonomização deverá contribuir para o aumento da concorrência neste mercado altamente concentrado, visto que engloba uma quota de mercado significativa do crédito hipotecário e do crédito ao consumo, assim como algumas actividades na área da poupança. Além disso, a entidade será um operador bancário de pleno direito com serviços de apoio bem equipados e uma interface Internet completa, dotada de um sistema de pagamentos e financiada pelo ING. O facto de não dispor de uma rede de agências, que normalmente é uma condição essencial para um operador do sector bancário na maioria dos Estados-Membros, é compensado, pelo menos em parte, pelos serviços bancários em linha, que também são um importante canal de distribuição de produtos bancários nos Países Baixos. Os depósitos podem ser angariados pelo WUH/Interadvies através da plataforma Internet que irá receber. Refira-se ainda que, tendo em conta o saber fazer e os recursos humanos fornecidos à nova entidade, esta estará em condições de continuar a desenvolver a sua actividade actual e, eventualmente, de criar uma rede de agências.

⁽⁴²⁾ Considerando apenas o montante do auxílio afectado à actividade seguradora, tal representa 50 % dos requisitos da margem de solvência da ING Insurance. Seria o equivalente a 4 % dos activos ponderados pelo risco para um banco, visto que representa metade do capital mínimo necessário para a entidade poder operar.

⁽⁴³⁾ O mesmo parece ser aplicável à proibição de publicitar a medida de recapitalização, que o ING desrespeitou em Itália e em Espanha durante vários dias após a concessão do auxílio.

- (146) Além disso, a Comissão toma nota do argumento das autoridades neerlandesas e mencionado no considerando 56 quanto à menor importância relativa das contas correntes nos Países Baixos para as vendas cruzadas de outros produtos bancários de retalho. Assim, na falta de indicações em contrário, a Comissão aceita que as contas correntes nos Países Baixos tenham uma importância relativamente reduzida para a venda cruzada de outros produtos bancários de retalho.
- (147) Por último, a Comissão toma nota de que o ING assumiu vários compromissos a fim de garantir a viabilidade da actividade, nomeadamente no que se refere a um mandatário de fiscalização e um gestor dos activos autonomizados («hold-separate manager»). Ambos estão incumbidos de garantir a protecção dos direitos e de outros activos corpóreos e incorpóreos da actividade (a autonomizar), bem como a sua defesa e preservação perante o ING. O mecanismo de arbitragem criado, que determina que a nova entidade receba todos os recursos necessários para assegurar a sua viabilidade, contribuirá também para garantir que o ING respeite os seus compromissos nos termos da presente decisão. Além disso, o ING não procurará captar os clientes da entidade autonomizada em relação a produtos transferidos para o WUH/Interadvies, mesmo que o ING continue a manter relações com esses clientes. O ING concederá ainda financiamento ao WUH/Interadvies durante [...] após a alienação, muito embora o montante de financiamento venha a diminuir gradualmente ao longo desse período. Além disso, a Comissão [...] assegurará que a actividade seja alienada com a assistência de um mandatário para o efeito [...]. Todos estes elementos constituem uma garantia de que a entidade será viável, contribuindo deste modo para o aumento da concorrência no mercado do sector bancário de retalho nos Países Baixos. A Comissão aceita, portanto, que a alienação do WUH/Interadvies poderá permitir que um novo concorrente desenvolva a sua actividade no mercado bancário de retalho nos Países Baixos, reforçando a concorrência nesse mercado.
- (148) Além disso, o Estado neerlandês também assumiu o compromisso de uma proibição de aquisições, que impedirá o ING de adquirir empresas atractivas que provavelmente serão colocadas no mercado em virtude da reestruturação global das instituições financeiras e do sector em geral⁽⁴⁴⁾. Deste modo, está vedada ao ING a possibilidade de crescimento não orgânico e as empresas à venda poderão ser compradas por outras que não beneficiaram de auxílios estatais.
- (149) Além disso, a Comissão considera que o compromisso em matéria de proibição de liderança de preços está em conformidade com os requisitos da Comunicação relativa à reestruturação, os quais proibem a utilização dos auxílios estatais para propor condições que os concorrentes que delas não beneficiam não podem igualar (considerando 44). Em consonância com o ponto 32 da Comunicação relativa à reestruturação, em mercados onde tenham sido assumidos compromissos estruturais significativos, poderá não ser necessária uma proibição de liderança de preços. Consoante as especificidades de cada caso, a proibição poderá assumir diferentes formas com vista a alcançar o equilíbrio mais adequado entre o tratamento específico das distorções motivadas pelos auxílios e condições de mercado concorrenciais⁽⁴⁵⁾.
- (150) O Estado neerlandês optou por impor uma proibição geral de liderança de preços segundo a qual o ING não oferecerá melhores preços do que os seus três concorrentes com os melhores preços. O referido compromisso é adequado, dado que visa todos os mercados em que o banco está solidamente implantado, nomeadamente com uma quota de mercado mínima de 5 %⁽⁴⁶⁾. Além disso, o ING e as autoridades neerlandesas assumiram o compromisso de uma proibição de liderança de preços para o ING Direct Europe, independentemente da respectiva quota de mercado. Esta proibição justifica-se à luz da informação recebida pela Comissão relativa a práticas comerciais agressivas. Prevê-se que, em virtude da proibição, [...], o ING concorra essencialmente com base na qualidade dos seus produtos e serviços. Deste modo, deverão ser atenuadas as preocupações manifestadas na informação transmitida à Comissão, conforme descrita no considerando 6.
- (151) Por último, o Estado neerlandês declara que o ING se absterá de promover campanhas de *marketing* que façam referência à medida de recapitalização como uma vantagem competitiva.
- (152) No entanto, em conformidade com a Comunicação relativa à recapitalização, já não há motivos para insistir numa restrição temporária ao crescimento do balanço, tal como foi imposta na decisão relativa ao processo N 528/08.

5.2.4. Acompanhamento

- (153) O plano de reestruturação apresentado pelos Países Baixos necessita de ser executado correctamente. A fim de garantir uma execução adequada, o Estado neerlandês apresentará à Comissão um relatório de acompanhamento semestral. Além disso, o plano de reestruturação e os compromissos apresentados pelo Estado neerlandês prevêem uma série de mandatários, que auxiliarão a Comissão no acompanhamento da execução do plano de reestruturação e de várias disposições do mesmo.

⁽⁴⁵⁾ Na decisão da Comissão, de 7 de Maio de 2009, relativa ao processo N 244/09 — *Commerzbank* (JO C 147 de 27.6.2009, p. 4) a Comissão aceitou uma proibição relativa aos três concorrentes com os melhores preços. Na decisão da Comissão, de 18 de Novembro de 2009, relativa ao processo C 18/09 — *KBC*, ainda não publicada, a Comissão aceitou uma proibição de liderança de preços em que o KBC se comprometeu a não oferecer preços melhores do que um concorrente com o melhor preço de entre os dez maiores operadores de mercado em termos de quota no mercado em questão.

⁽⁴⁶⁾ Na decisão da Comissão, de 7 de Maio de 2009, relativa ao processo N 244/09 — *Commerzbank* (JO C 147 de 27.6.2009, p. 4) e na decisão da Comissão, de 18 de Novembro de 2009, relativa ao processo C 18/09 — *KBC*, ainda não publicada, a Comissão considerou adequado limitar a proibição aos mercados em que o banco tem uma presença significativa, que, para efeitos da proibição de liderança de preços, se define como uma quota de mercado mínima de 5 %.

⁽⁴⁴⁾ Semelhante: Decisão da Comissão, de 7 de Maio de 2009, relativa ao processo N 244/09 — Injeção de capital no *Commerzbank* (JO C 147 de 27.6.2009, p. 4), ponto 111.

(154) É prática comum a Comissão permitir que um Estado-Membro adapte os compromissos quando se verificam circunstâncias excepcionais⁽⁴⁷⁾. Por conseguinte, sempre que adequado e em resposta a um pedido devidamente fundamentado do Estado neerlandês, a Comissão efectuará as alterações necessárias nomeadamente i) concederá uma prorrogação do prazo para as medidas subscritas pelo Estado neerlandês na presente decisão ou ii) dispensará, modificará ou substituirá um ou mais aspectos de qualquer compromisso apresentado pelo Estado neerlandês na presente decisão.

6. CONCLUSÃO

(155) Conclui-se, em primeiro lugar, com base nas alterações apresentadas pelo Estado neerlandês em 20 de Outubro de 2009, que o auxílio AD está em conformidade com a Comunicação relativa aos activos depreciados, devendo, por conseguinte, ser declarado compatível com o mercado comum nos termos do artigo 87.º, n.º 3, alínea b), do Tratado.

(156) Conclui-se, em segundo lugar, que as medidas de reestruturação com vista a permitir que o ING restabeleça a sua viabilidade a longo prazo são suficientes no que respeita à repartição dos encargos, bem como apropriadas e proporcionais para compensarem os efeitos de distorção da concorrência das medidas de auxílio em questão. O plano de reestruturação apresentado cumpre os critérios da Comunicação relativa à reestruturação e deve, por conseguinte, ser considerado compatível com o mercado comum nos termos do artigo 87.º, n.º 3, alínea b), do Tratado. As medidas de injeção de capital e as garantias que já foram concedidas podem, por isso, ser prolongadas em conformidade com o plano de reestruturação. No entanto, devem ser levantadas as restrições temporárias ao crescimento do balanço impostas na decisão relativa ao processo N 528/08.

(157) Conclui-se, em terceiro lugar, que as medidas de auxílio suplementares apresentadas no quadro do plano de reestruturação, ou seja, a modificação das condições de compra dos activos do nível 1 ao Estado neerlandês e as garantias previstas no que se refere à dívida, devem igualmente ser declaradas compatíveis com o mercado co-

mun nos termos do artigo 87.º, n.º 3, alínea b), do Tratado, dado o alcance das medidas para evitar distorções do mercado contempladas no plano de reestruturação e o facto de o auxílio contribuir para que o beneficiário reforce a sua viabilidade. Esta conclusão também é aplicável ao auxílio resultante da alteração das condições de reembolso do capital concedido pelo Estado neerlandês,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O auxílio relativo a activos depreciados concedido pelo Estado neerlandês para a carteira Alt A do ING constitui um auxílio estatal na acepção do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado.

O auxílio é compatível com o mercado comum, sob reserva dos compromissos enumerados no anexo I.

Artigo 2.º

O auxílio à reestruturação concedido pelo Estado neerlandês ao ING constitui um auxílio estatal na acepção do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado.

O auxílio é compatível com o mercado comum, sob reserva dos compromissos enumerados no anexo II.

É revogada a limitação temporária ao crescimento do balanço prevista na decisão da Comissão de 12 de Novembro de 2008 relativa à medida de recapitalização do ING.

Artigo 3.º

O Reino dos Países Baixos é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 18 de Novembro de 2009.

Pela Comissão

Neelie KROES

Membro da Comissão

⁽⁴⁷⁾ Decisão da Comissão, de 22 de Outubro de 2008, relativa ao processo C 10/08 — IKB (JO L 278 de 23.10.2009, p. 32).

ANEXO I

No que respeita ao auxílio relativo a activos depreciados, devem ser respeitados os seguintes compromissos:

- A partir de 25 de Outubro de 2009, o Grupo ING efectuará pagamentos suplementares ao Estado neerlandês, que correspondem a um ajuste da remuneração da carteira Alt-A em - 50 pontos de base sobre a comissão de financiamento recebida pelo ING e em + 82,6 pontos de base sobre a comissão de garantia paga pelo ING. O ajuste relativo à comissão de garantia inclui 15,6 pontos de base, que correspondem a um ajuste relativo ao período compreendido entre 26 de Janeiro de 2009 (data de início do MSCAI, ou seja, o auxílio AD) e 25 de Outubro de 2009. Os pagamentos suplementares serão aplicados enquanto o acordo relativo ao MSCAI estiver em vigor.
 - Os pagamentos suplementares serão executados através de um acordo distinto entre o Grupo ING e o Estado neerlandês, a fim de manter intacto o MSCAI original.
 - Não existe compensação residual para os pagamentos suplementares, excluindo a fracção relativa ao período compreendido entre 26 de Janeiro de 2009 e 25 de Outubro de 2009 (ou seja, os 15,6 pontos de base incluídos no ajuste relativo à comissão de garantia), em caso de liquidação antecipada do MSCAI. O montante dos pagamentos suplementares por pagar relativamente ao período compreendido entre 26 de Janeiro de 2009 e 25 de Outubro de 2009 (ou seja, os 15,6 pontos de base incluídos no ajuste relativo à comissão de garantia) será exigível em caso de liquidação antecipada parcial ou total da operação original. Em caso de liquidação parcial do MSCAI, esta compensação por reembolso antecipado será aplicada na respectiva proporção.
 - O Estado neerlandês compromete-se a notificar a Comissão de qualquer liquidação, total ou parcial, do auxílio AD.
-

ANEXO II

No que respeita ao auxílio à reestruturação, devem ser respeitados os seguintes compromissos:

a) No que respeita às reduções do balanço, ao compromisso de desinvestimento na área dos seguros, ao ING Direct US e a outras unidades a alienar até ao final de 2013:

— O ING reduzirá o seu balanço em 45 % até ao final de 2013, em comparação com o balanço à data de 30 de Setembro de 2008, e alienará um conjunto de unidades enumeradas no considerando 57, em particular na área dos seguros e o ING Direct US, [...].

— Estes valores referem-se a projecções que não têm em conta o eventual impacto do crescimento orgânico e excluem aumentos suplementares motivados por eventuais requisitos regulamentares novos, como a obrigação de os bancos deterem margens de liquidez muito maiores introduzida por novos regulamentos aplicáveis a toda a UE. Tais requisitos poderiam provocar um aumento significativo dos balanços, muito para além das projecções de crescimento orgânico.

— O ING não imporá restrições ao crescimento orgânico (ou seja, crescimento não resultante de aquisições) do balanço das suas actividades. [...]. De futuro, o ING adoptará uma política geral de utilizar o crescimento dos fundos depositados pelos clientes para expandir sobretudo a concessão de crédito à economia real (empresas e consumidores) e reduzirá a sua exposição a categorias de activos mais arriscadas de CMBS e RMBS dos EUA. [...] ⁽¹⁾.

— No que respeita às unidades que o ING se compromete a alienar (enumeradas no considerando 57), caso a alienação de uma dessas unidades não esteja concluída até 31 de Dezembro de 2013 (por exemplo, mediante a celebração de um acordo de venda vinculativo e definitivo), a Comissão poderá, caso adequado ou devido a circunstâncias excepcionais, e em resposta a um pedido do Estado neerlandês, conceder uma prorrogação deste prazo ⁽²⁾. Nessa situação, a Comissão poderá ainda i) solicitar ao Estado neerlandês que designe um ou mais mandatários (para efeitos da alienação) ⁽³⁾, previamente seleccionados e propostos pelo ING (e sujeitos à aprovação da Comissão), [...].

— Sempre que o Estado neerlandês pretenda prorrogar um prazo, deverá apresentar um pedido devidamente fundamentado à Comissão, o mais tardar, um mês antes do final do prazo em questão. Em circunstâncias excepcionais, o Estado neerlandês poderá solicitar a prorrogação nos últimos trinta dias do prazo.

b) O Estado neerlandês compromete-se ainda a que o ING esteja sujeito a uma proibição de aquisições:

— O ING abster-se-á de efectuar aquisições de instituições financeiras durante um determinado período. Estes compromissos serão aplicáveis durante três anos a contar da data da decisão da Comissão ou até à data em que o ING concluir o reembolso integral dos valores mobiliários do nível 1 ao Estado neerlandês (incluindo os juros corridos pertinentes dos cupões sobre os referidos valores mobiliários e os prémios de saída), consoante o que ocorra primeiro. O ING abster-se-á igualmente, nesse mesmo período, de efectuar quaisquer (outras) aquisições de empresas susceptíveis de afectar o reembolso dos valores mobiliários do nível 1 ao Estado neerlandês.

— Sem prejuízo da referida proibição, o ING poderá, após obter a aprovação da Comissão, adquirir empresas, nomeadamente se tal for essencial para salvaguardar a estabilidade financeira ou a concorrência nos mercados pertinentes.

c) O Estado neerlandês compromete-se ainda a que o ING não assuma qualquer liderança em matéria de preços:

— Sem a prévia autorização da Comissão, o ING não oferecerá melhores preços para produtos normalizados do ING (nos mercados adiante definidos) do que os seus três concorrentes directos com os melhores preços nos mercados da UE em que a quota de mercado do ING ultrapasse 5 %.

— A presente condição está limitada aos produtos normalizados do ING nos mercados a seguir enumerados: i) poupança na banca de retalho, ii) crédito hipotecário na banca de retalho, iii) *private banking* na medida em que envolva produtos de crédito hipotecário ou de poupança ou iv) depósitos para PME (sendo adoptada a definição de PME habitual ou actualmente utilizada pelo ING na sua actividade no país em causa). Assim que o ING tomar conhecimento de que oferece preços mais favoráveis para os seus produtos do que os seus três concorrentes com os melhores preços, o ING ajustará com a maior brevidade possível, e sem atrasos injustificados, o seu preço para um nível que esteja em conformidade com este compromisso.

⁽¹⁾ [...]

⁽²⁾ Em particular, nos casos em que a alienação seja efectuada através de um processo de oferta pública inicial que já tenha sido lançado e no âmbito do qual já tenha sido colocado um volume importante de acções (30 % ou mais) antes do final do prazo estabelecido para a alienação, a Comissão (mediante consulta do Estado neerlandês, do ING e do mandatário) ponderará a possibilidade de prorrogar o prazo para que a entidade coloque as restantes acções junto dos investidores.

⁽³⁾ É aceite a designação de mandatários diferentes para regiões e/ou actividades diferentes.

- Esta condição será aplicável durante três anos a contar da data da presente decisão ou até à data em que o ING concluir o reembolso integral dos valores mobiliários do nível 1 ao Estado neerlandês (incluindo os juros vencidos pertinentes dos cupões sobre os referidos valores mobiliários e os prémios de saída), consoante o que ocorra primeiro. O Estado neerlandês designará um mandatário previamente seleccionado e proposto pelo ING para fiscalizar esta condição. O mandatário de fiscalização está sujeito à aprovação da Comissão.
 - Além disso, tendo em vista a viabilidade do ING a longo prazo, o ING Direct abster-se-á, sem a prévia autorização da Comissão, de práticas de liderança em matéria de preços no que respeita a produtos normalizados do ING dos mercados de crédito hipotecário e poupança da banca de retalho na UE durante três anos a contar da data da presente decisão ou até à data em que o ING concluir o reembolso integral dos valores mobiliários do nível 1 ao Estado neerlandês (incluindo os juros corridos pertinentes dos cupões sobre os referidos valores mobiliários e os prémios de saída), consoante o que ocorra primeiro. Assim que o ING tomar conhecimento de que se tornou líder de preços num mercado de crédito hipotecário ou poupança da banca de retalho na UE, o ING ajustará com a maior brevidade possível, e sem atrasos injustificados, o seu preço para um nível que esteja em conformidade com o presente compromisso.
 - O Estado neerlandês designará um mandatário previamente seleccionado e proposto pelo ING para supervisionar o cumprimento da presente condição. O mandatário de fiscalização está sujeito à aprovação da Comissão.
- d) O Estado neerlandês estabelece uma série de disposições pormenorizadas no que respeita à autonomização do WUH/Interadvies:
- O ING criará uma nova sociedade para desinvestimento nos Países Baixos, que será autonomizada da sua actividade bancária de retalho actual nos Países Baixos. A nova sociedade resultante dessa autonomização deve ser viável e competitiva, autónoma e distinta das empresas detidas pelo ING e deve estar em condições de ser transferida para um adquirente adequado. Essa nova sociedade será composta pela actividade da divisão bancária do WUH/Interadvies, que actualmente está integrada nas operações de seguros nos Países Baixos, e pela carteira de crédito ao consumo do ING Bank. O WUH/Interadvies é uma unidade de negócios do ING que está sob a égide da entidade Nationale Nederlanden Insurance. É (essencialmente) um banco de crédito hipotecário que desenvolve a sua actividade com base numa licença própria para a actividade bancária. Trata-se de um operador autónomo viável, que dispõe de uma força de vendas própria para prestar serviços ao cliente e de uma organização independente com um sólido rendimento subjacente. A autonomização será realizada sob a supervisão do Mandatário de Fiscalização em articulação com o Gestor dos Activos Autonomizados («hold-separate manager»). Neste contexto, durante o período de autonomização, o Mandatário de Fiscalização poderá recomendar ao ING que inclua na actividade alienada activos corpóreos e incorpóreos (relacionados com a actividade alienada) que considere objectivamente necessários para assegurar o cumprimento integral das obrigações supramencionadas do ING orientadas para resultados específicos e, em particular, a viabilidade e a competitividade da actividade alienada. Caso o ING discorde do Mandatário de Fiscalização em relação à necessidade objectiva de incluir os referidos activos corpóreos e incorpóreos para assegurar a viabilidade e a competitividade da actividade alienada, o ING informará o mandatário de fiscalização desse facto por escrito. Nesse caso, a direcção executiva do ING e o Mandatário de Fiscalização reunir-se-ão, no prazo de [...], a fim de chegarem a um consenso. Na ausência de um consenso, o ING e o Mandatário de Fiscalização designarão, em conjunto e sem atrasos indevidos, uma entidade independente com um conhecimento aprofundado do sector financeiro (o «Perito») para ouvir os argumentos das partes e alcançar uma solução a título de mediador. Caso se revele impossível alcançar uma solução, o Perito dispõe de [...] a contar da data da sua designação para tomar uma decisão em relação à necessidade objectiva de incluir os referidos activos corpóreos e incorpóreos para assegurar a viabilidade e a competitividade da actividade alienada. As partes comprometem-se a aceitar a decisão do Perito nesta matéria e a agir em conformidade. Os aspectos relacionados com um eventual desacordo na matéria devem ser mencionados no relatório que o Mandatário de Fiscalização apresenta à Comissão.
 - O ING está empenhado em assegurar as melhores condições possíveis para a alienação, nomeadamente através da criação de um plano de actividades, de uma plataforma na Internet e da afectação de recursos em matéria de vendas à entidade autonomizada. Por outro lado, disponibilizará recursos para pagamentos (em condições comerciais) a pedido do adquirente. Além disso, o ING prestará assistência à criação de uma função de tesouraria e assegurará financiamento nos dois anos subsequentes à alienação, embora o apoio financeiro do ING deva diminuir gradualmente ao longo desse período de dois anos. O apoio financeiro do ING à actividade do WUH será prestado com base em preços de transferência interna de financiamento. O ING tenciona solicitar ao Estado neerlandês financiamento com garantias estatais até ao montante de [...] mil milhões de EUR para financiar a actividade do WUH. Nesse caso, as autoridades neerlandesas comprometem-se a notificar este auxílio separadamente.
 - Além disso, o ING abster-se-á durante um determinado período [...] de angariar activamente clientes do WUH para produtos que o WUH forneça aos seus clientes à data de aprovação da presente decisão.
 - O ING procurará autonomizar a actividade do WUH [...]. Após o período de autonomização [...], o ING manterá separada a actividade do WUH e procurará alienar essa actividade [...] (*).
 - Serão designados um mandatário de fiscalização e um gestor dos activos autonomizados («hold-separate manager») no prazo de [...] a contar da data da presente decisão da Comissão [...], sendo ainda designado um mandatário para a alienação [...]. O Estado neerlandês designará todos os mandatários, os quais são previamente seleccionados e propostos pelo ING. Os mandatários estão sujeitos à aprovação da Comissão.
- e) Os custos inerentes aos mandatários designados durante o processo de reestruturação são suportados pelo ING.

(*) [...]

- f) Para restabelecimento da viabilidade, o Estado neerlandês declara que o ING cumprirá os seguintes compromissos:
- O ING compromete-se a orientar o seu financiamento não baseado em depósitos para prazos mais longos assim que as condições de mercado o permitirem, nomeadamente através da emissão de mais instrumentos de dívida com uma maturidade superior a um ano. [...].
 - O ING compromete-se a eliminar a dupla alavancagem (utilização da dívida principal como capital próprio nas suas filiais) com a maior brevidade possível, nomeadamente o mais tardar até [...]. A dupla alavancagem será automaticamente eliminada quando o Grupo ING passar a ser um banco regulamentado.
- g) No que respeita ao diferimento de cupões e ao exercício de opções de compra de valores mobiliários do nível 1 e do nível 2, o Estado neerlandês declara que o ING cumprirá os seguintes compromissos:
- Em caso de um aumento de capital superior ao necessário para reembolsar 50 % dos valores mobiliários do nível 1, incluindo os juros vencidos e o prémio de saída, o ING não será obrigado a diferir os pagamentos dos cupões sobre instrumentos híbridos em 8 e 15 de Dezembro de 2009 ⁽⁵⁾, nem pagamentos subsequentes de cupões de instrumentos híbridos.
 - Caso não haja um aumento de capital desse tipo e o ING apresente resultados negativos no exercício anterior, o ING será obrigado a diferir os cupões sobre os instrumentos híbridos, na medida em tenha poder discricionário para o efeito, durante três anos a contar da data da decisão da Comissão ou até à data em que o ING concluir o reembolso integral dos valores mobiliários do nível 1 ao Estado neerlandês (incluindo os juros vencidos pertinentes dos cupões sobre os referidos valores mobiliários e os prémios de saída), consoante o que ocorra primeiro.
 - As autoridades neerlandesas compreendem que a Comissão se opõe a que os beneficiários de auxílios estatais remunerem capitais próprios (acções e dívida subordinada) quando as suas actividades não geram lucros suficientes ⁽⁶⁾ e que, neste contexto, a Comissão é, em princípio, desfavorável ao exercício de opções de compra de instrumentos de capital do nível 2 e instrumentos híbridos do nível 1. O ING lamenta o equívoco relacionado com o exercício de uma opção de compra sobre uma obrigação do nível 2 em 14 de Outubro de 2009. O exercício de opções de compra de instrumentos de capital do nível 2 e instrumentos híbridos do nível 1 passará a ser proposto caso a caso à Comissão para autorização, durante três anos a contar da data da presente decisão ou até à data em que o ING concluir o reembolso integral dos valores mobiliários do nível 1 ao Estado neerlandês (incluindo os juros vencidos pertinentes dos cupões sobre os referidos valores mobiliários e os prémios de saída), consoante o que ocorra primeiro.
- h) O Estado neerlandês declara que o ING se absterá de promover campanhas de *marketing* que façam referência à medida de recapitalização como uma vantagem competitiva.
- i) O Estado neerlandês declara que o ING manterá as restrições às políticas de remuneração e às actividades de *marketing*, em conformidade com os compromissos anteriormente assumidos nos acordos relativos aos valores mobiliários do nível 1 e ao mecanismo subsidiário de cobertura de activos ilíquidos.
- j) O ING e o Estado neerlandês comprometem-se a entregar à Comissão um relatório intercalar sobre a execução do plano de reestruturação numa base semestral, a contar da data da presente decisão.
- k) As autoridades neerlandesas declaram que a reestruturação do ING estará integralmente concluída antes do final de 2013.

⁽⁵⁾ Desde que seja claro que parte das receitas do aumento de capital será utilizada para os pagamentos dos cupões.

⁽⁶⁾ Ver ponto 26 da Comunicação da Comissão sobre o regresso à viabilidade e avaliação, em conformidade com as regras em matéria de auxílios estatais, das medidas de reestruturação tomadas no sector financeiro no contexto da actual crise (Comunicação relativa à reestruturação).

Preço das assinaturas 2010 (sem IVA, portes para expedição normal incluídos)

Jornal Oficial da União Europeia, séries L + C, só edição impressa	22 línguas oficiais da UE	1 100 EUR por ano
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	770 EUR por ano
Jornal Oficial da União Europeia, séries L + C, CD-ROM mensal (cumulativo)	22 línguas oficiais da UE	400 EUR por ano
Suplemento do Jornal Oficial (série S), Adjudicações e Contratos Públicos, CD-ROM, duas edições por semana	Multilíngue: 23 línguas oficiais da UE	300 EUR por ano
Jornal Oficial da União Europeia, série C — Concursos	Língua(s) de acordo com o concurso	50 EUR por ano

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 multilíngue 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*.

O formato CD-ROM será substituído pelo formato DVD durante o ano de 2010.

Vendas e assinaturas

As subscrições de diversas publicações periódicas pagas, como a subscrição do *Jornal Oficial da União Europeia*, 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>

