



Índice

II Atos não legislativos

DECISÕES

- ★ **Decisão (UE) 2015/506 da Comissão, de 20 de fevereiro de 2014, relativa às medidas executadas pela Alemanha em relação ao Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH e a várias companhias aéreas SA.15376 — (C 27/07, ex NN 29/07) [notificada com o número C(2014) 868] ⁽¹⁾** 1
- ★ **Decisão 2015/507 da Comissão, de 16 de setembro de 2014, relativa à medida SA.23129 — (12/C) (ex 12/NN) (ex CP 141/2007) executada pela Alemanha [notificada com o número C(2014) 6411] ⁽¹⁾** 37
- ★ **Decisão (UE) 2015/508 da Comissão, de 1 de outubro de 2014, sobre o alegado auxílio às infraestruturas concedido pela Alemanha a favor da Propapier PM2 GmbH — auxílio estatal SA.36147 (C 30/10) (ex NN 45/10; ex CP 327/08) [notificada com o número C(2014) 6847] ⁽¹⁾ ..** 72

⁽¹⁾ Texto relevante para efeitos do EEE

II

(Atos não legislativos)

DECISÕES

DECISÃO (UE) 2015/506 DA COMISSÃO

de 20 de fevereiro de 2014

relativa às medidas executadas pela Alemanha em relação ao Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH e a várias companhias aéreas SA.15376 — (C 27/07, ex NN 29/07)

[notificada com o número C(2014) 868]

(Apenas faz fé o texto na língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

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

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

Após ter convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações em conformidade com as disposições acima citadas ⁽²⁾, e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

- (1) Entre 2003 e 2006, a Comissão recebeu denúncias de várias partes, segundo as quais determinadas companhias aéreas, bem como o operador do aeroporto de Berlin-Schönefeld (doravante designado «Schönefeld») terão recebido auxílios estatais ilegais para as respetivas operações nesse aeroporto.
- (2) Por carta de 17 de agosto de 2006, a Comissão solicitou à Alemanha informações sobre o assunto. A Alemanha acedeu a este pedido por carta de 20 de dezembro de 2006.
- (3) Por carta de 10 de julho de 2007 (doravante a «decisão de início do procedimento»), a Comissão informou a Alemanha de que tinha decidido dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante «TFUE») no que respeita às medidas supramencionadas. Simultaneamente, a Comissão emitiu uma injunção para a prestação de informações nos termos do artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho ⁽³⁾ em relação a todos os documentos, dados e informações necessários para que a Comissão pudesse determinar se as medidas em causa constituíam um auxílio estatal.
- (4) A Alemanha enviou as suas observações à Comissão em 4 de outubro de 2007, complementando-as com outros documentos em 3 de março de 2008.

⁽¹⁾ Com efeitos a partir de 1 de dezembro de 2009, os artigos 87.º e 88.º do Tratado CE passaram a ser, respetivamente, os artigos 107.º e 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). As duas séries de disposições são idênticas em termos de conteúdo. Para efeitos da presente decisão, as referências aos artigos 107.º e 108.º do TFUE devem ser entendidas, sempre que apropriado, como referências aos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE, respetivamente. O TFUE também introduziu algumas alterações na terminologia, tais como a substituição de «Comunidade» por «União» e de «mercado comum» por «mercado interno». Ao longo da presente decisão será utilizada a terminologia do TFUE.

⁽²⁾ JO C 257 de 30.10.2007, p. 16.

⁽³⁾ Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece regras pormenorizadas para a aplicação do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO L 83 de 27.3.1999, p. 1).

- (5) A decisão da Comissão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* em 30 de outubro de 2007 ⁽⁴⁾. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações relativamente às medidas em questão no prazo de um mês a contar da data de publicação da decisão.
- (6) A Comissão recebeu observações de várias partes interessadas. Em 16 de janeiro e 20 de fevereiro de 2008, a Comissão transmitiu estas observações às autoridades alemãs. Por carta de 15 de maio de 2008, a Alemanha enviou os seus comentários sobre as observações formuladas pelas partes interessadas. A Comissão solicitou informações adicionais em 31 de agosto de 2009. A Alemanha aceitou o referido pedido em três fases: em 28 de setembro, 12 de outubro e 28 de outubro de 2009. Em 4 de abril de 2011, a Comissão solicitou novamente à Alemanha que apresentasse informações. Em resposta a este pedido, a Alemanha enviou novas observações e documentos complementares, em 19 de maio de 2011. Em 10 de outubro de 2011, a Comissão transmitiu às autoridades alemãs novas observações formuladas pelas partes interessadas. A Alemanha comentou essas observações, em 7 de novembro de 2011. No seguimento de um novo pedido de informações da Comissão, em 17 de janeiro de 2012, a Alemanha respondeu em 14 de fevereiro de 2012.

2. CONTEXTO GERAL

- (7) Após a reunificação da Alemanha, em 1990, Berlim encontrava-se numa situação muito particular no que respeita ao tráfego aéreo, em virtude da sua divisão em duas partes (oriental e ocidental) durante décadas. Os aeroportos de cidade de Berlim Tegel (doravante designado «Tegel») e de Berlim Tempelhof («Tempelhof») situam-se na antiga Berlim ocidental. O aeroporto de Schönefeld encontra-se localizado na antiga Berlim oriental, na fronteira entre as regiões (*Länder*) de Berlim e Brandeburgo.
- (8) O aeroporto de Tempelhof foi inaugurado em 1923 e só podia ser utilizado por pequenas aeronaves devido à sua curta pista. Não podia ser facilmente modernizado, uma vez que se situa num local histórico classificado e as zonas residenciais existentes em torno dele tornavam impossível qualquer expansão. O aeroporto de Tempelhof cessou as suas operações em 30 de outubro de 2008.
- (9) O aeroporto de Tegel abriu em 1948, com vista ao transporte aéreo de fornecimentos para Berlim durante o bloqueio soviético. A partir de 1968, várias companhias aéreas transferiram as suas operações de Tempelhof para Tegel, tendo em conta que o local onde se situava o aeroporto de Tempelhof não era adequado para aparelhos turbojatos. A partir de 1975, Tegel tornou-se o principal aeroporto de passageiros de Berlim. No início da década de 1990, Tegel atingiu a capacidade máxima nos períodos de maior atividade. O prolongamento da pista de aterragem e a construção de um terminal maior eram a única forma de evitar limitações significativas da capacidade a longo prazo. Não obstante, tal não foi possível, pois, tal como Tempelhof, Tegel é um aeroporto de cidade rodeado por zonas residenciais e estradas de acesso. Além disso, qualquer aumento do tráfego aéreo em Tegel resultaria no aumento da poluição sonora para os residentes locais.
- (10) Schönefeld abriu em 1946, por ordem da administração militar soviética na Alemanha. Inicialmente, servia essencialmente como aeroporto militar, tendo sido igualmente utilizado por companhias aéreas comerciais, tais como a Aeroflot e, posteriormente, a companhia aérea da Alemanha oriental, a Interflug. Até à alteração da situação política da Alemanha, em 1990, Schönefeld foi alargado várias vezes. Concebido como aeroporto militar, Schönefeld não estava preparado para as necessidades do tráfego aéreo comercial moderno. Além disso, após a alteração da situação política, o aeroporto já não se encontrava em bom estado. Por conseguinte, foram necessários investimentos substanciais durante a década de 1990 para que o aeroporto satisfizesse as normas de segurança da Europa ocidental. Além disso, Schönefeld encontra-se mais longe do centro da cidade do que Tempelhof e Tegel, tendo, por isso, sido considerado menos atrativo do que os últimos dois aeroportos, pelo menos por certas categorias de passageiros e de companhias aéreas.
- (11) Por razões históricas, os três aeroportos de Berlim foram inicialmente explorados por diferentes empresas. Com a reunificação da Alemanha, estes passaram a ser explorados por uma única empresa, a Berlin Brandenburg Flughafen Holding GmbH (doravante designada «BBF»), detida conjuntamente pelas regiões de Berlim e Brandeburgo (37 % cada) e pelo governo federal alemão (26 %). Até 2003, esta empresa tinha duas subsidiárias: A Berliner Flughafen-Gesellschaft mbH (doravante «BFG»), responsável pela exploração de Tegel e Tempelhof e a Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH (doravante «FBS»), que explorava o aeroporto de Schönefeld. Em outubro de 2003, a BBF e a FBS foram objeto de fusão, tornando-se a última proprietária da BFG. Em 1 de janeiro de 2012, a FBS passou a designar-se Flughafen Berlin Brandenburg GmbH (doravante «FBB»).
- (12) Tendo em conta o aumento geral esperado do tráfego aéreo a partir de e para Berlim (ver Quadro 1 em baixo), em parte devido à recuperação do estatuto de capital da Alemanha, a necessidade de uma utilização mais eficiente da capacidade aeroportuária existente tornou-se rapidamente evidente nos anos 90, capacidade essa que se encontrava ainda repartida pela aglomeração de Berlim na sequência da antiga divisão política da cidade.

⁽⁴⁾ Ver nota de rodapé 2.

Quadro 1

Tráfego nos aeroportos de Berlim (milhões de passageiros)

Ano	Schönefeld	Tegel	Tempelhof
1991	1,1	6,7	n.d.
1992	1,4	6,6	n.d.
1993	1,6	7	1,1
1994	1,8	7,2	n.d.
1995	1,9	8,2	n.d.
1996	1,8	8,3	n.d.
1997	1,9	8,6	n.d.
1998	1,9	8,8	0,9
1999	1,9	9,5	n.d.
2000	2,1	10,3	n.d.
2001	1,9	9,9	n.d.
2002	1,6	9,1	n.d.
2003	1,7	11,1	0,5
2004	3,3	11	0,4
2005	5	11,5	0,5
2006	6	11,8	0,6
2007	6,3	13,5	0,4
2008	6,6	14,5	0,4
2009	6,8	14,2	fechado
2010	7,3	15,0	fechado
2011	7,1	16,9	fechado
2012	7,1	18,2	fechado

Fonte: Dados da decisão da Comissão no âmbito do processo no domínio dos auxílios estatais NN 25/09 (ex N 167/09) — Alemanha — Financiamento do aeroporto internacional de Berlim-Brandeburgo (JO C 179 de 1.8.2009, p. 5), atualizados com dados extraídos dos relatórios anuais da FBB.

- (13) Neste contexto, a ideia de um aeroporto único para a zona de Berlim-Brandeburgo foi debatida imediatamente após a reunificação da Alemanha. Com base nas previsões do número de passageiros para os aeroportos de Berlim, concluiu-se que um aumento do tráfego aéreo poderia ser gerido eficazmente por apenas um único aeroporto de dimensão adequada e equipado com tecnologia de ponta.
- (14) O planeamento da construção de um aeroporto de Berlim único teve início em janeiro de 1992. Neste contexto, em 20 de junho de 1993, foi anunciado que a zona a sul de Schönefeld, a par de dois outros locais (os aeródromos de Sperenberg e Jüterborg) tinham sido identificados como possíveis locais para o novo aeroporto. Tegel e Tempelhof não foram considerados potencialmente adequados por dois motivos: em primeiro lugar, por causa do impacto negativo destes aeroportos de cidade sobre os residentes locais (nomeadamente em termos de ruído) e, em segundo lugar, pois de qualquer das formas não poderiam ser alargados o suficiente por forma a

acolher o novo aeroporto de Berlim único. Em última análise, Schönefeld foi escolhido por se encontrar relativamente próximo do centro da cidade, ainda que não se encontre dentro da mesma, e pelas suas boas ligações rodoviárias e ferroviárias. Por conseguinte, optou-se por alargar e modernizar o já existente aeroporto de Schönefeld, torná-lo no principal aeroporto de Berlim com o nome de Berlin-Brandenburg Willy Brandt (doravante designado «BER») e, simultaneamente, por encerrar os aeroportos de Tegel e Tempelhof. Tal decisão foi formalizada mediante um acordo assinado pelo governo federal alemão e as regiões de Berlim e Brandeburgo, em 28 de maio de 1996.

- (15) Os acionistas da BBF previram executar o projeto BER através de um proprietário e operador privado do aeroporto. Em 1997, deu-se início a um processo de privatização, através do qual todas as ações da BBF seriam vendidas a um investidor privado e uma concessão do aeroporto concedida ao futuro comprador.
- (16) Contudo, os antigos acionistas da BFF não chegaram a acordo com nenhum dos proponentes. Esta situação levou a que os proprietários públicos declarassem, em 2003, que o processo de privatização não tinha resultado e que o aeroporto BER seria construído com acionistas públicos⁽⁵⁾.

3. DESCRIÇÃO DAS MEDIDAS E RESPECTIVO CONTEXTO

3.1. Contrato de controlo e de transferência dos lucros

- (17) Em 6 de agosto de 1992, a BBF e a BFG assinaram um contrato de controlo e de transferência dos lucros (*Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag*). Inicialmente, este contrato estava previsto para um período de cinco anos, com renovação tácita por períodos de dois anos, salvo se uma das partes decidisse rescindir o contrato mediante notificação com a antecedência de um ano. A BBF e a FBS assinaram um contrato semelhante. Nos termos da legislação alemã, um contrato de controlo e de transferência dos lucros celebrado entre uma empresa e a sua respetiva subsidiária estabelece que a gestão da subsidiária é controlada pela empresa-mãe e que a primeira é obrigada a transferir os seus lucros e prejuízos para última. Na prática, em resultado de tal contrato, os lucros e prejuízos da empresa-mãe e da respetiva subsidiária são somados e tributados em conformidade. Na sequência dos contratos de controlo e transferência de lucros celebrados entre a BBF e as respetivas subsidiárias, estas empresas eram consideradas uma entidade fiscal única para efeitos do imposto aplicável às sociedades.
- (18) Em 2003, devido à fusão entre a BBF e a FBS, os direitos e obrigações da BBF ao abrigo do contrato de controlo e de transferência dos lucros de 6 de agosto de 1992 foram transferidos para a FBS. Além disso, o contrato de controlo e de transferência dos lucros celebrado entre a BBF e a FBS deixou de ter qualquer relevância para a fusão. Desse modo, o referido contrato não será tido em consideração na presente decisão.
- (19) Na prática, o contrato de controlo e de transferência dos lucros celebrado em 6 de agosto de 1992 entre a BBF e a BFG (doravante designado «o Contrato de controlo e de transferência dos lucros») permitiu que os lucros gerados pela exploração do aeroporto de Tegel compensassem os prejuízos gerados pela exploração de Schönefeld, pelo menos em determinados anos.
- (20) De facto, o aeroporto de Schönefeld registou perdas de exploração, pelo menos, até 2006, tal como ilustrado pelo quadro seguinte, que estabelece o EBITDA⁽⁶⁾ (receitas líquidas) e o EBIT⁽⁷⁾ (receitas antes de juros e impostos) do aeroporto desde 2003 até 2006, com base nos custos e receitas diretamente associados à utilização desse aeroporto:

Quadro 2

EBITDA e EBIT do aeroporto de Schönefeld entre 2003 e 2006

EBITDA/EBIT (milhões de EUR)	2003	2004	2005	2006
EBITDA	[...] ⁽¹⁾	[...]	[...]	[...]
EBIT	[...]	[...]	[...]	[...]

⁽¹⁾ Classificação de segredos comerciais na aceção da Comunicação C(2003) 4582 da Comissão, de 1 de dezembro de 2003, relativa ao sigilo profissional nas decisões em matéria de auxílios estatais (JO C 297 de 9.12.2003, p. 6).

Fonte: Anexo 19 das observações da Alemanha de 4 de outubro de 2007, no seguimento do início do procedimento formal de investigação

⁽⁵⁾ Consultar *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (FAZ) de 23.5.2003, N.º 119, p. 16: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/luftfahrt-privatisierung-der-berliner-flughafen-endgueltig-gescheitert-1101944.html>

⁽⁶⁾ Receitas antes de juros, impostos, depreciação e amortização.

⁽⁷⁾ Resultados antes de juros e impostos.

- (21) Não obstante, o fraco desempenho do aeroporto de Schönefeld não pôs em causa a viabilidade do grupo constituído pela FBS, BFG e, até 2003, pela sua empresa controladora, a BBF (doravante «o grupo FBS»). O grupo FBS tem sido capaz de gerar, consistentemente, recursos financeiros próprios suficientes ou de encontrar o financiamento necessário no mercado. Tanto quanto é do conhecimento da Comissão, o grupo FBS apenas recebeu financiamento público de fontes externas relativamente ao projeto BER, tendo este sido autorizado pela Comissão ⁽⁸⁾.
- (22) Esta situação deveu-se, em particular, ao desempenho económico relativamente satisfatório de Tegel, o que reduziu o impacto negativo das perdas de exploração do grupo FBS geradas pelo aeroporto de Schönefeld. Entre 1990 e 2005, Tegel, ao contrário de Schönefeld e Tempelhof, era um aeroporto moderno, utilizado pelas principais transportadoras aéreas multisserviços internacionais que serviam Berlim, tendo sido considerado o aeroporto mais atrativo da aglomeração de Berlim, pelo menos, por certas categorias de passageiros e companhias aéreas. Além disso, registou-se uma tendência global ascendente no tráfego aéreo de passageiros em Berlim entre 1990 e 2005, o que beneficiou o grupo FBS como um todo.
- (23) Como se depreende do Quadro 1, o número de passageiros por ano em Tegel aumentou de forma constante nos anos 90 e a partir de 2004. Em Schönefeld, o número de passageiros por ano aumentou substancialmente na primeira metade da década de 1990 (de 1,1 para 1,9 milhões de passageiros entre 1991 e 1995), tendo, contudo, estagnado na segunda metade e diminuído entre 2000 e 2003 (de 2,1 para 1,7 milhões de passageiros por ano). Entre 1991 e 2003, a maior parte do aumento do tráfego em Berlim, em termos absolutos, foi absorvida por Tegel e não por Schönefeld. Com efeito, ao passo que o número de passageiros por ano em Schönefeld aumentou em 600 000 durante esse período, Tegel registou um aumento de 4,4 milhões. O tráfego continuou a crescer regularmente em ambos os aeroportos entre 2003 e 2012: tal como indicado no Quadro 1, o tráfego em Schönefeld cresceu 417 % (de 1,7 para 7,1 milhões de passageiros por ano), enquanto em Tegel aumentou 63 % (de 11,1 para 18,2 milhões de passageiros por ano). Contrariamente ao que se passou no período entre 1991 e 2003, o crescimento do tráfego em termos absolutos foi partilhado quase em igual medida pelos dois aeroportos, o que significa que, em termos relativos, o crescimento de Schönefeld foi muito superior ao de Tegel.

3.2. Tabelas de taxas aeroportuárias em Schönefeld

- (24) Nos anos 90, o grupo FBS tentou incentivar as companhias aéreas a transferirem as suas operações de Tegel, que estava a funcionar praticamente à sua capacidade máxima, para Schönefeld, que era subutilizado. ⁽⁹⁾ O objetivo consistia em abordar o problema do congestionamento em Tegel e otimizar a utilização da capacidade de Schönefeld. As companhias aéreas que já operavam a partir de Tegel e Tempelhof, assim como as companhias aéreas que não operavam ainda em nenhum aeroporto de Berlim, foram contactadas nesse sentido. Várias transportadoras mostraram interesse, mas acabaram por não se transferir para Schönefeld por razões comerciais, nomeadamente devido à falta de um locatário âncora ⁽¹⁰⁾ em Schönefeld. Além disso, a infraestrutura de Schönefeld não era tão moderna quanto a de Tegel, sendo que esta desvantagem não era compensada por taxas aeroportuárias atrativas ou por outros incentivos financeiros. De um modo geral, a tentativa de transferir algum do tráfego de Tegel para Schönefeld e de atrair transportadoras que não voassem a partir de Berlim ficou muito

⁽⁸⁾ Esta disposição de financiamento público foi aprovada pela Comissão como auxílio compatível. Consultar a decisão da Comissão relativa ao processo de auxílio estatal NN 25/09 (ex N 167/09) (JO C 36 de 8.2.2013, p. 10) Alemanha — Financiamento do Aeroporto Internacional de Berlim-Brandeburgo.

⁽⁹⁾ A Alemanha forneceu as seguintes informações: (i) a capacidade do aeroporto de Schönefeld ascendeu a 4,5 milhões de passageiros por ano em 2003-2004, e atingiu 7 milhões de passageiros por ano em 2005 (em comparação com o tráfego de 1,7 milhões, 3,3 milhões e 5 milhões de passageiros em 2003, 2004 e 2005 respetivamente); (ii) a capacidade do aeroporto de Tegel ascendeu a 9,5 milhões de passageiros por ano em 2003-2004, e atingiu 11,5 milhões de passageiros em 2005 (em comparação com o tráfego de 11,1 milhões, 11 milhões e 11,5 milhões de passageiros em 2003, 2004 e 2005 respetivamente). A capacidade de um aeroporto é difícil de medir uma vez que depende da capacidade máxima dos vários elementos da infraestrutura, que nem sempre são adequadamente medidos em termos do número máximo de passageiros, mas por vezes, por exemplo, em termos do número máximo de movimentos de aeronaves. Além disso, quando o número de passageiros é a medida relevante, a capacidade máxima assume a forma de um limite ao fluxo máximo de passageiros por hora, em vez de um número máximo de passageiros por ano. Isto deve-se ao facto de existirem frequentemente grandes variações no fluxo de passageiros entre os dias e as horas de ponta e os dias e horas fora de ponta, podendo existir variações sazonais no fluxo. Deste modo, as informações acima referidas não conseguem transmitir na íntegra a utilização da capacidade dos aeroportos de Schönefeld e Tegel. Além disso, em certos casos, um aeroporto pode operar acima da sua capacidade teórica (por exemplo, lidando com mais passageiros do que o fluxo máximo por hora), mas tal poderá conduzir a condições aquém das condições ideais (longos períodos de espera, atrasos, etc.). Contudo, é incontestável que, durante o período sob avaliação, o aeroporto de Tegel estava a funcionar a níveis próximos da capacidade máxima e o aeroporto de Schönefeld era subutilizado.

⁽¹⁰⁾ Um locatário âncora (anchor tenant) é uma transportadora aérea líder num aeroporto (em termos de tráfego), cujo prestígio e reconhecimento do nome atraem outras companhias aéreas para o aeroporto, aumentando assim ainda mais o tráfego.

alguém do pretendido. Tal é ilustrado pelo facto de que, tal como já foi referido, ao passo que o tráfego em Tegel registou um aumento de 4,4 milhões de passageiros entre 1991 e 2003, o aumento registado em Schönefeld durante o mesmo período foi de apenas 600 000 passageiros.

- (25) Tal espoletou uma reflexão estratégica sobre qual a melhor forma de reforçar a situação económica de Schönefeld até à inauguração do aeroporto BER. O encerramento temporário do aeroporto não foi considerado uma alternativa viável. A reflexão estratégica incluiu os níveis das taxas aeroportuárias e como estabelecê-las com vista a atrair mais tráfego.
- (26) Na Alemanha, os preços dos serviços de infraestruturas aeroportuárias prestados às companhias aéreas são calculados com base na tabela de taxas de cada aeroporto, tal como publicado no *Nachrichten für Luftfahrer*, o jornal oficial alemão em matéria de transporte aéreo. Cada aeroporto prepara a sua tabela de taxas, devendo notificá-la à autoridade de aviação civil competente da região (*Land*).
- (27) Desde 2003, existiram várias tabelas de taxas diferentes em Schönefeld. De 1 de agosto de 2003 a 30 de abril de 2004, existiu uma tabela de taxas comum aos aeroportos de Tegel, Tempelhof e Schönefeld (doravante designada «tabela de 2003»). Essa tabela foi considerada insuficientemente atrativa para incentivar as companhias aéreas a abrirem novas rotas ou a aumentarem a frequência dos voos de e para Schönefeld.
- (28) Neste contexto, em 2003, os acionistas da FBS encomendaram a uma empresa de consultoria ([...] — «a consultora») o desenvolvimento de uma estratégia com vista a melhorar a situação financeira de Schönefeld até à abertura do aeroporto BER que pudesse ser executada rapidamente.
- (29) A análise da consultora revelou que existia potencial para uma expansão significativa do tráfego aéreo em Berlim, por uma série de motivos. A consultora calculou que a zona de atração comercial de Berlim incluía até 10 milhões de potenciais passageiros por ano. Esta identificou uma série de fatores estruturais conducentes a um aumento do tráfego aéreo. Os principais fatores consistiam na presença de sedes de muitas grandes empresas multinacionais, no facto de Berlim constituir a maior cidade universitária alemã, bem como um centro de «tráfego étnico»⁽¹¹⁾, e o facto de, no início da década de 2000, ter sido considerada uma capital em desenvolvimento e um chamariz turístico⁽¹²⁾. A consultora revelou ainda que, em comparação com outros aeroportos de capitais, Berlim tinha ainda um potencial considerável, em 2003, para o estabelecimento e o crescimento do tráfego de transportadoras de baixo custo («TBC»).
- (30) Nessa altura, o tráfego de TBC registava um crescimento significativo em toda a Europa⁽¹³⁾ e diversos estudos demonstraram que o tráfego de TBC se devia essencialmente a novos passageiros, pelo que poderia ser um acréscimo ao tráfego tradicional. A consultora previu que o potencial do tráfego adicional de TBC em Schönefeld equivalia a um crescimento de entre 600 000 e 900 000 passageiros adicionais por ano a curto prazo, nomeadamente entre 2003 e 2005, e de 300 000 passageiros adicionais por ano a médio prazo, ou seja, entre 2005 e 2010.
- (31) Além disso, a consultora constatou que a aplicação de uma estratégia para atrair TBC para Schönefeld exigiria apenas pequenas adaptações e nunca investimentos em grande escala em infraestruturas ou alterações significativas às infraestruturas pré-existentes.
- (32) Por conseguinte, a consultora recomendou a referida estratégia (doravante designada «a estratégia TBC») e sugeriu a execução da mesma mediante uma combinação de descontos com base no volume relativamente às taxas aeroportuárias e de incentivos financeiros⁽¹⁴⁾.
- (33) A FBS decidiu estabelecer e aplicar a estratégia TBC, tendo adotado uma nova tabela de taxas («tabela de 2004») para o efeito. A tabela de 2004 foi especificamente concebida para o aeroporto de Schönefeld, ao contrário da tabela de 2003. Esta nova tabela, que foi aprovada em 30 de abril de 2004 e aplicada a partir de 1 de maio de 2004, estabelecia os seguintes tipos de taxas:

a. taxas de descolagem e aterragem, com base, nomeadamente, no peso máximo à descolagem da aeronave;

⁽¹¹⁾ O «tráfego étnico» é gerado por residentes originários de países estrangeiros remotos que utilizam regularmente o transporte aéreo para voltar aos seus países de origem ou que são visitados por amigos ou familiares que viajam destes também por via aérea. Berlim acolhe grupos numerosos de imigrantes de primeira e segunda gerações.

⁽¹²⁾ Nessa altura, Berlim era o terceiro maior destino turístico da Europa, apresentando o maior número de dormidas de hóspedes na Alemanha, e atraía uma proporção elevada de visitantes de um só dia.

⁽¹³⁾ O tráfego de TBC da Europa aumentou consideravelmente no início de 2000, impulsionado pela expansão rentável dos líderes do setor, a Ryanair e a easyJet, bem como de uma série de novos operadores.

⁽¹⁴⁾ Uma descrição mais pormenorizada da avaliação da consultora pode ser consultada na secção 7.2.1.

- b. taxas por passageiro, com base no número de passageiros que partem e no destino do voo;
- c. taxas de estacionamento das aeronaves, com base no peso máximo à descolagem da aeronave e na duração da utilização das áreas de estacionamento.

(34) Vários mecanismos de incentivo financeiro integram esta tabela:

- a. um «desconto por volume de passageiros», o qual permite o reembolso de parte das taxas por passageiro com base no número de passageiros transportados, e que é calculado do seguinte modo:

Quadro 3

Descontos por volume de passageiros ao abrigo da tabela de 2004

Número de passageiros por ano	Taxa de reembolso (%)
Mais de 50 000	5
Mais de 100 000	10
Mais de 150 000	15
Mais de 250 000	20

- b. um «incentivo de crescimento», composto por um «incentivo de destino» e um «incentivo de frequência», concedidos pela abertura de novas rotas a partir de Schönefeld e pelo aumento das frequências nas rotas existentes com partida de Schönefeld, respetivamente. O incentivo de destino equivalia a 80 % da *Landegrundtarif* (definida como o total das taxas de descolagem e aterragem e por passageiro aplicáveis aos movimentos relevantes de aeronaves) no primeiro ano, 60 % no segundo, 40 % no terceiro e 20 % no quarto. O incentivo de frequência equivalia a 60 % da *Landegrundtarif* no primeiro ano e a 40 % no segundo. Deveria ser celebrado um acordo bilateral entre a FBS e a companhia aérea por forma a estabelecer as condições precisas.

- (35) A tabela de 2004 foi objeto de nova alteração em julho de 2005. Esta alteração estabelecia que as companhias aéreas poderiam receber o incentivo de destino caso abrissem novas rotas com partida do sistema de aeroportos de Berlim, ou seja, rotas para destinos que não tinham ainda ligações a Berlim mediante voos diretos. Em contraste com isto, o incentivo de destino encontrava-se anteriormente disponível para novas rotas com partida de Schönefeld, ainda que o mesmo destino fosse servido por voos diretos provenientes de outros aeroportos de Berlim.
- (36) Em 19 de janeiro de 2006, foi aprovada uma nova tabela de taxas (doravante designada «tabela de 2006»), que entrou em vigor retroativamente em 1 de janeiro de 2006. Contrariamente ao previsto na tabela de 2004, o incentivo de frequência foi retirado. A tabela de 2006 estabelecia três incentivos financeiros principais distintos: um «financiamento de crescimento»⁽¹⁵⁾, ou seja, um incentivo ligado ao aumento do número de passageiros ou do volume de carga por operação de voo, um «financiamento de destino», outorgado pela abertura de uma nova ligação direta entre Berlim e outro destino e um «desconto por volume de passageiros».
- (37) Nos termos da tabela de 2006, aquando da abertura de uma nova rota com partida de Berlim, a transportadora aérea teria de optar entre o financiamento de destino e o financiamento de crescimento. A escolha deveria ser feita antes de se abrir a nova rota e a transportadora estava vinculada por essa decisão única.
- (38) O financiamento de destino tratava-se de um incentivo correspondente a 80 % da *Landegrundtarif* da primeira temporada de voo no seguimento da abertura da nova rota, 60 % na segunda temporada, 40 % na terceira, 20 % na quarta e 10 % na quinta. Além disso, as companhias aéreas eram obrigadas a reembolsar o financiamento de destino da seguinte forma, no caso de desistirem da nova rota antes do final da quinta temporada de voo: 60 % da *Landegrundtarif* devida pela primeira temporada de voo, 40 % pela segunda, 20 % pela terceira, 10 % pela quarta e 0 % pela quinta.

⁽¹⁵⁾ Este «financiamento de crescimento» difere do «incentivo de crescimento» que existia no âmbito da tabela de 2004.

- (39) As transportadoras eram elegíveis para o financiamento de crescimento se registassem um aumento do número de passageiros ou do volume de mercadorias transportadas por operação de voo em relação ao ano anterior. O financiamento de crescimento era calculado com base no nível de crescimento alcançado, segundo uma fórmula estabelecida na tabela, e traduzia-se em descontos nas taxas aeroportuárias, que eram degressivos ao longo do tempo. O financiamento de crescimento estava limitado a um período máximo de cinco anos.
- (40) O «desconto por volume de passageiros», por sua vez, sofreu apenas uma ligeira alteração, tendo sido também alargado, em comparação com a tabela de 2004. Nos termos da tabela de 2006, o desconto por volume de passageiros, desde então conhecido como «financiamento de volume», consistia num reembolso proporcional das taxas de descolagem e aterragem, assim como das taxas por passageiro, dependendo do número de passageiros transportados. As taxas de reembolso eram as seguintes:

Quadro 4

Financiamento de volume: descontos ao abrigo da tabela de 2006

Número de passageiros por ano	Taxa de reembolso (%)
Mais de 50 000	5
Mais de 100 000	10
Mais de 250 000	15
Mais de 500 000	20
Mais de 1 milhão	30
Mais de 2 milhões	40

3.3. Acordos individuais entre a FBS e determinadas transportadoras*3.3.1. Estabelecimento da easyJet como locatário âncora em Schönefeld*

- (41) Em 2003, no contexto da execução da estratégia TBC em Schönefeld, a FBS encetou negociações com a companhia aérea easyJet L.^{da} (doravante designada «easyJet»), que se encontrava à procura de um local para uma nova base na Europa continental. Em troca de taxas aeroportuárias atrativas e de outros incentivos financeiros, a easyJet ofereceu o estabelecimento de quatro aeronaves em Schönefeld no seu primeiro ano de funcionamento nesse aeroporto (2004), seis aeronaves no segundo ano e uma aeronave adicional a cada ano entre 2006 e 2009. De acordo com a Alemanha, a FBS viu isto como uma oportunidade para atrair uma TBC consolidada que se tornasse locatário âncora em Schönefeld.
- (42) Em 19 de dezembro de 2003, a FBS e a easyJet celebraram um acordo (doravante «o acordo easyJet de 2003») que refletia as condições supramencionadas. O acordo previa um sistema de taxas específico para a easyJet, diferente da tabela de taxas aplicável. Estabelecia as taxas em função do número de passageiros que partem. Além disso, definia um sistema de descontos baseado no número de passageiros suplementares transportados pela easyJet ao longo do ano em causa comparativamente ao ano anterior. Este sistema de descontos específico foi posteriormente incluído na tabela de 2006 sob a denominação «financiamento de crescimento» (ver considerandos 36 a 39). Além disso, a FBS e a easyJet chegaram a acordo quanto ao financiamento de destino sob a forma de um prémio único de [...] EUR por cada nova rotação diária instaurada pela easyJet. Todavia, os pagamentos realizados com base neste sistema foram descontinuados em 2004. No total, foram apoiadas no âmbito desse sistema 19 novas rotações diárias criadas pela easyJet.
- (43) A FBS e a easyJet celebraram originalmente o acordo por um período de dez anos, com a possibilidade de a easyJet prorrogar o mesmo por um período adicional de dez anos. Contudo, em 11 de setembro de 2007, a FBS e a easyJet celebraram um acordo de revisão (doravante «o acordo de revisão easyJet de 2007»), que alterava o período de vigência e outras condições do acordo inicial. O acordo de revisão estabelecia que o acordo easyJet de 2003, tal como alterado, expiraria aquando da inauguração do aeroporto BER, prevista para 2011. No que respeita a taxas aeroportuárias, o acordo de revisão easyJet de 2007 incluía uma «referência dinâmica» à tabela geral de taxas do aeroporto⁽¹⁶⁾, pelo que a tabela de taxas aplicável em Schönefeld, mesmo que fosse alterada pela FBS após a celebração do acordo, aplicar-se-ia sempre à easyJet.

⁽¹⁶⁾ Esta referência diz respeito ao nível das taxas aeroportuárias, bem como ao sistema de desconto e outros mecanismos de incentivos financeiros incorporados na tabela.

- (44) O tráfego da easyJet em Schönefeld aumentou muito rapidamente entre 2003 e 2006; o número de aeronaves com base em Schönefeld também aumentou mais depressa do que previsto no seu acordo com a FBS. Por conseguinte, em 2006 Schönefeld tornou-se a maior base da easyJet fora do Reino Unido.
- (45) Tal é ilustrado pelo Quadro 5, que mostra a evolução do tráfego da easyJet em Schönefeld (em termos absolutos e em percentagem do número total de passageiros do aeroporto), entre 2004 e 2010.

Quadro 5

Evolução do tráfego da easyJet em Schönefeld entre 2004 e 2010

Evolução do número de passageiros da easyJet							
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
easyJet	1 003 387	2 355 251	2 811 568	2 921 241	3 218 851	2 887 114	2 971 263
Passageiros da easyJet enquanto percentagem do volume total de passageiros em Schönefeld	30 %	46 %	46 %	46 %	48 %	42 %	41 %

3.3.2. Estabelecimento de outras companhias aéreas em Schönefeld

- (46) Além de estabelecer a easyJet como locatário âncora, a FBS tomou medidas para atrair outras TBC. A FBS conseguiu celebrar acordos individuais com as seguintes TBC: Germanwings GmbH («Germanwings»), Ryanair Limited («Ryanair»), Volare Airlines S.p.A. («Volare»), V-Bird Airlines B.V. («V-Bird»), Norwegian Air Shuttle AS («Norwegian Air Shuttle»), Icelandair Reykjavik Airport («Icelandair»), assim como com a Aer Lingus Limited («Aer Lingus»), que para efeitos da presente decisão será considerada uma TBC ⁽¹⁷⁾.
- (47) No caso da Ryanair e da Germanwings, fora celebrados dois acordos sucessivos, um em 2003 e outro em 2004.
- (48) Os acordos com a Ryanair, a(33)Volare e a V-Bird, assim como o primeiro acordo com a Germanwings, foram celebrados antes da adoção e da data de entrada em vigor da tabela de 2004 (ver considerando 33). Estes acordos descreviam as rotas que deveriam funcionar a partir de Schönefeld e as respetivas frequências. Estabeleciam incentivos financeiros sob a forma de pagamentos, especificamente definidos para cada transportadora aérea, que foram objeto de negociação a fim de convencer as transportadoras a iniciarem ou expandirem as operações em Schönefeld sem aguardarem a aprovação de uma nova tabela de taxas que incluísse incentivos financeiros. Estes pagamentos eram concretizados na condição de a companhia aérea efetuar, pelo menos, uma determinada percentagem de voos regulares correspondentes às operações estabelecidas no acordo ⁽¹⁸⁾. O primeiro acordo com a Ryanair previa um pagamento de [...] milhões de EUR ao longo de um ano (duração do acordo). Os acordos com a V-Bird e a Volare estabeleciam um pagamento de [...] milhões de EUR ao longo de três anos, repartidos em prestações anuais degressivas. O primeiro acordo com a Germanwings estipulava um pagamento sob a forma de um desconto degressivo aplicável às taxas aeroportuárias aplicáveis durante um período de três anos, assim como o financiamento pela FBS de atividades de comercialização num montante de [...] EUR por ano.
- (49) Os outros acordos, que foram celebrados aquando da ou após a entrada em vigor da tabela de 2004, assentavam *grosso modo* nos mesmos princípios. Estes descreviam igualmente as rotas a explorar em Schönefeld e respetivas frequências, o que permitia às transportadoras em causa beneficiarem de incentivos financeiros diferentes. Porém, estes acordos continham uma «referência dinâmica» à tabela de taxas geral do aeroporto, por força da qual a tabela de taxas aplicável em Schönefeld, mesmo que fosse alterada pela FBS após a celebração do acordo, aplicar-se-ia sempre à transportadora em causa ⁽¹⁹⁾. Estes acordos incluíam cláusulas que previam que a concessão de certos incentivos estabelecidos na tabela aplicável dependia de a companhia aérea efetuar, pelo menos, uma determinada percentagem de voos regulares correspondentes às operações estabelecidas no acordo. Além disso, alguns desses acordos estipulavam que a FBS concederia subvenções com vista a financiar parte dos custos de comercialização

⁽¹⁷⁾ Consultar o resumo destes acordos individuais no Quadro 6.

⁽¹⁸⁾ Por exemplo, o pagamento da subvenção contratualmente acordada à Germanwings estava dependente de esta companhia aérea realizar, pelo menos, [...] % dos voos regulares correspondentes às suas operações planeadas.

⁽¹⁹⁾ Foi seguida a mesma abordagem no acordo de revisão easyJet de 2007 (ver considerando 43).

das companhias aéreas em causa. Por exemplo, o acordo com a Norwegian Air Shuttle previa um pagamento único pela FBS de [...] EUR para financiar os custos de comercialização justificados incorridos pela transportadora. Foram igualmente concedidas subvenções no valor de [...] EUR e [...] de EUR à Aer Lingus e à Icelandair, respetivamente, para financiar parte dos custos de comercialização.

- (50) O quadro seguinte fornece uma visão geral sobre a duração destes vários acordos.

Quadro 6

Durações dos acordos entre a FBS e várias TBC

Companhia aérea/Acordo	Data de celebração do acordo	Período durante o qual o acordo seria aplicável ⁽¹⁾
Ryanair (primeiro acordo)	31 de março de 2003	1 de maio de 2003 — 30 de abril de 2004
Ryanair (segundo acordo)	28 de abril de 2004	1 de maio de 2003 — 30 de abril de 2008
Germanwings (primeiro acordo)	14 de outubro de 2003 ⁽²⁾	26 de outubro de 2003 — 31 de outubro de 2006
Germanwings (segundo acordo)	23 de dezembro de 2004	1 de maio de 2004 — 30 de abril de 2008
Volare	22 de outubro de 2003 ⁽³⁾	26 de outubro de 2003 — 31 de março de 2007 ⁽⁴⁾
V-Bird	3 de novembro de 2003 ⁽⁵⁾	3 de novembro de 2003 — 3 de novembro de 2007 ⁽⁶⁾
Icelandair	6 de junho de 2004	6 de junho de 2004 — 31 de março de 2009
Norwegian Air Shuttle	17 de maio de 2004	29 de março de 2004 — 31 de março de 2009
Aer Lingus	13 de maio de 2004	30 de março de 2004 — 31 de março de 2009

⁽¹⁾ Alguns desses acordos começaram a ser aplicados retroativamente com efeitos a partir de uma data anterior à data em que foram celebrados. Tal acontece, por exemplo, com o segundo acordo com a Germanwings, que começou a ser aplicado com efeitos retroativos a partir da data de aplicação da tabela de 2004. Tal acontece igualmente com o segundo acordo da Ryanair, que substituiu o primeiro acordo da Ryanair e começou a ser aplicado com efeitos a partir de 1 de maio de 2003, que é a data em que o primeiro acordo da Ryanair entrou em vigor.

⁽²⁾ Já tinha sido assinado um acordo entre a FBS e a Germanwings pouco tempo antes (a 29 de setembro de 2003) e seria aplicável a partir de 26 de outubro de 2003. Contudo, foi substituído pelo acordo de 14 de outubro de 2003 antes de começar a ser aplicado. Por conseguinte, o acordo de 29 de setembro de 2003 nunca foi aplicado.

⁽³⁾ A 22 de outubro de 2003, a FBS e a Volare assinaram dois acordos, «o acordo principal» e um «acordo secundário». Para efeitos da presente decisão, serão considerados um único acordo.

⁽⁴⁾ No entanto, a Volare cessou as suas operações em Schönefeld em 2004.

⁽⁵⁾ A 3 de novembro de 2003, a FBS e a V-Bird assinaram dois acordos, «o acordo principal» e um «acordo secundário». Para efeitos da presente decisão, serão considerados um único acordo.

⁽⁶⁾ No entanto, a V-Bird cessou as suas operações em Schönefeld em 2004.

Fonte: Anexos 16 e 20 das observações da Alemanha de 4 de outubro de 2007, no seguimento do início do procedimento formal de investigação

- (51) O Quadro 7, em baixo, ilustra a evolução do tráfego das companhias aéreas em causa em Schönefeld no período entre 2003 e 2010.

Quadro 7

Evolução do número de passageiros das TBC abrangidas pelo inquérito de 2003 a 2010

Evolução do número de passageiros das companhias aéreas com acordos individuais entre 2003 e 2010								
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Germanwings	71 925	341 980	826 842	1 249 903	1 393 362	1 284 424	1 255 248	1 197 054
Ryanair	190 635	239 025	227 168	358 340	444 956	756 731	1 193 959	1 386 332
Norwegian Airshuttle	—	35 381	59 035	102 682	169 376	191 742	204 508	221 237

Evolução do número de passageiros das companhias aéreas com acordos individuais entre 2003 e 2010

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Aer Lingus	—	31 992	96 991	119 750	133 014	142 728	133 670	123 269
Icelandair	—	7 000	12 937	15 395	20 027	21 582	9 655	8 609
Volare	19 240	138 828	—	—	—	—	—	—
V-Bird	10 978	95 925	—	—	—	—	—	—
Percentagem total destas companhias aéreas em termos de tráfego de passageiros em Schönefeld	17 %	26 %	24 %	30 %	34 %	36 %	41 %	40 %

- (52) Em geral, a execução da estratégia TBC conduziu a um forte aumento do tráfego em Schönefeld. Com efeito, tal como indicado no quadro 1, o número de passageiros quase duplicou entre 2003 e 2004, passando de 1,7 para 3,3 milhões. Continuou a aumentar acentuadamente depois disso, atingindo 5 milhões em 2005 e 6 milhões em 2006. Entre 2003 e 2009, o número de passageiros quadruplicou.

3.4. Terminal B e locação financeira de instalações desse terminal à easyJet

- (53) Em Schönefeld, os terminais A e B encontram-se fisicamente ligados e juntos formam o terminal norte do aeroporto. Em termos de capacidade, o terminal B é um dos terminais mais pequenos de Schönefeld. A maioria dos passageiros e das companhias aéreas utiliza o terminal A, cuja dimensão é muito superior. As únicas funções desempenhadas no terminal B são o registo de bagagem e passageiros, assim como os controlos de segurança dos últimos. As outras partes do processo de tratamento dos passageiros (espera pela partida, preparação para o embarque e embarque em si) são efetuadas no terminal A. Além disso, todos os passageiros e bagagem chegam ao terminal A.
- (54) Prevendo já o tráfego adicional significativo a gerir na sequência do acordo easyJet de 2003, a FBS celebrou outro acordo com esta companhia em março de 2004. Através desse acordo (doravante designado «contrato de arrendamento easyJet de 2004»), a FBS concedeu à easyJet a utilização exclusiva dos balcões de registo e salas de tripulação do terminal B do aeroporto de Schönefeld, para os quais os pagamentos decorrentes da renda acordada deveriam ser efetuados à parte das taxas aeroportuárias. Além disso, o acordo forneceu à easyJet direitos de divulgação da marca, permitindo-lhe afixar a sua marca em determinadas áreas do terminal.
- (55) Entre 2004 e 2007, a easyJet arrendou cerca de [...] m² do espaço destinado a escritórios e balcões de registo, ou seja, [...] % da área total do terminal B. Desde fevereiro de 2008, a companhia transferiu-se para outros escritórios, pelo que agora utiliza apenas [...] m² do espaço destinado ao efeito no terminal B.
- (56) As áreas abertas do terminal B, incluindo átrios e corredores e o café ali situados, podem ser igualmente utilizadas por passageiros que não viajem com a easyJet, uma vez que não existe separação física entre o terminal A e o terminal B.
- (57) O tratamento de passageiros no terminal B distingue-se do dos outros terminais devido a uma característica técnica do equipamento de segurança do sistema de tratamento de bagagem. O sistema utilizado no terminal B tem uma máquina de raios-x integrada para o controlo de bagagem. No terminal A, o controlo de raios-x é feito manualmente logo que os passageiros entram na área de registo. A Alemanha considera que a eficácia técnica da máquina presente no terminal B equivale ao sistema de tratamento de bagagem do terminal A.

3.5. Medidas objeto do procedimento formal de investigação

- (58) As medidas objeto do procedimento formal de investigação são as seguintes:
- o contrato de controlo e de transferência dos lucros («medida 1»), cujo potencial beneficiário foi identificado na decisão de início do procedimento como sendo a FBS;
 - as disposições relativas às taxas estabelecidas no acordo easyJet de 2003 («medida 2»), cujo potencial beneficiário foi identificado como sendo a easyJet;

- as condições, incluindo os descontos nas taxas aeroportuárias e os diversos incentivos financeiros, oferecidas a outras TBC através dos acordos referidos no Quadro 6 *supra* (doravante coletivamente designados «medida 3»), cujos potenciais beneficiários foram identificados como sendo a Ryanair, a Volare, a Germanwings, a V-Bird, a Norwegian Air Shuttle, a Aer Lingus e a Icelandair;
- o contrato de arrendamento easyJet de 2004 («medida 4»), cujo potencial beneficiário foi identificado como sendo a easyJet.

4. MOTIVOS PARA DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO FORMAL DE INVESTIGAÇÃO

4.1. Medida 1: contrato de controlo e de transferência dos lucros

- (59) Na decisão de início do procedimento, a Comissão salientou que o aeroporto de Schönefeld tinha vindo a registar prejuízos desde há algum tempo e continuava em situação deficitária. Apurou ainda que a compensação desses prejuízos pelos lucros gerados pela BFG fora fundamental para garantir a sobrevivência da FBS. A Comissão chegou à conclusão provisória de que estes subsídios cruzados, que resultam do contrato de controlo e de transferência dos lucros, representam uma vantagem económica para a FBS, vantagem essa que a empresa poderia não ter obtido em condições normais de mercado. A Comissão manifestou a opinião de que a vantagem económica era seletiva, na medida em que beneficiava apenas uma empresa e que distorcia a concorrência e afetava as trocas comerciais entre os Estados-Membros.
- (60) Além disso, a Comissão chegou à conclusão provisória de que esta vantagem económica tinha sido financiada através de recursos estatais e, por esse motivo, seria imputável ao Estado. No que respeita a recursos estatais, a Comissão sublinhou que a FBS se tratava de uma empresa pública, cujos acionistas eram o governo federal alemão e duas regiões alemãs (*Länder*) e que 8 dos 12 membros do seu Conselho de Administração eram representantes de autoridades públicas alemãs. Por conseguinte, a Comissão considerou que os recursos da FBS deveriam ser considerados recursos estatais. No que se refere à imputabilidade da medida 1 ao Estado, a Comissão salientou em especial a natureza das atividades da FBS, referindo que os aeroportos desempenhavam um papel fundamental em várias áreas de política pública e que as autoridades públicas raramente estiveram ausentes do processo de tomada de decisões nos momentos em que o operador do aeroporto tomou decisões que afetassem o desenvolvimento a longo prazo daquela infraestrutura.
- (61) Por conseguinte, a Comissão considerou que a medida em questão poderia constituir um auxílio estatal. Questionou a compatibilidade desse possível auxílio com o mercado interno, nomeadamente tendo por base a isenção prevista no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE. Nesse contexto, a Comissão observou que a medida em questão tratar-se-ia de um auxílio ao funcionamento caso fosse considerada um auxílio estatal, que não se afigurava necessária e proporcional à realização de um objetivo de interesse público e que não estava associada a um processo de reestruturação. A Comissão também levantou dúvidas quanto à compatibilidade da medida com o artigo 106.º, n.º 2, do TFUE, tendo em conta que as autoridades alemãs não tinham informado que haviam encarregado a FBS da gestão de serviços de interesse económico geral. A Comissão mencionou também os pontos 34 e 35 das Orientações comunitárias sobre o financiamento dos aeroportos e os auxílios estatais ao arranque das companhias aéreas que operam a partir de aeroportos regionais ⁽²⁰⁾ («Orientações relativas à aviação»), de acordo com os quais a exploração de um aeroporto só pode ser considerada um serviço de interesse económico geral em circunstâncias excecionais.

4.2. Medida 2: o acordo easyJet de 2003

- (62) A Comissão indicou na decisão de início do procedimento que as taxas aeroportuárias pagas pela easyJet eram substancialmente inferiores às decorrentes da tabela de taxas aplicável. Além disso, a Comissão sublinhou que, ao passo que os incentivos financeiros concedidos a outras TBC em Schönefeld tinham sempre por base a tabela de taxas aplicável, o acordo easyJet de 2003 não incluía a mesma «referência dinâmica» à tabela de taxas. Por conseguinte, a Comissão considerou, a título preliminar, que o acordo easyJet de 2003 poderia conferir uma vantagem seletiva à companhia, o que terá distorcido a concorrência e afetado as trocas comerciais entre os Estados-Membros.
- (63) A Comissão concluiu ainda, provisoriamente, que esta medida foi financiada através de recursos estatais e que era imputável ao Estado, incluindo com base nos argumentos anteriormente resumidos em relação à medida 1, que também são aplicáveis à medida 2. Para além destes argumentos, a Comissão observou que a celebração de acordos tais como o celebrado com a easyJet e outras TBC tinha provavelmente exigido a aprovação do conselho de administração, cujos membros eram, na sua maioria, representantes de autoridades públicas alemãs. A Comissão constatou ainda que o regime de descontos criado pela FBS tinha de receber aprovação do Ministério do desenvolvimento urbano, habitação e transportes de Brandeburgo. Tal constitui outro indício de que a medida 2 (tal como a medida 3) era imputável ao Estado. A Comissão referiu também que o Primeiro-Ministro da região de Brandeburgo era membro do conselho de administração da FBS, e que o Ministério do desenvolvimento urbano, habitação e transportes estava sob a tutela desse cargo.

⁽²⁰⁾ JO C 312 de 9.12.2005, p. 1.

- (64) Além disso, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade da medida com o mercado interno, no caso de ser considerada auxílio estatal, nomeadamente tendo em conta as regras estabelecidas nas Orientações relativas à aviação.

4.3. Medida 3: acordos com várias outras TBC

- (65) A Comissão indicou na decisão de início do procedimento que apenas determinadas transportadoras tinham beneficiado do regime de descontos estabelecido em Schönefeld com o intuito de fomentar o aumento do tráfego e sublinhou a falta de transparência do mesmo. A Comissão salientou que alguns dos acordos objeto do inquérito foram celebrados numa altura em que a tabela de taxas aplicável não previa descontos e que a tabela de 2004 foi especificamente concebida com vista a proporcionar uma base jurídica *ex post* para os referidos acordos. Segundo a Comissão, o regime de descontos incorporado na tabela de 2004 não podia entrar validamente em vigor, uma vez que a tabela de 2004 só era aprovada pela autoridade competente sob reserva de notificação do regime de descontos à Comissão, sendo que essa notificação não ocorreu ⁽²¹⁾. Tendo em conta estes elementos, a Comissão considerou a título preliminar que os acordos em questão poderiam conferir uma vantagem seletiva às companhias aéreas em causa. Além disso, a Comissão considerou ainda que esta vantagem económica parecia distorcer a concorrência e afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros.
- (66) No que se refere ao envolvimento de recursos estatais na medida 3 e à imputabilidade da medida ao Estado, a Comissão invocou os mesmos argumentos avançados no referente ao acordo easyJet de 2003.
- (67) Por último, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade dos acordos em questão com o mercado interno, no caso de serem considerados auxílios estatais, nomeadamente tendo em conta as regras estabelecidas nas Orientações relativas à aviação.

4.4. Medida 4: contrato de arrendamento easyJet de 2004

- (68) Na decisão de início do procedimento, a Comissão referiu o acórdão do tribunal regional de Potsdam (*Landgericht Potsdam*) ⁽²²⁾ relativamente ao acordo entre a FBS e a easyJet sobre a utilização do terminal B do aeroporto de Schönefeld. O tribunal regional tinha determinado que havia sido concedida a utilização exclusiva da totalidade de um terminal do aeroporto de Schönefeld (terminal B) à easyJet e que todas as demais companhias aéreas que anteriormente faziam uso do mesmo, tiveram de o abandonar. Este terminal dispunha de uma série de características que o distinguia dos outros terminais de Schönefeld. Os outros terminais não estariam equipados com, por exemplo, um sistema de transporte de bagagens de vários níveis que permitia um tratamento da bagagem significativamente mais rápido do que o conseguido pelos seus sistemas de transporte de nível único.
- (69) A Comissão referiu igualmente que o tribunal regional havia concluído que não havia motivos para conceder um direito de exclusividade à easyJet, nomeadamente tendo em conta o facto de que as outras companhias aéreas que também serviam Schönefeld registavam um tráfego de passageiros equivalente e o mesmo número de rotas com partida de/destino a Schönefeld. Além disso, a Comissão considerou que a renda mensal de [...] EUR cobrada pela FBS à easyJet era inferior à renda de mercado.
- (70) Portanto, a Comissão considerou a título preliminar que o contrato de arrendamento easyJet de 2004 poderia conferir uma vantagem seletiva à easyJet. Além disso, a Comissão considerou ainda que esta vantagem económica parecia distorcer a concorrência e afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros.
- (71) No que se refere ao envolvimento de recursos estatais na medida 4 e à imputabilidade da medida ao Estado, a Comissão invocou os mesmos argumentos já invocados para o acordo easyJet de 2003.
- (72) Por último, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade da presente medida com o mercado interno, no caso de esta ser considerada auxílio estatal, nomeadamente tendo em conta as regras estabelecidas nas Orientações de aviação relativas aos auxílios ao arranque das companhias aéreas.

5. OBSERVAÇÕES DOS INTERESSADOS

5.1. Air France

- (73) Segundo a Air France, as taxas reduzidas cobradas pela FBS em Schönefeld não constituem uma medida geral, uma vez que neste caso não houve divulgação pública. Além disso, a duração do acordo easyJet de 2003 (20 anos) não respeitava a prática decisória da Comissão. O apoio financeiro a longo prazo não pôde ser objetivamente justificado, assim como também não foi demonstrado qualquer efeito de incentivo.

⁽²¹⁾ Para sustentar esta conclusão preliminar, a Comissão citou um acórdão de 20 de outubro de 2004 proferido pelo tribunal regional de Potsdam (processo 2 O 70/04, página 5).

⁽²²⁾ Acórdão de 20 de outubro de 2004 proferido pelo tribunal regional de Potsdam (processo 2 O 70/04).

- (74) No que se refere à utilização do terminal B pela easyJet, a Air France considerou que este era o único terminal reservado à utilização exclusiva de uma companhia aérea. O contrato de arrendamento easyJet de 2004 não foi objeto de qualquer procedimento de concurso. A easyJet era a única companhia aérea capaz de oferecer um serviço de entrega de bagagens fiável em Schönefeld.

5.2. Lufthansa

- (75) A Deutsche Lufthansa AG (doravante «Lufthansa») salientou nas suas observações que o desenvolvimento comercial dos três aeroportos de Berlim (Tegel, Schönefeld e Tempelhof) foi extremamente positivo e que o rácio vendas-lucro nos últimos três anos tinha sido de aproximadamente [...] %. A Lufthansa considerou que Schönefeld era subsidiado pelas companhias aéreas que operam a partir de Tegel.

5.3. Germania

- (76) A Germania Fluggesellschaft mbH (doravante designada «Germania») considerou que os benefícios concedidos no aeroporto de Schönefeld na sequência do contrato de controlo e de transferência dos lucros celebrado entre a FBS e a BFG eram financiados pelos passageiros de Tegel. De acordo com a Germania, a forma como as taxas eram calculadas e as ligações entre as companhias que desenvolviam a sua atividade em Schönefeld e Tegel — que segundo a Germania se tratava de conluio — resultavam em subsídios cruzados. A Germania considerou que a FBS não atuou como um investidor numa economia de mercado no que se refere à compensação de perdas. A Germania considerou improvável que as operações pudessem cobrir os custos da FBS em Schönefeld.
- (77) A Germania afirmou que as companhias aéreas que operavam em Schönefeld receberam auxílios ao funcionamento, na sequência de acordos individuais relativos às taxas aeroportuárias. A Germania acrescentou que a tabela de 2004 não foi nem aprovada, nem publicada.
- (78) A Germania considerou que a renda cobrada à easyJet pela utilização do terminal B não equivalia a níveis normais de mercado. Esta situação representa um tratamento favorável e auxílio estatal. A utilização exclusiva de todo o terminal permitia à easyJet fornecer um serviço mais eficiente, o que não acontecia com as outras companhias aéreas.

5.4. DBA

- (79) De acordo com a DBA Luftfahrtgesellschaft (doravante «DBA»), uma companhia aérea de baixo custo controlada pela Air Berlin até à cessação da sua atividade em 2008, a concorrência em matéria de preços no mercado dos transportes aéreos de Berlim era particularmente forte. O ambiente competitivo acentuou-se com a aplicação da estratégia TBC no aeroporto de Schönefeld, nomeadamente com a entrada da Germanwings e da easyJet. Esta situação colocou sob pressão as companhias aéreas que operavam a partir de Tegel, especialmente as demais companhias de baixo custo como a Air Berlin/DBA.
- (80) A DBA considerou que a renda paga pela easyJet pelo terminal B não poderia ser considerada fixada à taxa normal de mercado. Além disso, a utilização exclusiva do equipamento de tratamento de bagagem no terminal B representava um tratamento preferencial e era relevante ao abrigo das regras em matéria de auxílios estatais.

5.5. Associação das Companhias Aéreas Europeias

- (81) A Associação das Companhias Aéreas Europeias (doravante «AEA»), que representa os interesses das transportadoras europeias, considerou que os subsídios cruzados entre Tegel e Schönefeld e entre os membros da AEA que operavam predominantemente em Tegel e as companhias aéreas subsidiadas contra quem concorriam, com base em Schönefeld, constituíam uma discriminação. De acordo com a AEA, se não fossem os subsídios cruzados anticoncorrenciais, as companhias aéreas que operavam a partir de Schönefeld não seriam economicamente viáveis e as taxas cobradas em Tegel poderiam ter sido significativamente inferiores. Uma vez que o aeroporto de Tegel estava próximo do de Schönefeld, não havia necessidade pública subjacente à atribuição de subsídios.
- (82) A AEA acrescentou que as medidas referidas na decisão de início do procedimento não eram objetivamente justificáveis; os descontos e os incentivos eram arbitrários e discriminatórios e, desse modo, incompatíveis com as Orientações relativas à aviação.

5.6. Germanwings

- (83) A Germanwings argumentou que a FBS agiu sempre junto de si da forma que um investidor privado teria agido. A Germanwings sublinhou que apesar da eliminação progressiva dos descontos ao longo do tempo, a sua rede de rotas com destino a/partida de Schönefeld foi alargada. A Germanwings afirmou que estava convencida de que as disposições financeiras acordadas com a FBS respeitavam a legislação, especialmente tendo em conta que os três aeroportos de Berlim formavam um sistema de aeroportos unificado.

- (84) A Germanwings indicou que não considerava os aeroportos de Hamburgo, Dresden, Leipzig ou Lübeck⁽²³⁾ alternativas competitivas adequadas a Schönefeld, uma vez que estes operavam essencialmente rotas internas alemãs. Tendo em conta os curtos tempos de voo das rotas nacionais, os referidos aeroportos encontravam-se demasiado longe de Berlim para serem considerados substitutos válidos de Schönefeld.
- (85) A Germanwings declarou ainda que o arrendamento do terminal B à easyJet era contrário ao direito da concorrência e à legislação em matéria de auxílios estatais, uma vez que a easyJet não esteve, de forma alguma, envolvida no financiamento do terminal B e porque o arrendamento foi realizado sem se recorrer a um processo de concurso. Além disso, a renda era demasiado baixa, tendo em conta que o terminal B, ao contrário dos terminais A e C, dispunha de instalações modernas de tratamento de bagagem.

5.7. Aeroporto de Lübeck

- (86) O aeroporto de Lübeck indicou não ter observado qualquer impacto negativo da estratégia comercial da FBS no mercado.

5.8. Ryanair

- (87) A Ryanair considerou que, no que se refere a voos de curto e médio curso, não havia concorrência entre os aeroportos de Dresden, Hamburgo e Lübeck, por um lado, e Schönefeld, por outro. A distância entre Schönefeld e Dresden, Hamburgo e Lübeck era demasiado grande para que essa concorrência existisse. Desse modo, um acordo relativo a Schönefeld não tinha qualquer efeito sobre os outros aeroportos mencionados.
- (88) A Ryanair afirmou que as taxas que pagou em Schönefeld eram idênticas às constantes da tabela de taxas, estando em conformidade com a prática corrente no setor. O acordo com a FBS era semelhante aos celebrados com uma série de aeroportos privados e teria sido concluído da mesma maneira por um investidor numa economia de mercado. A Ryanair apresentou um estudo realizado por uma empresa de consultoria ([...]), que analisou as disposições contratuais entre a Ryanair e a FBS. Com base numa análise comparativa dos aeroportos de Schönefeld, Liverpool e Luton, a empresa de consultoria concluiu que o comportamento da FBS em relação à Ryanair estava em conformidade com o que se espera de um investidor privado numa economia de mercado.
- (89) A Ryanair alegou igualmente que Berlim, tal como Londres e Milão, se tratava de um grande centro económico e administrativo europeu e, por conseguinte, de um importante destino europeu. As companhias aéreas com atividade em Berlim podiam, desse modo, contar com um número suficiente de passageiros com a pretensão de viajar até àquela cidade.

5.9. easyJet

- (90) No que respeita ao acordo easyJet de 2003, a easyJet alegou que um operador numa economia de mercado que atuasse no lugar da FBS também teria adotado este tipo de estratégia. De facto, tal medida permitiu à FBS aumentar substancialmente o número de passageiros e melhorar os resultados anuais.
- (91) Além disso, a easyJet afirmou que a existência de um acordo específico relativo às taxas entre a FBS e a easyJet não implica necessariamente que tenham sido concedidos descontos discriminatórios. A easyJet considerou que o mesmo tratamento teria sido oferecido a outras companhias aéreas com objetivos de crescimento comparáveis. De qualquer modo, os descontos eram justificados à luz das economias de escala proporcionadas pela easyJet, que representava uma grande percentagem dos passageiros em Schönefeld e que contribuía de forma desproporcional para a melhoria dos resultados da FBS.
- (92) No que toca à sua utilização do terminal B, a easyJet observou que este não era um terminal fechado. De facto, a área arrendada pela easyJet consistia numa zona separada de registo e respetivos escritórios no terminal norte de Schönefeld. A maior parte da área encontrava-se acessível ao público e era igualmente utilizada por passageiros de outras transportadoras. No momento em que foi assinado o acordo com a easyJet, o terminal B dispunha de capacidade suficiente para que as outras companhias aéreas não fossem prejudicadas. A easyJet salientou que, desde que iniciou a sua atividade em Schönefeld, em 2004, foi, de longe, a companhia aérea a registar o maior volume de passageiros. Por conseguinte, a utilização exclusiva de determinadas partes do terminal B era objetivamente justificada.
- (93) Além disso, a easyJet observou que o sistema de tratamento de bagagem no terminal B refletia as normas técnicas habituais e não lhe concedia qualquer tipo de vantagem em relação a outras companhias.
- (94) Relativamente ao valor de mercado do terminal B, a easyJet declarou que a renda que pagava era mais elevada do que a renda de mercado do terminal B, uma vez que este era insuficiente para satisfazer os requisitos de capacidade da easyJet. Apenas poderia ser estabelecida uma comparação de rendas relativamente a zonas semelhantes no aeroporto de Schönefeld ou, no que se refere aos escritórios, ao espaço destinado a escritórios localizado nas imediações do aeroporto.

⁽²³⁾ Esses aeroportos foram citados na decisão de início do procedimento como exemplos de aeroportos potencialmente lesados por algumas das medidas objeto de inquérito (ver n.º 151 da decisão de início do procedimento).

5.10. FBS

- (95) A FBS referiu a situação particular de Berlim, nomeadamente no que respeita ao sistema de aeroportos (que inicialmente era composto por três aeroportos) e aos planos para a construção do aeroporto central de Berlim-Brandeburgo (BER). Em 2003, Schönefeld estava a funcionar a apenas cerca de metade da sua capacidade de tratamento de tráfego e não conseguia cobrir os custos. De acordo com a FBS, o encerramento de Schönefeld teria conduzido, entre outras coisas, à perda da licença de exploração do aeroporto, essencial para o funcionamento do aeroporto BER.
- (96) A FBS salientou que, na verdade, os aeroportos alegadamente concorrentes mencionados pela Comissão na decisão de início do procedimento não estavam a concorrer com os aeroportos de Berlim, pois encontravam-se demasiado longe.
- (97) No que se refere ao contrato de controlo e de transferência dos lucros, a FBS alegou que tais acordos, celebrados entre empresas no seio de um grupo, eram muito frequentes no mundo dos negócios. A FBS considerou que a transferência de lucros entre os três aeroportos de Berlim era uma questão puramente interna da empresa. De acordo com a FBS, o sistema de aeroportos constituía uma empresa única, que prosseguia interesses comuns e estava mutuamente vinculada pelo direito das sociedades. O sistema de aeroportos constituía um mercado único em termos geográficos e de produto. Era uma prática normal no mercado e, neste caso, também se justificava em termos comerciais.
- (98) A FBS contestou algumas das conclusões provisórias da decisão de início do procedimento no que se refere ao envolvimento de recursos estatais. Segundo a FBS, o facto de a tabela de taxas ter sido aprovada pelas autoridades públicas não era suficiente para concluir que os recursos da FBS estavam sob controlo estatal. De acordo com a FBS, o sistema de tabelas de taxas aplicava-se de igual forma aos acionistas públicos e privados nos aeroportos e tinha em consideração o interesse público na operação de transportes aéreos, em conformidade com as normas jurídicas. Além disso, segundo a FBS, o Primeiro-Ministro de Brandeburgo, membro do conselho de administração da FBS, não podia dar instruções ao ministério responsável pela aprovação das tabelas de taxas. No que toca ao estabelecimento de taxas, a relação jurídica entre o aeroporto e as companhias aéreas era exclusivamente regida pelo direito privado e vinculativa ao abrigo do direito civil, independentemente da aprovação da autoridade competente.
- (99) A FBS explicou ainda que a tabela de taxas tinha o mesmo efeito que os termos e condições gerais e constituía parte integrante do contrato entre um aeroporto e uma companhia aérea, independentemente de qualquer aprovação oficial. A tabela de taxas, incluindo os regimes de descontos, fora oferecida a todas as companhias aéreas, sem distinção, desde 1 de maio de 2004. As disposições contratuais individuais visavam unicamente o estabelecimento de condições bilaterais do acordo e a definição pormenorizada dos objetivos. Não foi concedida qualquer vantagem especial através desses acordos.
- (100) A FBS observou que, devido aos diferentes padrões de utilização de capacidade dos dois principais aeroportos de Berlim, e com Tegel a funcionar quase à sua capacidade máxima e sem grandes possibilidades de alargamento, ao contrário de Schönefeld, que tinha bastante capacidade por utilizar e que era o futuro local do aeroporto BER, foi necessário tomar medidas, em 2003, após a tentativa falhada de privatização da empresa, com vista à exploração sustentável e economicamente eficiente dos transportes aéreos na conurbação de Berlim.
- (101) A FBS alegou ainda que era necessário, e do interesse do grupo, manter Schönefeld operacional para o funcionamento futuro do aeroporto BER. De acordo com a FBS, mesmo um encerramento temporário de Schönefeld teria tornado, *de facto*, impossível alcançar o objetivo estratégico a longo prazo de exploração de um aeroporto centralizado de Berlim no local de Schönefeld.
- (102) Por conseguinte, segundo a FBS, era necessário manter Schönefeld operacional, da forma mais economicamente eficiente possível, de 2003 até à inauguração do aeroporto BER. A FBS acrescentou que, de modo a gerir melhor a capacidade disponível de Schönefeld, decidiu aplicar a estratégia TBC proposta por uma reconhecida empresa de consultoria. A estratégia TBC foi considerada a opção mais favorável para a FBS em termos económicos, uma vez que a tabela de taxas proposta, que incluía regimes de incentivos, parecia ser suscetível de aumentar o tráfego em Schönefeld a curto prazo, através de incentivos financeiros degressivos e direcionados.
- (103) De acordo com a FBS, a estratégia TBC fora bastante bem-sucedida. O número de passageiros em Schönefeld registou um aumento exponencial, sem se observar uma diminuição no volume de passageiros nos outros aeroportos de Berlim. A FBS sublinhou que o aumento do tráfego levou ao aumento das receitas e a que as dificuldades económicas fossem rapidamente ultrapassadas. As receitas antes de juros e impostos (EBIT) da FBS foram positivas, pela primeira vez, logo em 2006. Segundo o grupo, esta tendência positiva manteve-se, o que era particularmente importante para a capacidade de financiamento do novo aeroporto.

- (104) A FBS alegou que a alteração estratégica, iniciada em 2003, fora essencial por razões económicas e que ao tomar essa medida o grupo atuou como um investidor prudente numa economia de mercado. Com base no plano de atividades no qual assenta a estratégia TBC, a FBS estava em condições de presumir que as operações do aeroporto passariam a ser rentáveis. A FBS referiu o estudo que encomendou à empresa de auditoria [...] («estudo do primeiro perito»), que foi concluído em 2007 e que confirmou que, do ponto de vista de um investidor numa economia de mercado, a decisão de aplicar a estratégia TBC e criar uma tabela de taxas correspondente foi razoável.
- (105) A FBS observou que os acordos individuais celebrados com determinadas TBC antes da data de entrada em vigor da tabela de taxas de 2004 eram necessários para a execução da estratégia TBC, por forma a oferecer às companhias aéreas um incentivo para iniciarem atividade em Schönefeld. A FBS mencionou um segundo estudo, encomendado à empresa de auditoria [...], também ele concluído em 2007. No âmbito desse estudo, a consultoria analisou a rentabilidade dos diversos acordos que constituíam a medida 3 e concluiu que a FBS agiu como um operador racional numa economia de mercado aquando da celebração de cada um deles. Todos estes acordos individuais com as diferentes companhias aéreas tinham sido celebrados com base em considerações puramente económicas, com vista a melhorar a situação económica da FBS a curto prazo.
- (106) A FBS defendeu que o acordo easyJet de 2003 foi um elemento essencial na execução da estratégia TBC e que não envolveu auxílios estatais. A estratégia TBC criou um incentivo para que a easyJet — uma das principais TBC na Europa — instalasse uma base em Schönefeld.
- (107) Com base na conclusão do acordo de 2003 com a easyJet (considerada um «locatário âncora»), a FBS conseguiu atrair outras companhias aéreas para Schönefeld. A relação contratual com a easyJet (incluindo a obrigação de esta ter um número mínimo de aeronaves com base em Schönefeld) assegurou um elevado nível de segurança de planeamento para ambas as partes e contribuiu significativamente para o aumento da rentabilidade do aeroporto de Schönefeld.
- (108) A FBS alegou que o acordo easyJet de 2003 não diferia no fundamental da tabela de taxas de 2004 e que não implicava a concessão indevida de vantagens. A FBS salientou também que o acordo de revisão easyJet de 2007 referia expressamente a tabela de 2006, que era aplicável na altura.
- (109) O grupo sublinhou ainda que os contratos individuais com TBC tinham sido assinados antes de as Orientações relativas à aviação de 2005 terem sido aprovadas e, no que se refere a vários acordos, até mesmo antes da adoção da decisão *Charleroi* pela Comissão ⁽²⁴⁾.
- (110) Além disso, segundo a FBS, o arrendamento das instalações do terminal B à easyJet não conferia qualquer vantagem específica à mesma. A concessão de um terminal inteiro à easyJet teve por base razões económicas e práticas, tendo em conta o elevado número de passageiros da companhia em Schönefeld. A easyJet pagou o preço de mercado normal, que tinha sido acordado com base nas rendas praticadas em Schönefeld. A atribuição de zonas dos terminais era prática comum nos aeroportos alemães e internacionais. Além disso, não havia qualquer direito de publicidade que conferisse à easyJet uma vantagem em relação a outras companhias aéreas, uma vez que só tinham sido concedidos à easyJet direitos de divulgação da marca na sua zona de registo, tal como sucede com qualquer outra companhia aérea.

6. OBSERVAÇÕES DA ALEMANHA

6.1. Influência do Estado

- (111) A Alemanha argumentou que os recursos da FBS não eram controlados pelo Estado e que a sua utilização não lhe poderia ser atribuída. De acordo com a Alemanha, os incentivos e descontos em causa não foram financiados através de recursos públicos, tendo sido o resultado das atividades comerciais de uma empresa que opera ao abrigo do direito privado.
- (112) A Alemanha argumentou, neste contexto, que a FBS e as respetivas subsidiárias, ainda que parcialmente públicas, não faziam parte da administração pública, estando, pelo contrário, expressamente sujeitas aos princípios da concorrência e do mercado livre. A Alemanha acrescentou que os acionistas públicos esperavam que a FBS gerasse lucros.

⁽²⁴⁾ Decisão 2004/393/CE da Comissão, de 12 de fevereiro de 2004, relativa às vantagens concedidas pela Região da Valónia e pelo Brussels South Charleroi Airport à companhia aérea Ryanair por ocasião da sua instalação em Charleroi (JO L 137 de 30.4.2004, p. 1).

6.2. Contrato de controlo e de transferência dos lucros (medida 1)

- (113) A Alemanha considerou que o contrato de controlo e de transferência dos lucros não envolveu quaisquer subsídios cruzados que dessem origem a um auxílio estatal.
- (114) A Alemanha indicou que em termos de direito público, assim como ao abrigo da legislação da União ⁽²⁵⁾, os aeroportos de Berlim se encontravam interligados de maneira a formarem um único «sistema de aeroportos». O objetivo do sistema de aeroportos consistia em tratar aeroportos diferentes como um aeroporto único com várias pistas. Por conseguinte, a FBS e a BFG tinham de ser vistas como uma única empresa. A Alemanha salientou que a própria Comissão tinha referido um contrato de controlo e de transferência dos lucros, uma estrutura informática conjunta, funções essenciais centralizadas e planos unificados da empresa, como os critérios que permitem considerar que empresas individuais pertencentes a um mesmo grupo não são autónomas ⁽²⁶⁾.
- (115) Segundo a Alemanha, a transferência de lucros não implicava a transferência de custos de Schönefeld para Tegel e Tempelhof. Não teve qualquer impacto sobre as taxas aeroportuárias do aeroporto de Tegel. As taxas cobradas pelos três aeroportos eram calculadas em função dos custos decorrentes de cada local.
- (116) Além disso, a Alemanha salientou que a FBS, como qualquer outra empresa privada, seguia um plano estratégico com vista à produção de lucros a longo prazo. A principal característica do referido plano foi a criação de um único aeroporto de Berlim, em Schönefeld.

6.3. Validade jurídica da tabela de 2004

- (117) A Alemanha defendeu que a conclusão provisória da Comissão na decisão de início do procedimento, segundo a qual as tabelas de taxas que não haviam sido incondicionalmente aprovadas pela autoridade regional competente não eram válidas ⁽²⁷⁾, não refletia corretamente a situação jurídica prevaiente na Alemanha. Em conformidade com o artigo 43.º do regulamento relativo aos transportes aéreos ⁽²⁸⁾, a aprovação pela autoridade competente da região não constituía um pré-requisito para a validade jurídica da tabela de taxas. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof*) e dos tribunais alemães de instância inferior, as tabelas de taxas dos aeroportos publicadas constituíam «termos comerciais normais» (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*) nos termos do direito civil alemão ⁽²⁹⁾. Isto significa que as tabelas de taxas equivaliam às condições contratuais oferecidas por defeito às companhias aéreas que utilizavam o aeroporto, independentemente de a autoridade competente ter aprovado a tabela de taxas em questão ou não ⁽³⁰⁾.
- (118) De acordo com a Alemanha, no acórdão de 20 de outubro de 2004, referido pela Comissão no n.º 22 da decisão de início do procedimento ⁽³¹⁾, o tribunal regional de Potsdam tinha interpretado erroneamente as circunstâncias. Além disso, esse acórdão foi objeto de recurso. Nesse contexto, o tribunal regional superior de Brandeburgo (*Brandenburgisches Oberlandesgericht*) publicou orientações judiciais («*richterlicher Hinweis*») segundo as quais o acórdão do tribunal regional de Potsdam não deveria ser confirmado. A Alemanha sublinhou que a denúncia que esteve na origem do processo foi posteriormente retirada, no âmbito de um acordo entre as partes em litígio. Por conseguinte, a decisão do tribunal regional de Potsdam nunca passou a definitiva, tendo perdido o seu efeito com a retirada da denúncia, ainda que não tenha sido expressamente anulada. A Alemanha indicou que o tribunal regional de Potsdam reviu a sua interpretação do direito e, num processo subsequente muito semelhante, rejeitou uma denúncia relativa à tabela de taxas de Schönefeld.

6.4. Acordos individuais entre a FBS e determinadas companhias aéreas (medidas 2 e 3)

- (119) A Alemanha declarou que o sistema das tabelas de taxas e as disposições contratuais individuais celebradas com várias companhias aéreas em Schönefeld deve ser entendido no contexto da execução da estratégia TBC.

⁽²⁵⁾ Consultar o artigo 2.º, alínea h), do Regulamento (CEE) n.º 95/93 do Conselho, de 18 de janeiro de 1993, relativo às normas comuns aplicáveis à atribuição de faixas horárias nos aeroportos da Comunidade (JO L 14 de 22.1.1993, p. 1).

⁽²⁶⁾ Decisão 2002/346/CE da Comissão, de 17 de outubro de 2001, relativa a auxílios estatais concedidos pela Alemanha a favor da Deckel Maho Seebach GmbH, C 27/2000 (JO L 126 de 13.5.2002, p. 14), considerando 16; Decisão 2002/468/CE da Comissão, de 15 de janeiro de 2002, relativa ao auxílio estatal concedido pela Alemanha a favor da Klausner Nordic Timber GmbH & Co. KG, Wismar, Mecklemburgo-Pomerânia Ocidental, C 41/2001 (JO L 165 de 24.6.2002, p. 15), considerando 67.

⁽²⁷⁾ Ver considerando 65.

⁽²⁸⁾ Artigo 43.º da versão anterior da *Luftverkehrszulassungsordnung*.

⁽²⁹⁾ Consultar o acórdão do Tribunal Federal de Justiça, de 24 de novembro de 1977, número de processo III ZR 27/76, Revista Alemã de Direito Aéreo e Espacial (*Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht — ZLW*) 1979, 140 (143); acórdão do Tribunal Regional de Berlim, de 25 de agosto de 2000, número de processo: 96 O 197/99, Revista Alemã de Direito Aéreo e Espacial de 2001, 475 (479); acórdão do Tribunal Federal de Justiça, de 23 de janeiro de 1997, número de processo III ZR 27/96, Revista Alemã de Direito Aéreo e Espacial de 1997, 510.

⁽³⁰⁾ Consultar o acórdão do Tribunal Federal de Justiça, de 24 de novembro de 1977, número de processo ZR III 27/76, Revista Alemã de Direito Aéreo e Espacial de 1979, 140 (148); acórdão do Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungsgericht*), de 8 de julho de 1977, número de processo VII C 72/74, Revista Alemã de Direito Aéreo e Espacial de 1977, (49); Giemulla, *Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht*, Giemulla/Schmid, Colónia, 2007, artigo 43.º da Ordem de Licenciamento do Tráfego Aéreo, n.º 16.

⁽³¹⁾ Ver nota de rodapé 20.

- (120) A Alemanha argumentou que, neste contexto, uma vez que os aeroportos de Berlim formavam um único «sistema de aeroportos», não estavam em concorrência entre si. Schönefeld desempenhava um papel complementar no alívio da pressão sobre Tegel, que estava a funcionar no limite da sua capacidade. A estratégia TBC foi uma forma legítima de controlo indireto do tráfego. Não resultou em qualquer redução no número de passageiros em Tegel. Pelo contrário, o número de passageiros aumentou consideravelmente em ambos os aeroportos nos anos que precederam o início do procedimento formal de investigação. Além disso, tendo em conta a distância geográfica, os aeroportos de Berlim não estavam em concorrência com os aeroportos de Leipzig, Dresden, Hamburgo ou Lübeck, particularmente no que respeita a passageiros que recorrem às TBC, que são sensíveis ao fator custo.
- (121) De acordo com a Alemanha, era fundamental para a execução da estratégia TBC conseguir uma companhia aérea que assumisse o papel de locatário âncora e utilizasse Schönefeld enquanto aeroporto central. Este foi o primeiro passo rumo à produção de um grande volume de tráfego nesse aeroporto, tornando-o mais atrativo para outras companhias. Se se aplicassem as mesmas condições em Schönefeld e Tegel, teria sido impossível atrair um locatário âncora, tal como demonstrado pelas tentativas falhadas na década de 1990 de persuadir as companhias aéreas a se transferirem de Tegel para Schönefeld. Por forma a desviar o tráfego e utilizar a capacidade de Schönefeld de forma eficaz, era necessário atrair o tráfego aéreo para o aeroporto. Às companhias aéreas foi concedido um incentivo adequado, através da execução da estratégia TBC, que envolveu uma tabela de taxas com descontos por volume e outros incentivos financeiros.
- (122) Era necessário executar a estratégia TBC através de acordos individuais com várias companhias antes da entrada em vigor da tabela de 2004, com vista a limitar os prejuízos incorridos pelo aeroporto de Schönefeld o mais depressa possível e obter uma posição favorável no mercado das TBC, que se encontrava em rápida expansão. Em relação a este ponto, a Alemanha salientou que uma alteração formal à tabela de taxas de um aeroporto teria implicado imenso trabalho administrativo, que não poderia ser concluído a tempo de aplicar a estratégia TBC o mais rapidamente possível, ou seja até ao final de 2003.
- (123) A Alemanha argumentou que a FBS agiu como um investidor numa economia de mercado aquando da aprovação das medidas em apreço, uma vez que as suas decisões comerciais assentaram na estratégia TBC e que os acordos individuais foram celebrados com base num plano de negócios sólido desenvolvido pela consultora. A Alemanha referiu igualmente as avaliações realizadas por duas empresas de auditoria, a [...] e a [...], a quem a FBS tinha solicitado que avaliassem se a estratégia TBC e os acordos individuais estavam em conformidade com o princípio do investidor numa economia de mercado, o que se verificou.
- (124) De acordo com a Alemanha, os auditores concluíram que, no que se refere tanto à decisão da administração sobre uma reorientação estratégica como à introdução de um regime de incentivos financeiros, seria possível provar que um investidor numa economia de mercado numa situação comparável teria tomado as mesmas decisões. Relativamente ao acordo easyJet de 2003 e aos acordos individuais mencionados no Quadro 6 (exceto o celebrado com a V-Bird), a [...] calculou os seus valores atuais líquidos («VAL»), sendo que todos se revelaram positivos e, desse modo, concluiu que um investidor numa economia de mercado teria agido exatamente da mesma forma que a FBS. Todavia, a [...] levantou dúvidas concretas em relação ao período de vigência do acordo easyJet 2003, conforme inicialmente acordado pelas partes. A [...] considerou que, tendo em conta a duração (10 anos com opção de prorrogação por um novo período de 10 anos), um investidor racional numa economia de mercado, aquando da celebração desse acordo, teria provavelmente tido em consideração o impacto do acordo sobre as operações futuras do aeroporto BER, cuja inauguração estava prevista para antes do termo do acordo easyJet 2003 ⁽³²⁾. De acordo com a [...], a existência do acordo easyJet de 2003 pode ter colocado pressão sobre as taxas que a FBS teria sido capaz de negociar com outras transportadoras pela sua atividade no aeroporto BER, afetando a rentabilidade do futuro aeroporto. Contudo, a Alemanha indicou que as preocupações acerca do período de vigência inicial do acordo easyJet de 2003 deixaram de ser relevantes, na medida em que o acordo em questão fora alterado pelo acordo de revisão easyJet de 2007, que introduziu uma disposição segundo a qual o acordo expiraria aquando da abertura de BER, então prevista para 2011.
- (125) Além disso, nos seus comentários sobre as observações apresentadas por terceiros, a Alemanha considerou que as declarações efetuadas por determinadas partes em relação à tabela de taxas de 2004 e aos acordos individuais com TBC eram parcialmente incorretas e retiradas do contexto. A Alemanha sublinhou que a tabela de taxas em

⁽³²⁾ Este impacto não tinha sido considerado no cálculo que resultou num VAL positivo para o acordo easyJet de 2003 durante os períodos ao longo dos quais este estava previsto, inicialmente, ser aplicado (10 anos ou 20 anos, consoante a easyJet optasse por uma prorrogação de 10 anos após os primeiros 10 anos).

Schönefeld se destinava a incentivar a adoção de novos destinos e que não era discriminatória, uma vez que qualquer companhia aérea capaz de atrair um número suficiente de passageiros para Schönefeld, ou que abrisse novas rotas ou instaurasse novas frequências a partir de Schönefeld, beneficiava dos descontos.

6.5. Contrato de arrendamento easyJet de 2004 (medida 4)

- (126) No que toca à utilização do terminal B pela easyJet, a Alemanha salientou que a easyJet arrendava somente uma parte (24 %) da superfície total utilizável do terminal B. De acordo com a Alemanha, a atribuição da utilização do espaço destinado a escritórios e dos balcões de registo numa zona específica de um terminal a uma determinada companhia aérea era prática comum nos aeroportos internacionais e não constituía um tratamento preferencial.
- (127) Relativamente à exclusividade concedida à easyJet, a Alemanha sublinhou que, tendo em conta o elevado número de passageiros transportados pela easyJet, não teria sido possível, de uma perspetiva puramente prática, que outras companhias aéreas utilizassem o terminal B, pois a capacidade do terminal já tinha sido excedida pela easyJet.
- (128) A Alemanha ressaltou ainda que foi igualmente concedida a utilização exclusiva de zonas específicas de terminais em Schönefeld a outras companhias aéreas. Mais especificamente, o grupo Lufthansa (Condor, Sun-Express e Germanwings) beneficiou inicialmente da utilização exclusiva do terminal D quando este foi construído em 2004-2005.
- (129) A Alemanha contestou também as observações formuladas por alguns terceiros em relação à medida 4 e afirmou que os dados de arrendamento referidos por algumas dessas partes eram falsos e infundados. A renda paga pela easyJet foi fixada tendo por referência as rendas convencionais de Schönefeld. A Alemanha considerou que, ao contrário do alegado por algumas partes, as rendas praticadas em Schönefeld não podiam ser comparadas com as de Tegel.
- (130) No que se refere a eventuais vantagens para a easyJet decorrentes do equipamento de tratamento de bagagem especial do terminal B, a Alemanha declarou que este foi fabricado pela mesma empresa que fabricou o equipamento do terminal A e foi concebido tendo em conta as mesmas normas técnicas. Porém, em virtude da incorporação de tecnologia de raios-x, o equipamento do terminal B era mais complexo e, por isso, tinha uma capacidade técnica inferior, tempos de entrega da bagagem mais longos e uma maior tendência para avariar. Nessa medida, as instalações de tratamento de bagagem do terminal B, na verdade, colocavam a easyJet em desvantagem em relação às companhias aéreas que operavam a partir do terminal A. Além disso, devido à estrutura dos edifícios, no terminal A era possível transportar a bagagem para a aeronave em espera em consideravelmente menos tempo do que a partir do terminal B. Tal desfavorece ainda mais a easyJet comparativamente com as companhias aéreas que ocupam o terminal A.
- (131) A Alemanha alegou que, contrariamente às observações de algumas partes, as instalações de tratamento de bagagem não foram renovadas especificamente para a easyJet. O equipamento de raios-x só foi incorporado no sistema de tratamento de bagagem existente, em 2003, por razões de segurança.
- (132) Por último, a Alemanha observou que a atribuição do tráfego de passageiros da easyJet ao terminal B tinha por base critérios adequados e não discriminatórios, ainda que tenha ocorrido sem recurso a um procedimento de concurso público, que não era exigido em situações como esta ao abrigo da legislação alemã ou da União. De acordo com a Alemanha, quando a easyJet decidiu iniciar atividade em Schönefeld, em 2004, foi evidente, desde o início, que a transportadora representaria uma parte muito significativa do tráfego do aeroporto. Com efeito, logo em 2004 a easyJet foi responsável por 30 % do tráfego do aeroporto. Era conveniente e razoável consolidar as operações da easyJet num único terminal, sendo que o terminal B foi considerado o mais adequado tendo em conta a sua capacidade disponível. Segundo a Alemanha, as outras companhias não estavam limitadas nem impedidas de operarem em Schönefeld, uma vez que o aeroporto tinha capacidade suficiente para acolher todas as transportadoras potencialmente interessadas.

7. AVALIAÇÃO DAS MEDIDAS

- (133) Em conformidade com o artigo 107.º, n.º 1, do TFUE «são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afetem 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».
- (134) Os critérios estabelecidos no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE são cumulativos. Por conseguinte, para que uma medida constitua um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE devem estar reunidas todas as condições seguintes. As medidas de apoio financeiro devem:

— ser concedidas pelo Estado ou através de recursos estatais;

- beneficiar determinadas empresas ou a produção de determinados bens;
- falsear ou ameaçar falsear a concorrência; e
- influenciar o comércio entre os Estados-Membros.

(135) Neste caso, a Alemanha argumentou que a FBS agiu coerentemente com o modo como agiria, numa situação semelhante, um operador prudente numa economia de mercado guiado por objetivos de rentabilidade, pelo que as medidas em apreço não conferiam qualquer vantagem económica que a empresa não teria obtido em condições normais de mercado. Se assim for, as medidas executadas pela FBS não constituem auxílios estatais.

7.1. Princípio do investidor numa economia de mercado — considerações gerais

- (136) No sentido de avaliar se um determinado acordo celebrado por uma empresa pública com um terceiro para o fornecimento de bens ou serviços confere uma vantagem económica ao terceiro em causa, a Comissão analisa se um investidor prudente numa economia de mercado, guiado por perspectivas de rentabilidade, teria ou não adotado medidas semelhantes, em circunstâncias semelhantes. A comparação entre o comportamento de uma empresa pública, como a FBS, e de um hipotético investidor prudente numa economia de mercado deve ser realizada em relação à atitude que o investidor de economia de mercado em questão teria adotado aquando da conclusão da transação, tendo em conta as informações disponíveis e a evolução previsível da situação naquele momento, independentemente dos acontecimentos futuros.
- (137) Assim, o conceito de rentabilidade prevista para a empresa pública em causa reveste-se de uma importância crucial. Isto não significa necessariamente que para uma transação estar isenta de auxílios estatais, o investidor deva realizá-la apenas para efeitos de rentabilidade a curto prazo. O Tribunal de Justiça deliberou que o comportamento de um investidor público pode ser comparado ao de um investidor privado guiado por perspectivas de rentabilidade a longo prazo⁽³³⁾.
- (138) No caso em apreço, a Comissão avaliou, antes de mais, se a estratégia TBC adotada pela FBS em 2003 se mostrava potencialmente capaz de produzir resultados positivos, a médio e longo prazo, e se a decisão de encerrar o aeroporto de Schönefeld seria razoável, numa perspectiva de rentabilidade. A Comissão analisou então cada uma das medidas objeto do procedimento formal de investigação, tendo em conta o princípio do investidor numa economia de mercado, e concluiu que estas não constituíam um auxílio estatal.

7.2. Análise preliminar: avaliação das opções estratégicas da FBS na perspectiva de um investidor numa economia de mercado

- (139) O contexto económico em que a FBS explorou Schönefeld entre o início dos anos 1990 e 2003 encontra-se descrito nas secções 2, 3.1 e 3.2 *supra*.
- (140) Tal como é explicado nessas secções, a FBS explorou igualmente os outros aeroportos de Berlim, ou seja, Tempelhof e Tegel. Desde o início, a infraestrutura de Tempelhof não foi considerada viável para alargamento, dadas as suas características próprias e a localização no centro da cidade. Tegel era um aeroporto moderno, de uma maneira geral mais atrativo para as companhias aéreas e os passageiros do que Schönefeld, devido às suas infraestruturas mais modernas e à sua maior proximidade do centro da cidade. Na década de 1990, Tegel já estava a funcionar a níveis próximos da capacidade máxima e não podia ser consideravelmente alargado a fim de evitar as limitações de capacidade a longo prazo. Em contrapartida, Schönefeld encontrava-se subutilizado e poderia ser alargado em caso de necessidade.
- (141) Um segundo elemento importante neste contexto foi a perspectiva de criação de um aeroporto de Berlim único, em Schönefeld, que substituísse todos os aeroportos de Berlim já existentes. Tal como indicado no considerando 14, a decisão de levar a cabo o projeto foi formalizada num acordo celebrado pelo governo federal alemão e as regiões de Berlim e Brandeburgo, em maio de 1996.
- (142) Um terceiro elemento importante foi a tentativa falhada de transferir o tráfego de Tegel para Schönefeld nos anos 90 e o facto de, após um período de estagnação na segunda metade da década de 1990, o tráfego em Schönefeld ter diminuído regularmente entre 2000 e 2003, ano em que as autoridades públicas foram obrigadas a reconhecer que não tinham conseguido privatizar os aeroportos de Berlim.

⁽³³⁾ Processo C-305/89 *Itália v Comissão* («Alfa Romeo») Col.1991, p. I-1603, n.º 20; Processo T-228/99 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Comissão* Col. 2003, p. II-435, n.ºs 250 a 270.

- (143) Em 2003, tal levou as autoridades públicas e a FBS a analisar as diferentes opções estratégicas à disposição do grupo. Tal como indicado anteriormente, na altura, o objetivo da criação de um novo aeroporto único de Berlim situado em Schönefeld e da integração de parte da infraestrutura existente de Schönefeld não foi questionado ⁽³⁴⁾. O objetivo da FBS e das autoridades públicas foi, portanto, encontrar uma estratégia ideal para Schönefeld, para o período compreendido entre 2003 e a abertura do aeroporto BER, prevista para 2011. Neste contexto, tal como referido no considerando 28, encomendaram um estudo à consultora (adiante designado «estudo da consultora»), que recomendou uma estratégia para atrair TBC para Schönefeld (estratégia TBC).
- (144) Para além da estratégia TBC (opção 1), a FBS dispunha ainda das opções de conservar a estratégia aplicada até ao momento em Schönefeld (opção 2) ou de encerrar temporariamente Schönefeld até à abertura do novo aeroporto BER (opção 3).

7.2.1. Opção 1 versus opção 2

- (145) Como demonstrado *infra*, teria sido razoável, para um investidor prudente numa economia de mercado guiado por perspetivas de rentabilidade a médio e longo prazo e que atuasse no lugar da FBS, escolher a opção 1, em detrimento da opção 2.

Estudo da consultora

- (146) Tal como foi explicado nos considerandos 29 e 30, a consultora concluiu que havia potencial para uma expansão significativa do tráfego aéreo em Berlim por uma série de razões estruturais e que, em comparação com outros aeroportos de capitais, Berlim tinha ainda um potencial considerável, em 2003, para o estabelecimento e crescimento do tráfego de TBC.
- (147) A consultora comparou Berlim com outras grandes cidades do ponto de vista do tráfego de TBC. Apurou, em particular, que o número de frequências por habitante na área metropolitana era muito inferior em Berlim (0,011) ao de outras grandes cidades como Londres (0,029), Bruxelas (0,040), Colónia (0,030) e Dublin (0,051). Além disso, a consultora constatou que a percentagem de frequências das TBC no total de frequências era muito inferior em Berlim aos valores das outras principais cidades europeias e calculou, assim, que esta percentagem poderia aumentar de [...] % para, pelo menos, [...] % e, eventualmente, [...] %.
- (148) Com base na experiência de outras grandes metrópoles, a consultora calculou que se fossem tomadas medidas para desenvolver o tráfego de TBC, dois terços do tráfego suplementar de TBC seriam constituídos por «novos passageiros», nomeadamente por passageiros que não viajariam a partir de Berlim caso não existisse a oferta de TBC criada pelas medidas em causa ⁽³⁵⁾. A consultora considerou que alguns dos «novos passageiros» seriam «desviados» de outros meios de transporte, tais como o comboio ou o autocarro.
- (149) Com base nessas análises, a consultora previu que o tráfego adicional de TBC em Schönefeld registaria um aumento de entre 600 000 e 900 000 passageiros adicionais por ano, a curto prazo, nomeadamente de 2003 a 2005, e de 300 000 passageiros por ano, a médio prazo, ou seja, entre 2005 e 2010. Na sequência de tal crescimento acentuado, Schönefeld poderia esperar receber entre mais 3 milhões a 4,2 milhões de passageiros do que em 2003. Isto significa que, em 2010, a FBS teria a possibilidade de atingir um volume total de passageiros de entre 4,7 milhões e 5,9 milhões de passageiros em Schönefeld ⁽³⁶⁾.
- (150) A consultora avaliou então em pormenor a viabilidade de uma estratégia centrada nas TBC em Schönefeld, identificando os eventuais obstáculos e fatores suscetíveis de comprometer o êxito da mesma.
- (151) Em primeiro lugar, analisou detalhadamente os requisitos operacionais das TBC, que se distinguem dos requisitos das transportadoras tradicionais em diversos aspetos. Baseando a sua análise na situação de uma série de aeroportos europeus onde estão presentes TBC, verificou que os principais requisitos das TBC eram:

— uma rotação curta (25-30 minutos ⁽³⁷⁾) — o requisito mais importante;

⁽³⁴⁾ Ver nota de rodapé 8.

⁽³⁵⁾ O consultor salientou que as análises existentes relativas aos mercados europeus e americanos revelaram que entre 50 % a 80 % dos passageiros transportados por um novo operador TBC são «novos passageiros», dependendo o rácio exato das rotas em causa.

⁽³⁶⁾ Na realidade, a FBS alcançou um volume ainda mais elevado (7,3 milhões de passageiros).

⁽³⁷⁾ Em 2003, ou seja, antes do lançamento da estratégia TBC, 26 das 32 companhias aéreas que operavam em Schönefeld tinham um tempo de rotação de entre 45 e 90 minutos.

- um conjunto de serviços aeroportuários reduzido ao mínimo em termos de tratamento de bagagem e passageiros, mas um elevado nível de qualidade dos serviços solicitados;
 - «embarque a pé»⁽³⁸⁾ com uma curta distância entre o terminal e a plataforma de estacionamento, em vez da utilização, mais dispendiosa, de mangas de embarque;
 - infraestruturas simples e funcionais, sem sistemas informáticos caros, e rotas simples e intuitivas no aeroporto;
 - um número suficiente de ligações de transportes terrestres ao aeroporto;
 - atribuição exclusiva de portas de embarque, balcões de venda e registo e disponibilização de espaço suficiente destinado a escritórios.
- (152) A consultora constatou que Schönefeld poderia preencher amplamente estes requisitos. Em particular, em Schönefeld os tempos de rotação curtos eram possíveis em termos operacionais. A consultora salientou a existência de ótimas ligações ao aeroporto por autocarro, comboio e estrada. Não obstante, a consultora identificou várias lacunas e pontos fracos, relativamente insignificantes, em relação ao embarque a pé, à atribuição exclusiva de zonas de terminal e escritórios, às rotas intuitivas dentro do aeroporto e às distâncias entre os terminais e as plataformas de estacionamento. Em parte à luz das soluções aplicadas noutros aeroportos onde estão presentes TBC, a consultora recomendou uma série de adaptações relativamente limitadas que poderiam ser realizadas por forma a satisfazer inteiramente os requisitos das TBC interessadas em iniciar atividade em Schönefeld. Não seria necessário qualquer investimento em grande escala ao nível da infraestrutura nem a realização de alterações significativas à mesma. Em especial, no que se refere ao embarque a pé, constatou-se que poderiam ser acrescentadas portas de embarque a pé à infraestrutura existente num espaço de poucos meses e a baixo custo.
- (153) Além disso, a consultora avaliou a pressão concorrencial que seria exercida sobre as operações das TBC em Schönefeld caso a FBS decidisse desenvolvê-las. A consultora concluiu que a pressão seria limitada, em especial porque os aeroportos internacionais mais próximos capazes de acolher um tráfego significativo de TBC, como Dresden, Leipzig ou Hannover, se encontravam em lugares demasiado distantes para exercerem uma pressão concorrencial significativa. Segundo a consultora, tal confirma que o grande potencial de tráfego de TBC na zona de Berlim poderia, efetivamente, concretizar-se em Schönefeld.
- (154) Além disso, a consultora identificou e analisou as várias opções à disposição da FBS para oferecer taxas aeroportuárias atrativas aos olhos das TBC. Este aspeto foi visto como um elemento fundamental de uma eventual estratégia TBC. Com efeito, é indiscutível que as TBC, por praticarem as suas próprias políticas de preços em relação aos passageiros devido a uma estratégia que se centra em grandes volumes e tarifas atrativas, exigem taxas aeroportuárias reduzidas aos operadores aeroportuários. Além disso, o facto de as TBC serem muitas vezes transportadoras «ponto a ponto», por oposição a «hub and spoke», permite-lhes abrirem novas rotas, fechar rotas existentes e aumentar e diminuir as frequências de uma forma muito flexível e dinâmica. Isto aumenta a sua capacidade para exercer pressão sobre os operadores aeroportuários de modo que obtenham as taxas aeroportuárias mais baixas possíveis. Por conseguinte, era evidente que nenhuma estratégia TBC seria bem-sucedida sem um sistema de taxas aeroportuárias mais atrativo em Schönefeld.
- (155) As opções específicas avaliadas pela consultora foram (i) uma redução geral do nível das taxas aeroportuárias, (ii) descontos com base no volume, (iii) uma diferenciação das taxas com base na natureza dos serviços prestados ou (iv) combinações destas várias opções. Com base numa análise jurídica e numa avaliação económica dessas opções, recomendou uma abordagem que combinava uma redução geral das taxas aeroportuárias, um desconto por volume nas taxas dos passageiros e uma diferenciação de taxas com base no nível dos serviços prestados, que implicava nomeadamente a isenção das taxas de estacionamento para rotações inferiores a 30 minutos. Para além da redução geral das taxas aeroportuárias, estas medidas destinavam-se especialmente a beneficiar apenas as TBC que pretendiam transferir-se para Schönefeld e não as transportadoras que já operavam no aeroporto. A estratégia era justificada pelo seu objetivo de atrair novas transportadoras sem influenciar negativamente as receitas geradas pelas transportadoras já presentes no aeroporto.

⁽³⁸⁾ O embarque a pé exige que os passageiros abandonem o terminal e atravessem a plataforma de estacionamento para embarcar numa aeronave.

- (156) Por último, a consultora identificou e analisou várias medidas possíveis destinadas a aumentar as receitas não relacionadas com a aviação, decorrentes, nomeadamente, da atividade dos serviços de restauração e cadeias alimentares, dos parques de estacionamento, dos vaivéns, dos espaços publicitários, etc. Estas recomendações tiveram em consideração o volume e o tipo ⁽³⁹⁾ de tráfego adicional esperado em resultado da estratégia TBC proposta.
- (157) No seu estudo, a consultora seguiu uma metodologia sólida e efetuou uma avaliação pormenorizada, tendo em conta todos os fatores relevantes. Em especial, a quantificação do potencial de tráfego adicional de TBC, que se baseia em características específicas da zona de Berlim, bem como na experiência de grandes «cidades de referência», representa uma análise sólida. Foi igualmente útil para avaliar em que medida uma estratégia TBC poderia ser comprometida pela concorrência exercida por outros aeroportos, sendo que as conclusões retiradas da análise são razoáveis. A revisão dos requisitos das TBC potencialmente interessadas em iniciar atividade em Schönefeld, bem como a identificação de medidas destinadas a permitir que Schönefeld satisfizesse esses requisitos, foram igualmente sólidas. Esta análise foi efetivamente sistemática e muito pormenorizada. Também a análise dos vários regimes de taxas aeroportuárias possíveis previstos para atrair TBC foi sistemática e pormenorizada.
- (158) Além disso, é de salientar que, no contexto do seu estudo, a consultora produziu uma série de documentos para a FBS que, em conjunto com os documentos produzidos por esta (incluindo um plano financeiro *ex ante*, de 5 de setembro de 2003, com previsões de rentabilidade) constituíram a base da decisão do grupo no sentido de aplicar a estratégia TBC. O Quadro 8 fornece uma visão geral dos resultados financeiros esperados em 2003 em resultado da estratégia TBC e de uma estratégia através da qual a FBS continuaria a centrar-se no tráfego tradicional (referida como «opção 1» no estudo do segundo perito). No que se refere à estratégia TBC, foram avançados dois cenários, um «cenário pessimista» e um «cenário realista», que diferem em termos de magnitude do tráfego de TBC adicional esperado.

Quadro 8

Impacto financeiro da opção 1 e da opção 2 em termos de margens de lucro esperadas em Schönefeld durante o período 2003-2012 (milhões de EUR)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Margem de lucro sem TBC (opção 1)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Margem de lucro com TBC (opção 2 — «cenário pessimista»)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Margem de lucro com TBC (opção 3 — «cenário realista»)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Fonte: Plano financeiro da FBS

- (159) As estimativas supramencionadas, no que se refere tanto ao cenário «realista» como ao «pessimista», foram calculadas a partir das previsões de tráfego adicional de TBC elaboradas pela consultora. Estas estimativas tendem a confirmar que a estratégia TBC resulta numa situação financeira mais favorável do que uma situação contrafactual em que a FBS continua a centrar-se nas transportadoras tradicionais. Com efeito, a FBS deveria continuar a

⁽³⁹⁾ Por exemplo, o consultor recomendou o estabelecimento de uma cadeia de restauração rápida no aeroporto para satisfazer os requisitos de um número considerável de passageiros que viajam com TBC.

gerar perdas significativas até 2012, caso escolhesse a opção 1, sem que houvesse uma diminuição substancial dessas perdas. Em contrapartida, no «cenário realista» era expectável que a estratégia TBC conduzisse a uma redução significativa e constante das perdas, com um regresso aos níveis de rentabilidade a partir de 2009.

- (160) Por conseguinte, um investidor prudente numa economia de mercado, orientado por perspectivas de rentabilidade a médio e longo prazo, consideraria as conclusões do estudo da consultora, juntamente com as previsões da própria FBS, uma base sólida para a tomada de uma decisão estratégica. Assim, teria sido razoável para o investidor prudente numa economia de mercado escolher a opção 1 em detrimento da opção 2.

Estudo do primeiro perito

- (161) Tal como já foi indicado, a FBS encomendou um estudo a uma empresa de auditoria, a [...] (doravante «o primeiro perito»), por forma a efetuar testes de pressão sobre a informação à disposição da FBS aquando da decisão de aplicar a estratégia TBC («estudo do primeiro perito»). Esse estudo foi terminado em 2007 e permitiu concluir que, do ponto de vista de um investidor numa economia de mercado, a decisão de aplicar a estratégia TBC e criar uma tabela de taxas correspondente, nomeadamente a tabela de 2004, foi razoável. O primeiro perito utilizou como base para a sua análise uma série de documentos de 2003, nomeadamente um plano de financiamento elaborado pela FBS para o período compreendido entre 2004 e 2012 e vários documentos elaborados pela consultora no âmbito do estudo efetuado para a FBS.
- (162) As conclusões do primeiro perito estão em conformidade com aquelas a que chegou o estudo da consultora. Ainda que o estudo do primeiro perito não seja essencial para a apreciação da Comissão, trata-se de um elemento adicional que confirma que seria razoável um investidor prudente numa economia de mercado escolher a opção 1 em detrimento da opção 2.

Conclusão

- (163) Tendo em conta o que precede, conclui-se que teria sido razoável que um investidor prudente numa economia de mercado guiado por perspectivas de rentabilidade a médio e longo prazo e que atuasse no lugar da FBS, escolhesse a opção 1, em detrimento da opção 2, em 2003.

7.2.2. Opção 3 versus opções 1 e 2

- (164) Tal como já foi referido, uma opção possível para a FBS teria sido encerrar Schönefeld (opção 3), pelo menos até à abertura do aeroporto BER. A FBS estava em condições de tomar uma decisão não só em 2003 (ano em que a FBS decidiu lançar a estratégia TBC), como também antes e depois dessa data. À luz dos documentos disponíveis, afigura-se que a FBS nunca ponderou seriamente essa opção, pelo menos desde a celebração do contrato de controlo e de transferência dos lucros, em 1992. Além disso, os benefícios dessa opção não foram analisados no estudo da consultora.
- (165) Ao avaliar se um investidor prudente numa economia de mercado, guiado por perspectivas de rentabilidade, consideraria esta opção mais vantajosa do que as opções 1 e 2, é essencial ter em conta o projeto BER. Tal como indicado no considerando 14, o planeamento da criação de um único aeroporto de Berlim teve início em janeiro de 1992 e em 20 de junho de 1993 foi anunciado que a zona a sul de Schönefeld, adjacente ao aeroporto existente, era um dos possíveis locais para a infraestrutura do novo aeroporto BER. Por conseguinte, já em 1992-93 o facto de Schönefeld vir a poder acolher o novo aeroporto de Berlim único era mais do que uma possibilidade remota. Esta possibilidade tornou-se uma certeza com a celebração do acordo, em 28 de maio de 1996, entre o governo federal e as regiões de Berlim e Brandeburgo, que desde então nunca foi posto em causa.
- (166) Neste contexto, o encerramento de Schönefeld teria implicado uma série de importantes desvantagens para um investidor prudente numa economia de mercado. Em primeiro lugar, é importante recordar que, embora Tempelhof estivesse gradualmente a encerrar as suas operações, Tegel estava cada vez mais a operar no limite da sua capacidade desde a década de 1990 e, como demonstrado pelo Quadro 1, o seu tráfego tinha vindo a crescer significativamente desde então⁽⁴⁰⁾. Não seria de todo possível ao aeroporto de Tegel lidar com todo o tráfego da zona de Berlim. Schönefeld era necessário para garantir que Berlim teria uma capacidade aeroportuária suficiente, e o seu encerramento teria conduzido a uma escassez significativa. Com efeito, entre 1991 e 2003, Schönefeld foi responsável por entre 13 % e 20 % do tráfego total aéreo de passageiros de Berlim. Schönefeld era especialmente necessário nos períodos de ponta, ou seja, nos períodos em que havia um elevado número de voos fretados a partir de Berlim. Além disso, Schönefeld era igualmente importante para os voos de carga, uma vez que, ao contrário de Tegel, tinha uma licença de exploração de 24 horas por dia e, por conseguinte, podia ser utilizado para voos noturnos. Além disso, Tegel e Tempelhof não podiam ser alargados o suficiente para resolver as limitações de capacidade a longo prazo⁽⁴¹⁾.

⁽⁴⁰⁾ Nessa altura, o tráfego de Tempelhof era muito modesto em comparação com o tráfego dos outros dois aeroportos de Berlim.

⁽⁴¹⁾ Ver considerandos 9 e 14.

- (167) Schönefeld dispunha de uma capacidade não utilizada considerável, pelo que podia lidar com o tráfego adicional. Tal como ilustrado pelo Quadro 1, a presença de Schönefeld permitiu o aumento substancial do tráfego de Berlim ao longo do tempo, nomeadamente após o lançamento da estratégia TBC, em 2003. Entre 2003 e 2006, o tráfego de Berlim aumentou de 13,3 milhões para 18,4 milhões de passageiros, e mais de 80 % desse crescimento foi absorvido por Schönefeld. Por conseguinte, o encerramento de Schönefeld teria privado Berlim não só de uma parte significativa do seu tráfego existente, como também de um potencial significativo para aumentar o tráfego.
- (168) A perspetiva de que o encerramento de um aeroporto pode dar origem a uma escassez de capacidade na área em que o aeroporto se situa e limitar o potencial de aumento do tráfego aéreo nessa área não dissuade, por si só, um investidor prudente numa economia de mercado, guiado por perspetivas de rentabilidade e não por objetivos de interesse público, de proceder ao referido encerramento. Contudo, neste caso, o encerramento de Schönefeld e o seu impacto sobre a capacidade global da infraestrutura aeroportuária da zona de Berlim e, consequentemente, sobre o tráfego aéreo geral desta área, teria um impacto muito negativo sobre o tráfego de BER, enquanto futuro aeroporto único de Berlim, aquando do início das suas operações. Se Schönefeld tivesse sido encerrado, BER teria iniciado as suas operações em piores condições de funcionamento, ou seja, com um volume de tráfego muito inferior ao que teria se Schönefeld continuasse em atividade. Este fator teria dissuadido um investidor prudente numa economia de mercado, que atuasse no lugar da FBS, de encerrar Schönefeld, devido ao impacto do seu encerramento sobre a rentabilidade da empresa.
- (169) Além disso, se Schönefeld tivesse sido encerrado antes da inauguração do aeroporto BER, a FBS teria de gerar a totalidade do tráfego inicial deste. Teria de convencer as companhias aéreas que operavam a partir de Tegel a transferirem a sua atividade para o novo aeroporto (em vez de a descontinuarem) e convencer as companhias aéreas que não operavam em Berlim a iniciarem atividade na cidade. Tal teria sido uma situação muito menos favorável do que se Schönefeld estivesse ativo aquando da abertura de BER. Neste último cenário, uma parte significativa do tráfego inicial do novo aeroporto seria «naturalmente» criada pelas companhias aéreas que já operavam em Schönefeld, incluindo as atraídas desde 2003 através da estratégia TBC.
- (170) Além disso, o encerramento de Schönefeld teria tido um impacto administrativo profundo sobre o projeto BER. O encerramento do aeroporto teria resultado na revogação da sua licença de exploração. Por conseguinte, teriam sido necessários um procedimento de planeamento e uma licença de exploração completamente novos para o novo aeroporto. Em contrapartida, se Schönefeld continuasse em funcionamento, a abertura do BER exigiria somente uma prorrogação da licença de exploração de Schönefeld; tal implicaria um processo administrativo muito mais facilitado, muito menos oneroso, mais rápido e com um menor grau de incerteza quanto ao resultado do processo. Caso fosse necessário um procedimento de planeamento e uma licença de exploração completamente novos, o resultado desconhecido da avaliação do impacto ambiental do projeto daria origem a incertezas significativas. Além disso, é geralmente aceite que a conquista da aceitação do público relativamente a um novo projeto de aeroporto é muito mais problemática do que o mero prolongamento da infraestrutura já em funcionamento.
- (171) A cessação das operações em Schönefeld também resultaria em custos de despedimento e na necessidade de contratar, recrutar e formar pessoal novo numa fase posterior, aquando da abertura do aeroporto BER. Tal daria origem a custos adicionais e a dificuldades operacionais, em comparação com um cenário em que o pessoal que trabalhava em Schönefeld estaria disponível para trabalhar no novo aeroporto quando este abrisse.
- (172) Os aspetos supramencionados são muito difíceis de quantificar, especialmente porque influenciam a situação económica de um futuro aeroporto a curto, médio e longo prazo. Não obstante, é manifesto que afetam gravemente as condições económicas no âmbito das quais seria inaugurado e daria início à sua atividade o aeroporto BER, e até a viabilidade do projeto, o que assume uma grande importância estratégica para a FBS. Por conseguinte, mesmo a nível qualitativo, estes inconvenientes devem ser considerados suficientemente graves para compensar os eventuais benefícios que se poderiam esperar do encerramento de Schönefeld sob a forma de redução de custos fixos, nomeadamente se fosse expectável que uma estratégia destinada a aumentar o tráfego de TBC em Schönefeld conduzisse a resultados financeiros positivos.

7.2.3. Conclusão da análise preliminar

- (173) Tendo em conta o que precede, conclui-se que do ponto de vista de um investidor prudente numa economia de mercado, não seria lógico encerrar Schönefeld em momento algum, entre 1992 e a abertura de BER. Além disso, das três opções estratégicas disponíveis em 2003, um investidor prudente numa economia de mercado guiado por perspetivas de rentabilidade teria escolhido a opção 1, ou seja, a estratégia TBC, em detrimento das opções 2 ou 3. No âmbito desta estratégia, o investidor teria oferecido taxas aeroportuárias atrativas (e/ou incentivos financeiros que reduzissem os custos decorrentes das taxas aeroportuárias) a TBC com o intuito de atraí-las para Schönefeld.

7.3. Avaliação do contrato de controlo e de transferência dos lucros (medida 1)

- (174) Na decisão de início do procedimento, tendo em conta os prejuízos contínuos gerados por Schönefeld, a Comissão levantou dúvidas quanto a se a FBS tinha agido como um investidor prudente numa economia de mercado ao compensar as perdas geradas por Schönefeld ao nível do grupo FBS com lucros das operações de Tegel e Tempelhof⁽⁴²⁾.
- (175) O contrato de controlo e de transferência dos lucros foi assinado em 6 de agosto de 1992, muito antes de o acórdão «*Aéroports de Paris*» ter sido proferido em 12 de dezembro de 2000.⁽⁴³⁾ As autoridades alemãs podiam legitimamente presumir que o financiamento das infraestruturas aeroportuárias não constituía um auxílio estatal, e, conseqüentemente, que as medidas não precisavam de ser notificadas à Comissão. Daqui resulta que a Comissão não pode agora pôr em causa, com base nas regras relativas aos auxílios estatais, a legalidade das medidas de financiamento adotadas⁽⁴⁴⁾ anteriormente ao acórdão «*Aéroports de Paris*»⁽⁴⁵⁾, isto é, antes de 12 de dezembro de 2000. Por conseguinte, o contrato de controlo e de transferência dos lucros só podia potencialmente constituir um auxílio estatal a partir dessa data. Desse modo, o âmbito temporal da investigação da Comissão sobre esta medida encontra-se limitado ao período transcorrido desde 12 de dezembro de 2000 até à data em que o procedimento formal de investigação foi aberto.
- (176) Tal como a Alemanha explicou, a conclusão de contratos de controlo e transferência de lucros dentro de grupos trata-se de uma prática comercial habitual, nomeadamente para efeitos de imposto sobre as sociedades. Além disso, a «compensação» dos prejuízos e lucros gerados pelas várias empresas pertencentes a um grupo é igualmente usual e pode assumir a forma de um contrato de transferência, assim como de meros pagamentos de dividendos pelas subsidiárias às respetivas empresas-mãe. O simples facto de o grupo FBS ter posto em prática um contrato de controlo e de transferência dos lucros em 1992 e de o ter preservado desde então, não pode, por si só, constituir um auxílio estatal.
- (177) Como já indicado pela Comissão em relação ao princípio do investidor numa economia de mercado, «as decisões empresariais de investimento comportam uma larga margem de apreciação. Contudo, os princípios [do investidor numa economia de mercado] terão de aplicar-se quando seja suficientemente claro que não existe outra explicação plausível para a atribuição de financiamento público do que considerá-lo como auxílio estatal. Esta perspetiva terá igualmente de ser aplicada a quaisquer casos de subsídios cruzados entre um setor lucrativo de um grupo de empresas públicas e outro setor deficitário. Isto sucede em empresas privadas sempre que a empresa em causa possui um plano estratégico com boas perspetivas de lucro a longo prazo, ou quando o subsídio cruzado representa um lucro líquido para o grupo no seu conjunto. Nos casos em que se verifiquem subsídios cruzados em empresas públicas gestoras de participações sociais, a Comissão tomará em consideração objetivos estratégicos semelhantes.»⁽⁴⁶⁾
- (178) Por conseguinte, neste caso, não se pode considerar que o subsídio cruzado confere uma vantagem económica a Schönefeld se fizer parte de um plano estratégico com lucros a longo prazo ou se for de uma maneira geral benéfico para o grupo FBS.
- (179) Pelas razões mencionadas no ponto 7.2.2, tornou-se claro, pelo menos, desde 1992 e, por conseguinte, muito antes do acórdão «*Aéroports de Paris*»⁽⁴⁷⁾, que era lógica a decisão de manter Schönefeld em funcionamento, em vez de encerrá-lo, mesmo tendo o aeroporto gerado prejuízo durante muitos anos. Com efeito, o encerramento de Schönefeld causaria graves prejuízos económicos ao aeroporto BER (que, enquanto futuro aeroporto único de Berlim, se esperava que produzisse lucros, pelo menos a longo prazo) e teria posto em causa a viabilidade deste importante projeto estratégico. A decisão de construir um aeroporto de Berlim único deveu-se não só ao planeamento territorial ou a considerações ambientais, mas também tendo em vista o esperado aumento do tráfego e das receitas. Tal como reconhecido pela decisão da Comissão que aprova o auxílio concedido para o financiamento do aeroporto BER, o êxito do projeto assentou no crescimento do tráfego esperado em Berlim⁽⁴⁸⁾ num aeroporto único⁽⁴⁹⁾. A fim de manter Schönefeld em funcionamento, eventualmente com vista a transformá-lo num aeroporto rentável (primeiro persuadindo companhias a transferirem-se para este e depois através da aplicação da estratégia TBC), foi necessário assegurar a sua viabilidade através da utilização de alguns dos lucros gerados por

⁽⁴²⁾ Decisão de início do procedimento, n.ºs 69 a 71.

⁽⁴³⁾ Processo T-128/98 *Aéroports de Paris v Comissão* Col. 2000, p. II-3929, confirmado pelo processo C-82/01 P *Aéroports de Paris v Comissão* Col. 2002, p. I-9297, n.ºs 75 a 79.

⁽⁴⁴⁾ O critério relevante para a data em que se considera ter sido concedida uma medida de auxílio é a data do instrumento juridicamente vinculativo mediante o qual as autoridades públicas se comprometem a conceder a medida em questão ao beneficiário do auxílio. Consultar o processo T-358/94 *Compagnie Nationale Air France v Comissão* Col. 1996, p. II-2109, n.º 79; processo T-109/01 *Fleuren Compost BV v Comissão*, Col. 2004, p. II-127, n.º 74, processos apensos T-362/05 e T-363/05 *Nuova Agricast v Comissão*, Col. 2008, p. II-297, n.º 80 e processos apensos T-427/04 e T-17/05 *França e France Télécom v Comissão*, Col. 2009, p. II-4315, n.º 321.

⁽⁴⁵⁾ Decisão da Comissão no processo C 38/2008, de 3 de outubro de 2012, sobre o terminal 2 do Aeroporto de Munique, ainda não publicada no Jornal Oficial, n.ºs 74 a 81.

⁽⁴⁶⁾ Comunicação da Comissão aos Estados-Membros (JO C 307 de 13.11.1993, p. 3) sobre a aplicação dos artigos 92.º e 93.º do Tratado CEE e do artigo 5.º da Diretiva 80/723/CEE da Comissão (OJ L 195, 29.7.1980, p. 35) às empresas públicas do setor produtivo, n.º 29.

⁽⁴⁷⁾ Ver nota de rodapé 42.

⁽⁴⁸⁾ Ver, nomeadamente, o considerando 82 da decisão no processo NN 25/09 (ex N 167/09).

⁽⁴⁹⁾ Ver, nomeadamente, o considerando 78 da decisão no processo NN 25/09 (ex N 167/09).

Tegel e Tempelhof para financiá-lo. Por conseguinte, os subsídios cruzados deste caso são parte de «um plano estratégico com boas perspectivas de lucro a longo prazo» e, de qualquer modo, são benéficos para o grupo FBS no seu todo, a longo prazo, em comparação com a situação contrafactual em que Schönefeld teria sido encerrado. A FBS esperava que estes benefícios a longo prazo — a abertura bem-sucedida e o funcionamento rentável de um novo aeroporto único de Berlim (a par dos lucros esperados das operações de Schönefeld após alguns anos de aplicação da estratégia TBC) — ultrapassassem as perdas acumuladas por Schönefeld antes da abertura de BER.

- (180) Por conseguinte, ao concluir e manter o contrato de controlo e de transferência dos lucros e ao manter Schönefeld em funcionamento, o grupo FBS não conferiu qualquer vantagem económica a Schönefeld⁽⁵⁰⁾. Desse modo, a celebração e execução do contrato de controlo e de transferência dos lucros desde 12 de dezembro de 2000 não constitui um auxílio estatal.

7.4. Acordos entre a FBS e várias companhias aéreas: observações preliminares

- (181) Antes de se proceder à avaliação dos acordos entre a FBS e várias companhias aéreas, é útil fazer algumas observações preliminares, nomeadamente à luz do acórdão do tribunal de primeira instância no processo *Charleroi* («acórdão *Charleroi*»)⁽⁵¹⁾, que foi proferido após a abertura do procedimento formal de investigação do caso em apreço.

7.4.1. Aplicação do princípio do investidor numa economia de mercado aos acordos entre a FBS e várias companhias aéreas

- (182) Certas partes interessadas alegaram com veemência que os acordos em causa conferiram uma vantagem económica às companhias aéreas em causa, porque as condições oferecidas no âmbito destes acordos diferiam das regras gerais aplicáveis às taxas aeroportuárias em Schönefeld ou porque as mesmas condições não foram oferecidas, de forma igual, a todas as companhias aéreas.
- (183) A principal questão levantada por estes argumentos é a enunciada de seguida. Se existir um sistema de tarifas publicadas num aeroporto gerido por uma empresa pública e se o operador aeroportuário oferecer descontos nessas tarifas ou incentivos financeiros com o mesmo efeito⁽⁵²⁾, conferem esses descontos e incentivos⁽⁵³⁾, por si só e em todas as circunstâncias, uma vantagem económica às companhias aéreas em causa?
- (184) A resposta a esta pergunta é não. De facto, no acórdão *Charleroi*, que incidia, em particular, sobre um desconto oferecido pela região da Valónia a uma companhia aérea num aeroporto, cujas taxas aeroportuárias eram estabelecidas pela região, o tribunal declarou: «Por si só, a circunstância de, no caso vertente, a Região da Valónia dispor de poderes de natureza regulamentar em matéria de fixação das taxas aeroportuárias não exclui que o exame de um sistema de descontos das referidas taxas deva efetuar-se à luz do princípio do investidor privado em economia de mercado, uma vez que tal sistema pode ser aplicado por um operador privado.»⁽⁵⁴⁾ Conclui-se que os descontos nas taxas aeroportuárias (ou incentivos financeiros que reduzem os fluxos financeiros líquidos das companhias aéreas para o operador aeroportuário) não conferem automaticamente uma vantagem económica. A fim de determinar se tal é verdade, é necessário avaliar se um investidor prudente numa economia de mercado guiado por perspectivas de rentabilidade teria aceitado conceder descontos e incentivos semelhantes à transportadora específica em causa⁽⁵⁵⁾.
- (185) Para um investidor de economia de mercado prudente que opere um aeroporto, podem existir muitas razões para não oferecer as mesmas condições a todas as companhias aéreas. Em especial, pode ser razoável oferecer determinados incentivos financeiros (incluindo sob a forma de subvenções de comercialização) e descontos especiais nas

⁽⁵⁰⁾ Partindo do princípio de que o aeroporto de Schönefeld pode ser considerado uma empresa no seio do grupo FBS, mesmo não sendo uma entidade jurídica separada, e de que poderia receber auxílio estatal «da» FBS.

⁽⁵¹⁾ Processo T-196/04 *Ryanair Ltd v Comissão*, Col. 2008, p. II-3643.

⁽⁵²⁾ Tais como pagamentos ou reduções de taxas disponíveis no que se refere à abertura de uma nova rota ou instauração de uma nova frequência, ou subvenções de comercialização destinadas a cobrir parte dos custos de comercialização incorridos pela companhia aérea, por exemplo, aquando da abertura de uma nova rota.

⁽⁵³⁾ Estes incentivos são propostos através de acordos bilaterais ou de regimes de incentivos financeiros com base em parâmetros como o número de passageiros, e são estabelecidos num ato jurídico publicado, como uma tabela de taxas.

⁽⁵⁴⁾ Acórdão *Charleroi*, n.º 101.

⁽⁵⁵⁾ A Comissão adotou uma abordagem semelhante na sua decisão C(2011) 3497 final, de 24 de maio de 2011, de dar início ao procedimento formal de investigação no processo SA.31662 — C/2011 (ex NN/2011) — Roménia — Aeroporto Internacional de Timisoara — Wizz Air (JO C 270 de 13.11.2011, p. 11). Ver também o considerando 129, no qual a Comissão declarou que «em conformidade com a jurisprudência constante, é necessário averiguar se, em circunstâncias semelhantes, um operador aeroportuário privado teria celebrado acordos comerciais idênticos ou semelhantes aos do aeroporto de Timisoara, atendendo, nomeadamente, às informações disponíveis e às evoluções previsíveis na data dessas contribuições».

taxas aeroportuárias publicadas que resultem num elevado número de passageiros no aeroporto. Estas condições favoráveis podem ser objetivamente justificadas através do tráfego adicional previsto e das receitas não relacionadas com a aviação geradas pelo tráfego adicional ⁽⁵⁶⁾. Uma justificação adicional é a de que a margem por passageiro gerada pelas taxas aeroportuárias pagas pela companhia aérea pode ser significativa em termos absolutos, tendo em conta o número de passageiros, mesmo quando reduzida pelos descontos e incentivos financeiros.

- (186) Um investidor prudente numa economia de mercado que explore um aeroporto pode ter em consideração vários fatores de forma a determinar as condições oferecidas às companhias aéreas. Estes fatores incluem não apenas o tráfego adicional esperado, mas também o momento em que é negociado o acordo com a companhia aérea (e a situação do aeroporto nesse período, nomeadamente em termos de utilização da capacidade), as rotas que a companhia aérea tenciona explorar ⁽⁵⁷⁾, os requisitos operacionais da companhia aérea no aeroporto, o tipo de serviços exigidos ao aeroporto e as suas características, a pressão exercida pelas companhias aéreas durante as negociações, ⁽⁵⁸⁾ etc.
- (187) Um investidor prudente numa economia de mercado que explore um aeroporto pode deste modo oferecer condições diferentes a diferentes companhias aéreas no que diga respeito a taxas aeroportuárias e a incentivos financeiros, quer o faça por meio de acordos bilaterais quer por meio de regimes de descontos ou de incentivos financeiros incluídos nos instrumentos jurídicos que estabelecem as taxas ⁽⁵⁹⁾. De forma a apurar se tais descontos ou incentivos financeiros conferem uma vantagem económica, deve ser determinado se o operador aeroportuário, ao tomar a decisão de os oferecer, tem uma expectativa razoável de que tal decisão seja rentável, ou seja, que esta decisão proporcione um maior lucro (ou um menor prejuízo) do que seria de esperar no cenário contrafactual.
- (188) Além disso, e contrariamente ao que determinados terceiros sugeriram, no que diz respeito às condições oferecidas pelos operadores aeroportuários às companhias aéreas por meio de acordos bilaterais (como por exemplo, subvenções específicas pela abertura de novas rotas) que não sejam resultantes de regimes de descontos gerais ou de incentivos financeiros previstos numa tabela de taxas publicada, um investidor prudente numa economia de mercado não tem qualquer motivo para garantir que tais condições se baseiam num conjunto de critérios gerais e transparentes aplicáveis a todas as transportadoras aéreas. Ao negociar um acordo bilateral com uma companhia aérea, espera-se que o investidor prudente numa economia de mercado tenha em consideração todas as características relevantes dos serviços propostos pela companhia aérea e não um conjunto predeterminado de critérios transparentes, que pode limitar a sua margem de negociação. Desta forma, as observações apresentadas por determinados terceiros relativamente à alegada falta de transparência quanto aos descontos e incentivos financeiros oferecidos pela FBS neste caso são irrelevantes no contexto da aplicação do princípio do investidor numa economia de mercado.

7.4.2. *Legalidade da tabela de 2004 e dos acordos bilaterais entre a FBS e diversas companhias aéreas ao abrigo do direito nacional*

- (189) Apesar de a questão relativa à entrada em vigor da tabela de 2004 ao abrigo do direito interno ser relevante no que diz respeito à legislação nacional alemã, não o é no contexto da aplicação do princípio do investidor numa economia de mercado. Com efeito, é irrelevante o facto de ter sido concedido um desconto nas taxas aeroportuárias geralmente aplicáveis, ou um incentivo financeiro com um efeito equivalente, por meio de um acordo bilateral, e não por meio de um regime geral que faça parte de uma tabela de taxas publicada. De facto, o investidor prudente numa economia de mercado pode tomar a decisão de conceder descontos ou incentivos através de qualquer um dos mecanismos, sendo que a rentabilidade de tal decisão não está dependente do tipo de mecanismo escolhido. Assim sendo, é irrelevante procurar saber se as condições oferecidas pela FBS a certas operadoras aéreas resultam da mera implementação de uma tabela de taxas aplicável válida ou de acordos bilaterais.

⁽⁵⁶⁾ Ou seja, as receitas que decorrem para o gestor do aeroporto, em resultado da atividade comercial adicional no que se refere a parques de estacionamento, lojas, restaurantes, etc., gerada pelos passageiros adicionais.

⁽⁵⁷⁾ Rotas diferentes podem atrair diferentes perfis de passageiros, especialmente em termos dos hábitos de consumo nos aeroportos, e oferecer ao aeroporto um potencial correspondente para gerar receitas não relacionadas com a aviação. Por conseguinte, dois conjuntos diferentes de rotas podem ter efeitos diferentes sobre as receitas resultantes para o operador aeroportuário.

⁽⁵⁸⁾ Tendo em conta que as TBC visam oferecer aos seus clientes as tarifas mais baixas possíveis, estas tendem a exercer maior pressão do que as transportadoras tradicionais sobre os operadores aeroportuários para obter taxas aeroportuárias baixas.

⁽⁵⁹⁾ Tais como os regimes de descontos por volume de passageiros e de incentivo de frequência e destino incorporados na tabela de 2004.

- (190) Além disso, é igualmente irrelevante procurar saber se a FBS tinha o direito, ao abrigo do direito nacional, de entrar em acordos bilaterais que estabeleçam condições divergentes da tabela de taxas aplicável⁽⁶⁰⁾. Nas palavras do Tribunal Geral no acórdão do processo *Charleroi*, «[...] a conformidade com o direito nacional do comportamento de quem concede um auxílio não é um elemento que deva ser tomado em conta para resolver a questão de saber se agiu em conformidade com o princípio do investidor privado em economia de mercado ou concedeu uma vantagem económica contrária ao disposto no artigo 87.º, n.º 1, CE». (61)

7.4.3. Efeitos das condições oferecidas às companhias aéreas que operavam em Tegel

- (191) Nas suas observações, alguns terceiros alegaram que as companhias aéreas que operavam em Schönefeld foram subsidiadas por companhias aéreas que operavam em Tegel, através de baixas taxas aeroportuárias e de outras condições favoráveis. Estes alegados subsídios cruzados decorrem do facto de que a FBS compensou o efeito das baixas taxas em Schönefeld mediante taxas elevadas em Tegel.
- (192) Estas observações partem do princípio de que as condições oferecidas em Schönefeld só estariam isentas de auxílios estatais se fossem equivalentes às oferecidas em Tegel.
- (193) No entanto, este não é o caso. Em primeiro lugar, Tegel e Schönefeld diferem em muitos aspetos e não apenas nas taxas aeroportuárias, especialmente no que diz respeito à natureza da infraestrutura aeroportuária e da sua distância ao centro da cidade. Não são, deste modo, perfeitos substitutos um do outro. Tal é atestado pela incapacidade de persuadir as companhias aéreas a transferir as suas operações de Tegel para Schönefeld, antes de ter sido adotada a estratégia TBC.
- (194) Além disso, as companhias aéreas não são «obrigadas» a operar a partir de Tegel ou de Schönefeld. Para além destas opções, as transportadoras aéreas têm outras duas: não operar nem a partir de Tegel, nem a partir de Schönefeld; ou operar com uma capacidade inferior a partir destes aeroportos (e utilizar as suas aeronaves e tripulações noutras rotas que não Berlim, dado que as TBC têm mostrado a sua capacidade para se ajustarem às alterações das circunstâncias do mercado). Desta forma, qualquer tentativa por parte da FBS com vista a impor a uma companhia aérea que pondere operar em Schönefeld as mesmas condições que em Tegel pode simplesmente levar essa companhia a abandonar os seus planos e a decidir não operar nem a partir de Schönefeld nem a partir de Tegel, ou a diminuir as suas operações a partir de Berlim.
- (195) Assim sendo, não havia nenhuma razão para que um investidor prudente numa economia de mercado tivesse em conta as condições existentes em Tegel ao determinar o nível das taxas em Schönefeld. Seguindo a mesma linha de raciocínio e tendo em consideração a limitada importância económica e a diminuição ou a cessação das operações em Tempelhof, não havia nenhuma razão para que um investidor prudente numa economia de mercado tivesse em conta as condições existentes em Tempelhof ao determinar o nível das taxas em Schönefeld.

7.4.4. Aplicação do princípio de investidor numa economia de mercado aos acordos entre o aeroporto e as companhias aéreas

- (196) A Comissão observa que, no caso em apreço, os acordos em questão devem ser vistos no âmbito da adoção da estratégia TBC, que deveria conduzir a resultados positivos para Schönefeld a médio e longo prazo.
- (197) A fim de avaliar se algum dos acordos confere uma vantagem económica, é necessário analisar se, à data da celebração do acordo, um investidor prudente numa economia de mercado esperaria que o acordo originasse um lucro mais elevado do que seria de esperar em situação contrária. Este lucro mais elevado é calculado pela diferença entre as receitas adicionais que se espera que o acordo gere (isto é, a diferença entre as receitas que se obteriam caso se celebrasse o acordo e as receitas que se obteriam sem este) e os custos adicionais em que se incorre em resultado do mesmo (isto é, a diferença entre os custos em que se incorreria caso se celebrasse o acordo e os custos em que se incorreria sem ele), sendo os fluxos de caixa resultantes descontados aplicando uma taxa de desconto apropriada.
- (198) Além disto, nesta análise devem ser tidos em conta todos os custos e receitas adicionais relativos à transação. Os vários elementos (descontos nas taxas aeroportuárias, subvenções à comercialização, outros incentivos financeiros) não devem ser avaliados separadamente. Com efeito, tal como indicado no acórdão do processo *Charleroi*: «é [...] necessário considerar a transação comercial no seu conjunto com vista a verificar se a entidade estatal e a entidade

⁽⁶⁰⁾ Esta questão coloca-se nomeadamente em relação ao acordo easyJet de 2003, que foi celebrado numa altura em que era aplicável a tabela de 2003 de cujos termos o acordo se desviou claramente (ver considerando 42). Além disso, o primeiro acordo com a Ryanair, o primeiro acordo com a Germanwings e os acordos com a Volare e a V-Bird foram celebrados numa altura em que era aplicável a tabela de 2003 e previam o pagamento de subvenções que não se encontravam estabelecidas na tabela (ver considerando 48). De igual modo, os contratos com a Aer Lingus, a Icelandair e a Norwegian Air Shuttle foram celebrados numa altura em que era aplicável a tabela de 2004 e previam o pagamento pela FBS de subvenções para cobrir parte dos custos de comercialização das transportadoras em causa, sem que tal estivesse previsto na tabela (ver considerando 49).

⁽⁶¹⁾ Acórdão *Charleroi*, n.º 98.

controlada por esta, consideradas em conjunto, se comportaram como operadores racionais em economia de mercado. A Comissão tem a obrigação de ter em conta, na avaliação das medidas controvertidas, todos os elementos pertinentes e o seu contexto [...]»⁽⁶²⁾

- (199) As receitas adicionais devem incluir, em especial, as receitas provenientes das taxas aeroportuárias, tendo em conta os descontos e o tráfego adicional gerado pela celebração do acordo e as receitas não relacionadas com a aviação que se espera que sejam geradas pelo tráfego adicional. Os custos adicionais devem incluir, em especial, todos os custos operacionais e de investimento em que não se incorreria na ausência de acordo, bem como os custos das subvenções à comercialização e outros incentivos financeiros.

7.5. Avaliação do acordo easyJet de 2003 (medida 2)

- (200) O acordo easyJet de 2003 foi concluído antes da entrada em vigor da tabela de 2004, tendo sido inicialmente previsto para um período de dez anos, com uma opção de prorrogação por um prazo adicional de dez anos.
- (201) A Alemanha apresentou elementos de prova sobre as perspetivas financeiras *ex ante* do projeto, que têm por base, nomeadamente, as previsões da FBS de 17 de dezembro de 2003, ou seja, anteriores à data do acordo assinado entre a FBS e a easyJet em 19 de dezembro de 2003 — ver considerando 37. A FBS presumiu que o acordo proporcionaria um aumento dos lucros de exploração em todos os anos durante o período 2004-2012 e que o limiar de rentabilidade seria alcançado em 2010.

Quadro 9

Previsões da FBS relativas aos lucros adicionais gerados pelo acordo easyJet de 2003 (milhões de EUR)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Lucros de exploração sem a easyJet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Lucros de exploração adicionais com a easyJet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Lucros de exploração consolidados	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (202) A Comissão considera que estas previsões e as suas hipóteses implícitas constituíram uma base sólida para a assinatura do acordo easyJet de 2003.
- (203) As previsões de tráfego esperado no acordo easyJet de 2003 foram calculadas a partir do número previsto de aeronaves da easyJet a operar a partir de Schönefeld ao longo do tempo, conforme estipulado no acordo, e de uma taxa de ocupação de [...] %, que se afigura plausível considerando as taxas de ocupação normalmente atingidas pelas TBC.
- (204) O plano de atividades teve em conta as previsões de todos os custos e receitas adicionais relevantes, incluindo as categorias de receitas de aviação e outras não relacionadas com a aviação e os custos dos incentivos financeiros oferecidos à easyJet. As previsões tiveram em conta, em especial, o tráfego adicional e as operações de voo esperadas com a celebração do acordo bem como os termos do mesmo.
- (205) De forma a efetuar testes de pressão a esta decisão estratégica, a FBS acabou por encomendar a uma empresa de auditoria, a [...] («o segundo perito»), um estudo que determinasse se tal acordo teria sido assinado em 2003 por um investidor prudente numa economia de mercado, orientado por uma perspetiva de rentabilidade. Este estudo («estudo do segundo perito») cobria igualmente outros acordos assinados com outras companhias e foi concluído em 2007.
- (206) O segundo perito baseou a sua análise do acordo easyJet de 2003 nas previsões da FBS já mencionadas no considerando 158.
- (207) O segundo perito verificou em pormenor a solidez das previsões de custos e receitas da FBS e, a partir da informação disponível à data da celebração do acordo, introduziu determinados ajustamentos às previsões do grupo quando estas foram consideradas desapropriadas.

⁽⁶²⁾ Acórdão *Charleroi*, n.º 59.

- (208) Por exemplo, o segundo perito introduziu um ajustamento no plano de atividades de forma a incluir um custo de [...] milhões de EUR a fim de criar novas portas de embarque para a easyJet no terminal B. Além disso, efetuou ajustamentos de forma a refletir o facto de as previsões da FBS terem tido por base uma versão do projeto de acordo com a easyJet que diferia ligeiramente do acordo assinado. O segundo perito fez, deste modo, ajustamentos ao plano de atividades de forma a alinhá-lo completamente com os termos do acordo assinado.
- (209) Além disso, o segundo perito calculou o valor atual líquido (VAL) do acordo easyJet de 2003 para o período 2004-2007, em 30 de dezembro de 2003, com base nas previsões da FBS, ajustadas como acima referido. O VAL de um conjunto de fluxos de caixa, tanto de entrada como de saída, é calculado através da soma de cada um dos fluxos de caixa esperados atualizados ao longo do período de tempo relevante. O VAL é um instrumento comum utilizado pelas empresas de forma a avaliar a rentabilidade de um projeto. O segundo perito calculou o VAL global do acordo easyJet de 2003 no final de cada ano até ao termo do acordo. Para tal, o segundo perito calculou a taxa a aplicar à atualização dos fluxos de caixa, tendo por base o modelo clássico de avaliação dos ativos financeiros⁽⁶³⁾, de forma a que esta taxa refletisse verdadeiramente os custos de capital da FBS em 2003.
- (210) Os VAL daí resultantes são apresentados no quadro seguinte:

Quadro 10

VAL dos fluxos de caixa esperados com o acordo easyJet de 2003

VAL global, no final do ano (expresso em valores de 30 de dezem- bro de 2003):	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024
VAL (milhões de EUR)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Fonte: Estudo do segundo perito

- (211) Estes VAL são todos positivos e confirmam que a decisão de celebrar o acordo easyJet de 2003 foi razoável.
- (212) O segundo perito observou no seu relatório que o impacto do acordo para o aeroporto BER, conforme assinado inicialmente, isto é, por um período de dez anos com uma opção de prorrogação por um período adicional de dez anos, não foi tido em conta pela FBS em 2003 quando procedeu à avaliação da celebração do acordo. Tal como referido pelo segundo perito, o acordo easyJet de 2003, conforme elaborado inicialmente, seria vigente durante vários anos após a abertura do BER, que estava prevista para o ano de 2011. Além disso, este acordo estabelecia condições aparentemente mais favoráveis do que as contempladas nas taxas gerais previstas para o aeroporto BER aquando da sua abertura. De acordo com o segundo perito, deste modo corria-se o risco de a existência do acordo easyJet de 2003 poder resultar numa maior pressão por parte das outras transportadoras no sentido de fazer com que a FBS reduzisse a diferença entre as taxas gerais existentes em BER e as acordadas com a easyJet. No entanto, em 2003, este era um risco muito remoto que não poderia ser previsto com qualquer grau de certeza, e muito menos quantificado, tendo em conta a evolução rápida das condições de mercado no domínio das TBC. De facto, este risco nunca se concretizou. Com efeito, o acordo de revisão easyJet de 2007, com termo previsto para o ano de abertura do BER, substituiu o acordo easyJet de 2003.
- (213) Desta forma, o estudo do segundo perito confirma que um investidor prudente numa economia de mercado teria celebrado o acordo easyJet de 2003.
- (214) Em suma, o acordo de 2003 com a easyJet não envolve um auxílio estatal.

⁽⁶³⁾ Ao abrigo do Modelo de Avaliação dos Ativos Financeiros, a fórmula para determinar a taxa de desconto (ra) é a seguinte:

$$ra = rrf + Ba \quad (rm - rrf)$$

em que:

rrf = taxa de rendimento de uma garantia sem risco

rm = taxa de rendimento esperada do mercado em geral

Ba = beta do ativo.

7.6. Avaliação dos acordos com outras companhias aéreas (medida 3)

- (215) As decisões da FBS de celebrar acordos com a Ryanair, a Germanwings, a Volare, a Icelandair, a Norwegian Air Shuttle e a Aer Lingus também tiveram por base as previsões *ex ante* de tráfego adicional e de custos e receitas adicionais, que revelavam que a celebração de tais acordos seria rentável.
- (216) Para cada um desses acordos, as previsões de tráfego adicional foram calculadas com base no número de voos previstos para as operações das transportadoras e em previsões razoáveis sobre as taxas de ocupação. Estas previsões tiveram em conta todas as previsões de categorias de custos e receitas adicionais relevantes, incluindo as receitas relacionadas com a aviação e outras não relacionadas com a aviação, bem como os custos dos incentivos financeiros oferecidos às transportadoras pela FBS.
- (217) Como no caso do acordo easyJet de 2003, as previsões *ex ante* da FBS foram objeto de um teste de esforço levado a cabo pelo segundo perito. Os testes de esforço concluíram que a celebração dos acordos com aquelas companhias aéreas produziria receitas adicionais superiores aos custos adicionais em que se incorreria durante toda a vigência de todos os acordos (apesar de incluir outras conclusões mais cautelosas). Por forma a chegar a essa conclusão, o segundo perito levou a cabo uma análise de cada acordo tendo por base as previsões ajustadas, inteiramente conformes com a metodologia descrita nos capítulos 7.4.4 e 7.5. O segundo perito baseou a sua análise e os seus ajustamentos exclusivamente nos dados e previsões que se encontravam à disposição da FBS quando esta avaliou a possibilidade de celebrar o acordo.
- (218) O Quadro 11, abaixo, apresenta os VAL *ex ante* calculados pelo segundo perito em relação a oito dos nove acordos em causa à altura em que os acordos foram celebrados, no que diz respeito ao período em que estariam em vigor:

Quadro 11

VAL dos acordos entre a FBS e diversas TBC

Companhia aérea/Acordo	Período durante o qual o acordo seria aplicável	VAL ao longo da vigência do acordo (EUR)
Ryanair (primeiro acordo)	1 de maio de 2003 — 30 de abril de 2004	[...]
Ryanair (segundo acordo)	1 de maio de 2003 — 30 de abril de 2008	[...]
Germanwings (primeiro acordo)	26 de outubro de 2003 — 31 de outubro de 2006	[...]
Germanwings (segundo acordo)	1 de maio de 2004 — 30 de abril de 2008	[...]
Volare	26 de outubro de 2003 — 31 de março de 2007	[...]
Icelandair	6 de junho de 2004 — 31 de março de 2009	[...]
Norwegian Air Shuttle	29 de março de 2004 — 31 de março de 2009	[...]
Aer Lingus	30 de março de 2004 — 31 de março de 2009	[...]

Fonte: Estudo do segundo perito

- (219) Como mostra o presente quadro, todos os VAL são positivos. Desta forma, teria sido razoável que um investidor prudente numa economia de mercado, orientado por uma perspetiva de rentabilidade, aceitasse os termos destes acordos à data em que foram celebrados.
- (220) Para o acordo com a V-Bird⁽⁶⁴⁾ não foram calculados os VAL. O segundo perito observou que não se encontrava disponível nenhum plano de atividades *ex ante* para o acordo referido. Não obstante, os termos desse acordo são muito semelhantes aos do acordo com a Volare. Estes dois acordos foram assinados quase concomitantemente, por períodos semelhantes (três anos e meio e quatro anos, respetivamente). Nesses termos estabelecia-se a aplicação da tabela de 2003 para determinar as taxas aeroportuárias, bem como o pagamento da mesma subvenção de incentivo ([...] milhões de EUR) à Volare e à V-Bird. As condições de exploração estabelecidas em ambos os

⁽⁶⁴⁾ Este é o único acordo com uma TBC que é abrangido pelo procedimento formal de investigação mas que não é mencionado no Quadro 11.

acordos estipulavam um número muito semelhante de operações de voo e o mesmo tipo de aeronave. Além disso, à data da conclusão destes acordos, era razoável presumir que estas companhias aéreas teriam uma taxa de ocupação semelhante. O tráfego adicional previsto para ambos os acordos era, deste modo, comparável. Por fim, seria de esperar que ambos os acordos produzissem custos operacionais adicionais semelhantes para a FBS. Com base nas semelhanças entre estes dois acordos, seria razoável concluir que o acordo V-Bird passaria o teste do investidor numa economia de mercado.

(221) Em qualquer caso, a V-Bird suspendeu as operações a 8 de outubro de 2004 e declarou falência; o pedido foi aceite a 18 de outubro de 2004. A V-Bird foi liquidada no início de janeiro de 2005. Por conseguinte, já não existe nenhuma empresa que pudesse ter beneficiado, direta ou indiretamente, dos eventuais auxílios estatais envolvidos no contrato da V-Bird.

(222) Tendo em conta o que precede, nenhum dos contratos enumerados no Quadro 6 envolve auxílios estatais.

7.7. Avaliação do contrato de arrendamento easyJet de 2004 (medida 4)

(223) Algumas partes interessadas consideraram que o contrato de arrendamento easyJet de 2004 concedia a esta companhia a utilização exclusiva do terminal B do aeroporto de Schönefeld e negava o seu acesso a outras companhias aéreas.

(224) Tal como indicado no considerando 55, de 2004 a 2007 a easyJet alugou aproximadamente [...] m² de espaço de escritórios e balcões de registo, ou [...] % da área total do terminal B. As zonas públicas do terminal B (corredores, salas, cafetaria) também eram acessíveis aos passageiros de outras companhias aéreas que não a easyJet, dada a ligação física entre o terminal B e o terminal A.

(225) Atribuir zonas de registo a companhias aéreas específicas e conceder direitos de divulgação da marca e de publicidade às mesmas nas áreas imediatamente envolventes é uma prática comercial normal nos aeroportos europeus e internacionais, e estes acordos são generalizados.

(226) Em especial quando uma companhia aérea ou uma aliança de companhias aéreas transporta um número considerável de passageiros de ou para um determinado aeroporto, é sensato que, de um ponto de vista operacional (e, por conseguinte, comercial), as suas atividades se concentrem num único terminal. Isto otimiza os processos operacionais do aeroporto e da companhia aérea.

(227) Deste modo, um operador aeroportuário não confere necessariamente uma vantagem económica a uma companhia aérea ao conceder-lhe a utilização exclusiva de todos os balcões de registo e de todo o espaço de escritórios num determinado terminal. Este poderá eventualmente ser o caso apenas quando o operador aeroportuário concede uma utilização exclusiva das áreas superior às necessidades da transportadora (impedindo assim outras companhias aéreas de utilizar a capacidade disponível) ou quando é cobrada uma renda anormalmente baixa. Conforme demonstrado abaixo, o contrato de arrendamento easyJet de 2004 não satisfaz nenhuma destas condições.

(228) Desde que a easyJet iniciou as operações de voo em Schönefeld, tem sido de longe a companhia aérea dominante. Entre 2004 e 2007, a easyJet transportou entre [...] % e [...] % do total de passageiros do aeroporto de Schönefeld. Já em 2003 se previa que a easyJet seria de longe a maior transportadora em termos de tráfego. Com efeito, devido à obrigação contratual da easyJet de estabelecer um número definido de aeronaves em Schönefeld, a FBS foi capaz de assumir números de passageiros proporcionalmente elevados a partir do momento em que a easyJet iniciou as operações.

(229) De acordo com a Organização da Aviação Civil Internacional, a capacidade do terminal B era de 600 000 passageiros por ano, o que é significativamente inferior ao número de passageiros que se previa que a easyJet transportasse de e para Schönefeld a partir de 2004 ([...] milhões ⁽⁶⁵⁾). Por conseguinte, é evidente que, por meio do contrato de arrendamento easyJet de 2004, a FBS não estava a adotar qualquer tipo de estratégia de «açambarcamento de capacidade» concebida para evitar que outras companhias aéreas concorressem contra a easyJet em Schönefeld. Em 2006, [...] milhões de passageiros passaram pelo terminal B, ou seja, mais do dobro da capacidade teórica, sem quaisquer modificações técnicas de relevo. A capacidade para lidar com tantos passageiros deveu-se, em particular, à utilização das instalações terminais por uma única transportadora, o que permitiu otimizar os fluxos de passageiros.

(230) Relativamente à taxa de aluguer, não faz sentido comparar as rendas em diferentes aeroportos devido às diferenças na sua capacidade, nas condições de mercado e na qualidade das instalações. As rendas pagas pela easyJet estavam, de facto, em conformidade com a grelha de taxas de aluguer da FBS, sem que tenha sido concedido qualquer desconto.

(231) No terminal B, a easyJet pagou [...] EUR por m² de espaço de balcão e [...] EUR por m² de escritórios. Foram acordadas taxas semelhantes com outras companhias aéreas para instalações idênticas noutros terminais. A Germanwings, por exemplo, também pagou [...] EUR por m² de espaço de balcão no terminal A. À Aeroflot foram cobrados [...] EUR por m² por um escritório no Terminal A. No terminal B, a Condor arrendou escritórios antes da easyJet e pagou uma renda inferior pelo mesmo tipo de instalações nesse terminal. Ao passo que a easyJet pagou [...] EUR por m² de espaço de escritórios, foram cobrados à Condor apenas [...] EUR por m².

⁽⁶⁵⁾ Estudo do segundo perito, Quadro 2, p. 22.

- (232) Este tipo de comparação é adequado para avaliar a existência de uma vantagem económica no âmbito do contrato de arrendamento easyJet de 2004. Com efeito, ao contrário de um contrato que rege todas as operações de uma companhia aérea num aeroporto e as suas principais relações financeiras com o mesmo ⁽⁶⁶⁾, um contrato de arrendamento para balcões de registo e espaço de escritórios diz respeito ao fornecimento de acesso às instalações que podem geralmente ser consideradas relativamente comuns, pelo menos num determinado aeroporto. Além disso, as rendas desses contratos representam montantes pouco significativos em comparação com as taxas aeroportuárias, as subvenções de comercialização e outros incentivos financeiros. Deste modo, não existe qualquer incentivo significativo para que o operador aeroportuário estabeleça rendas personalizadas ou para fixar as rendas mais elevadas possíveis através de negociações com as companhias aéreas. O interesse comercial do operador aeroportuário reside sobretudo na concentração das operações de uma determinada companhia aérea no mesmo local, a fim de assegurar a eficiência operacional em benefício dos seus clientes, especialmente quando, como no caso da FBS, tenta atrair companhias aéreas e incitá-las a aumentar o seu tráfego.
- (233) Por conseguinte, ao contrário do que os terceiros interessados defenderam, não faria necessariamente sentido atribuir zonas às companhias aéreas com base em convites à apresentação de propostas. Na verdade, esta prática parece ser muito pouco habitual nos aeroportos europeus. A conduta expectável da parte de um operador aeroportuário sensato, orientado por perspetivas de rentabilidade, consiste em encontrar áreas adequadas, em termos de capacidade e de outras características, para cada companhia aérea principal a operar no aeroporto e cobrar uma renda razoável em conformidade com as práticas correntes do aeroporto.
- (234) Por estes motivos, o nível de uma renda não confere uma vantagem económica se estiver, de um modo geral, em conformidade com as rendas cobradas a outras companhias aéreas no aeroporto. É o caso do contrato de arrendamento easyJet de 2004.
- (235) Além disso, é razoável que um operador aeroportuário celebre esses contratos por um período que esteja em conformidade com a duração do contrato «principal» que rege as operações da companhia aérea no aeroporto. É o caso do contrato de arrendamento easyJet de 2004.
- (236) No que concerne à instalação de tratamento de bagagens, os sistemas em vigor no terminal A e no terminal B são idênticos do ponto de vista técnico, à exceção de um aspeto: a instalação no terminal B inclui uma máquina de raios-x fixa. Foi instalada a pedido da Polícia Federal Alemã. Caso contrário, a licença de exploração do terminal B teria sido retirada. O equipamento técnico da instalação de tratamento de bagagens no terminal B não confere à easyJet quaisquer vantagens operacionais, tais como um carregamento/descarregamento de bagagens mais rápido ou agilizado. Em vez disso, dispõe de um método integrado para executar controlos de raios-x. Contudo, isto não tem qualquer impacto sobre os procedimentos de registo da companhia aérea.
- (237) Na verdade, o sistema de segurança integrado causa, ao invés, dificuldades operacionais à easyJet. Caso seja detetado um problema com uma peça de bagagem do passageiro que exija uma verificação manual, este deve ser chamado de volta à zona de segurança no terminal B. Porém, nessa altura o passageiro já se encontrará na sala de embarque e terá de ser informado e trazido até esse espaço. Este é um processo complexo que implica que a hora limite de registo aplicada pelo aeroporto de Schönefeld para passageiros no terminal B seja de, pelo menos, 30 minutos. A easyJet aplica atualmente um limite de tempo de 40 minutos, pois de outra forma não existe nenhuma garantia de que o processo possa ser terminado em tempo útil. No terminal A, pelo contrário, não existem estas restrições. Um limite de 20 minutos antes da descolagem é uma prática comum e não apresenta problemas técnicos.
- (238) Outra dificuldade prende-se com o facto de as instalações de tratamento de bagagens no terminal B e no terminal A diferirem entre si na sua suscetibilidade a avarias técnicas. Devido à tecnologia de segurança integrada, com a maior complexidade que esta implica, a instalação de tratamento de bagagens no terminal B estava a trabalhar durante [...] % das horas de funcionamento durante o período de maio a dezembro de 2004, enquanto a instalação do terminal A esteve em serviço durante [...] % do tempo.
- (239) De tudo o que precede, conclui-se que nenhuma das disposições do contrato de arrendamento easyJet de 2004 resultou numa vantagem económica a favor desta companhia aérea. Por conseguinte, esse contrato não constitui um auxílio estatal.

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

As seguintes medidas que a Alemanha implementou para as empresas referidas nos pontos (a)-(l) não constituem auxílios estatais nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia:

- a) o contrato de controlo e de transferência dos lucros celebrado em 6 de agosto de 1992 pela Berlin Brandenburg Flughafen Holding GmbH e a Berliner Flughafen-Gesellschaft mbH;
- b) o acordo celebrado em 19 de dezembro de 2003 entre a Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH e a easyJet Airline Company Ltd;

⁽⁶⁶⁾ Tal como o acordo easyJet de 2003.

- c) o acordo celebrado em 31 de março de 2003 entre a Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH e a Ryanair Limited;
- d) o acordo celebrado em 28 de abril de 2004 entre a Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH e a Ryanair Limited;
- e) o acordo celebrado em 14 de outubro de 2003 entre a Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH e a Germanwings GmbH;
- f) o acordo celebrado em 23 de dezembro de 2004 entre a Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH e a Germanwings GmbH;
- g) o acordo celebrado em 22 de outubro de 2003 entre a Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH e a Volare Airlines S.p.A.;
- h) o acordo celebrado em 3 de novembro de 2003 entre a Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH e a V-Bird Airlines B.V.;
- i) o acordo celebrado em 6 de junho de 2004 entre a Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH e a Icelandair Reykjavik Airport;
- j) o acordo celebrado em 17 de maio de 2004 entre a Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH e a Norwegian Air Shuttle AS;
- k) o acordo celebrado em 13 de maio de 2004 entre a Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH e a Aer Lingus Limited;
- l) o contrato de arrendamento celebrado em março de 2004 entre a Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH e a easyJet Airline Company Ltd para a utilização de determinadas zonas e instalações no terminal B do aeroporto de Schönefeld.

Artigo 2.º

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

Feito em Bruxelas, em 20 de fevereiro de 2014.

Pela Comissão
Joaquín ALMUNIA
Vice-Presidente

DECISÃO 2015/507 DA COMISSÃO**de 16 de setembro de 2014****relativa à medida SA.23129 — (12/C) (ex 12/NN) (ex CP 141/2007) executada pela Alemanha**

[notificada com o número C(2014) 6411]

(Apenas faz fé o texto na língua alemã)**(Texto relevante para efeitos do EEE)**

A COMISSÃO EUROPEIA,

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

Após ter convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações, nos termos do artigo acima citado ⁽¹⁾, e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

- (1) Em 30 de março de 2007, a Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH (a seguir designada: «NEUWOGES») apresentou uma denúncia à Comissão, com base no artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho ⁽²⁾, alegando que tinham sido concedidos auxílios estatais ilegais à Bavaria Immobilien Trading GmbH & Co, Immobilien Leasing Objekt Neubrandenburg KG e à Bavaria Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekte Neubrandenburg KG (a seguir designadas: «BAVARIA 1» e «BAVARIA 2»; em conjunto: «BAVARIA») por meio de um contrato enfitéutico (*Erbbaurechtsvertrag*, a seguir designado EBV) e um contrato administrativo (*Generalverwaltervertrag*, a seguir designado GVV). A NEUWOGES solicitou o início de um procedimento formal de investigação nos termos do artigo 108.º, n.º 2, do TFUE.
- (2) Em 6 de agosto de 2007, 14 de maio de 2008, 6 de abril de 2009 e 3 de fevereiro de 2012, a Comissão solicitou mais informações às autoridades alemãs. As autoridades alemãs responderam em 4 de setembro de 2007, 12 de outubro de 2007, 17 de outubro de 2007, 11 de julho de 2008, 14 de julho de 2008, 12 de dezembro de 2008, 30 de junho de 2009 e 28 de fevereiro de 2012. A NEUWOGES apresentou observações em 30 de maio de 2007, 5 de novembro de 2007, 26 de fevereiro de 2008, 15 de julho de 2008, 30 de setembro de 2008, 18 de dezembro de 2008, 6 de março de 2009, 4 de junho de 2009, 15 de julho de 2009, 26 de agosto de 2009, 22 de setembro de 2009 e 19 de janeiro de 2012. A BAVARIA apresentou observações em 13 de maio de 2008.
- (3) Em 28 de novembro de 2008, o Tribunal Regional de Rostock (*Landgericht Rostock*, a seguir «LG de Rostock») proferiu o seu acórdão relativamente aos processos judiciais entre a BAVARIA e a NEUWOGES. A BAVARIA processou a NEUWOGES pelo incumprimento do contrato celebrado entre as duas partes, em resposta ao que a NEUWOGES alegou que o contrato envolvia auxílios estatais ilegais e incompatíveis e, por conseguinte, era nulo. O LG de Rostock concluiu que a BAVARIA não beneficiou de quaisquer vantagens e que, portanto, não houve qualquer auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. A NEUWOGES interpôs recurso contra o acórdão. O processo perante o Tribunal Regional Superior de Rostock (*Oberlandesgericht Rostock*) encontra-se pendente. Além disso, a BAVARIA havia dado início ao processo junto do Tribunal Administrativo de Greifswald (*Verwaltungsgericht Greifswald*), com o intuito de obter uma decisão que lhe concedesse acesso a todos os documentos na posse da NEUWOGES ou da cidade de Neubrandenburg, no que diz respeito aos contratos em questão. O processo continua pendente.
- (4) Por carta de 4 de junho de 2009, a NEUWOGES solicitou à Comissão, nos termos do artigo 265.º, n.º 2, do TFUE, o início do procedimento formal de investigação no prazo de dois meses.
- (5) Por carta de 29 de julho de 2009, a Comissão comunicou a sua posição preliminar à NEUWOGES, no sentido de que nem o EBV nem o GVV constituíam um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.
- (6) Por carta de 26 de agosto de 2009, a NEUWOGES contestou a avaliação dos factos da Comissão e solicitou à Comissão o início do procedimento formal de investigação no prazo de duas semanas.
- (7) A Comissão informou a NEUWOGES, por carta de 15 de setembro de 2009, que iria enviar uma nova carta na qual incluiria uma avaliação das observações mais recentes da NEUWOGES. Por carta de 22 de setembro de 2009, a NEUWOGES informou a Comissão de que não concordava com a proposta da Comissão.

⁽¹⁾ JO C 141 de 17.5.2012, p. 28.

⁽²⁾ Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO L 83 de 27.3.1999, p. 1).

- (8) Em 9 de outubro de 2009, a NEUWOGES interpôs um recurso junto do Tribunal Geral da União Europeia e solicitou ao mesmo a anulação da decisão alegadamente contida na carta da Comissão de 29 de julho de 2009 ou, como alternativa, a declaração de que a Comissão havia sido incapaz de agir ao recusar o início do procedimento formal de investigação, nos termos do artigo 108.º, n.º 2, do TFUE. Em 9 de janeiro de 2012, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso de anulação como sendo inadmissível e a ação por omissão como sendo improcedente⁽³⁾.
- (9) Por carta de 19 de janeiro de 2012, a NEUWOGES solicitou novamente à Comissão o início do procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, do TFUE.
- (10) Por carta de 21 de março de 2012, a Comissão informou as autoridades alemãs da sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação. A decisão da Comissão de dar início ao procedimento (a seguir denominada «decisão de início do procedimento») foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*⁽⁴⁾. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentar as suas observações sobre a medida. Em 22 de março de 2012, a NEUWOGES interpôs recurso contra a decisão do Tribunal Geral de 9 de janeiro de 2012. Em 15 de novembro de 2012, o Tribunal negou provimento ao recurso por ser desprovido de objeto⁽⁵⁾.
- (11) A Comissão recebeu observações da NEUWOGES em 17 de julho de 2012, 2 de outubro de 2012, 4 de abril de 2013 e 15 de abril de 2014 e da BAVARIA em 18 de junho de 2012 e 22 de abril de 2013. As observações foram comunicadas às autoridades alemãs em 7 de agosto de 2012 e 16 de setembro de 2013. Em nome do governo alemão, a cidade de Neubrandenburg comentou em 23 de julho de 2012 e 28 de setembro de 2012 e o *Land* de Berlim em 16 de maio de 2012, 28 de setembro de 2012 e 30 de setembro de 2013.

2. DESCRIÇÃO DAS MEDIDAS

- (12) A NEUWOGES é uma sociedade de responsabilidade limitada de direito alemão. A cidade de Neubrandenburg detém 100% das suas ações. A NEUWOGES prossegue o objetivo de conceder habitação a preços acessíveis a grandes partes da população na cidade de Neubrandenburg e nas áreas circundantes. Atualmente, a NEUWOGES detém 33% do parque habitacional da cidade de Neubrandenburg. A BAVARIA 1 e a BAVARIA 2 são empresas imobiliárias que foram especificamente criadas para transações com a NEUWOGES e que são maioritariamente detidas por fundos imobiliários fechados. A BAVARIA 1 é propriedade da BAVARIA Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Erste Leasing Fonds KG (94%) e da BAVARIA Immobilien Management GmbH i.I (6%), enquanto a BAVARIA 2 é totalmente detida pela Perseus Immobilien Verwaltungs GmbH & Co. KG – LBB Fonds Dreizehn. As ações da BAVARIA Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Erste Leasing Fonds KG e da Perseus Immobilien Verwaltungs GmbH & Co. KG – LBB Fonds Dreizehn são detidas por investidores privados. Ambos os fundos foram lançados e colocados no mercado pela Berliner Immobilien Holding GmbH, que pertenceu à Bankgesellschaft Berlin até 1 de janeiro de 2006 e, desde então, tem sido direta e totalmente detida pelo *Land* de Berlim.
- (13) A NEUWOGES é proprietária, *inter alia*, de vários lotes de terreno em Neubrandenburg, onde estão localizadas doze edifícios residenciais, com um total acumulado de 557 apartamentos individuais e algumas unidades comerciais. Em 21 de janeiro de 1998, a NEUWOGES e a BAVARIA celebraram o EBV e o GVV (a seguir designados: «contratos em questão» ou, em conjunto, «operação de venda seguida de locação» (*sale and lease-back*)).

2.1. CONTRATO ENFITÊUTICO (EBV)

- (14) Em 21 de janeiro de 1998, a NEUWOGES e a BAVARIA celebraram um contrato de arrendamento com opção de compra de terrenos e de venda de edifícios para 12 edifícios, com um total de 557 apartamentos individuais. Nos termos do contrato em questão, a BAVARIA beneficiou de um direito de arrendamento com opção de compra durante 75 anos e adquiriu os edifícios.
- (15) O EBV divide-se em duas principais componentes:
- a) em primeiro lugar, a BAVARIA comprometeu-se a pagar um total de [...] (*) euros⁽⁶⁾ à NEUWOGES, dos quais [...] euros constituíam arrendamento capitalizado no terreno para o período que se estende até 31 de dezembro de 2028 e [...] euros constituíam o preço de compra dos edifícios.
 - b) A partir de 1 de janeiro de 2029, a BAVARIA terá igualmente de pagar uma renda anual pelo terreno correspondente a [...] % do valor atual do terreno, ou seja, [...] euros/m² ou [...] euros/ano, durante um período de 10 anos. Para o subsequente período remanescente do EBV, está previsto um ajuste da renda em consonância com o desenvolvimento do índice do custo de vida total, desde que este flutue em mais de [...] %.

⁽³⁾ Despacho do Tribunal Geral de 9 de janeiro de 2012, *Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft/Comissão Europeia*, Processo T-407/09, ECLI:EU:T:2012:1.

⁽⁴⁾ Ver nota 1.

⁽⁵⁾ Despacho do Tribunal de Justiça de 15 de novembro de 2012, *Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH/Comissão Europeia*, Processo C-145/12 P, ECLI:EU:T:2012:724.

^(*) Partes deste texto foram modificadas a fim de garantir a não divulgação de informações confidenciais. Estas informações são, por conseguinte, substituídas por parênteses retos.

⁽⁶⁾ Na presente decisão, a Comissão converteu em euros os montantes inicialmente expressos em DM, utilizando a taxa de conversão oficial de 1 euro = 1,95583 DM. Poderão ter ocorrido pequenos erros de arredondamento. Todos os algarismos a seguir à vírgula foram omitidos da presente decisão.

- (16) Em 1997, antes da celebração do EBV com a BAVARIA, a NEUWOGES tinha peritos internos a avaliar a propriedade (edifícios e terrenos). De acordo com essa avaliação, a propriedade valia [...] euros. Para além disso, em 2007, a NEUWOGES encarregou um especialista externo de calcular retroativamente o valor de mercado da propriedade. A avaliação de 2007 estimou o valor de 1997 da propriedade em [...] euros.

Lei de Apoio a Dívidas Herdadas (*Altschuldenhilfegesetz*)

- (17) O EBV foi celebrado no contexto da Lei de Apoio a Dívidas Herdadas (*Altschuldenhilfegesetz*, a seguir «AHG») (7). Após a reunificação da Alemanha em 1990, as antigas imobiliárias estatais da Alemanha Oriental foram transformadas em empresas imobiliárias municipais com personalidade jurídica. Os ativos e passivos das antigas entidades foram transferidos para estas novas empresas, o que representou um pesado fardo. Para permitir a viabilidade das empresas imobiliárias a longo prazo, o legislador federal aprovou a Lei de Apoio a Dívidas Herdadas (AHD), que entrou em vigor em 27 de junho de 1993.
- (18) Ao abrigo da AHD, as empresas imobiliárias municipais da Alemanha Oriental puderam, a pedido, beneficiar de uma redução da dívida. Nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Lei, a dívida que excedesse 76,69 euros/m² podia ser amortizada até um máximo de 434,60 euros/m². Em troca, a empresa imobiliária tinha de aceitar determinadas obrigações, nomeadamente, envidar todos os esforços razoáveis para privatizar 15% dos seus apartamentos (artigo 4.º, n.ºs 1 e 5, em articulação com o artigo 5.º), ter um plano de negócios que contemplasse a rápida privatização, modernização e renovação dos seus apartamentos (artigo 4.º, n.ºs 2 e 5) e apresentar as suas conclusões sobre o seu programa de investimento e o processo de privatização (artigo 4.º, n.ºs 5 a 7). Na versão da lei que se encontrava em vigor na altura em questão (1997/1998), as empresas imobiliárias tinham até 31 de dezembro de 2003 para cumprir a sua obrigação de privatização. Sempre que uma empresa imobiliária não cumpria a sua obrigação de privatização (ou seja, ao não envidar todos os esforços razoáveis para fazê-lo), o montante correspondente à redução da dívida tinha de ser pago.
- (19) Uma determinada percentagem das receitas superiores a 76,69 euros/m², obtidas pela empresa imobiliária através da privatização, tinha de ser transferida para o Fundo de Apoio a Dívidas Herdadas (*Erblastentilgungsfonds*, a seguir «ETF»). No período relevante (1997/1998), o artigo 5.º, n.º 2, da AHG previa que, para todas as privatizações até 31 de dezembro de 1998, 45% das receitas qualificadas tinham de ser transferidos. Para processos de privatização até 31 de dezembro de 2000 ou 31 de dezembro de 2003, as quotas de transferência foram fixadas em 50% e 55%, respetivamente. Sempre que o processo de privatização assumia a forma de venda de edifícios e de concessão de um arrendamento do terreno (em vez de vender definitivamente os edifícios e o terreno), as receitas com base nas quais as obrigações de transferência eram calculadas eram o preço de venda dos edifícios e o valor monetário da renda do terreno acordados (artigo 5.º, n.º 2, da AHG).
- (20) No decorrer do ano de 1995, concluiu-se que a forma de privatização inicialmente prevista, ou seja, a venda aos inquilinos, não era suscetível de conduzir a uma quota de 15%. Por conseguinte, o Banco para a Reconstrução (*Kreditanstalt für Wiederaufbau*, a seguir «KfW»), encarregado de gerir o programa de redução do peso da dívida, passou a aceitar o que era conhecido por «privatização mediada» (8). De acordo com este modelo, que deveria apenas ser aplicado quando era previsível que a quota de 15% não seria atingida mediante privatização direta, uma empresa imobiliária podia vender edifícios de apartamentos em bloco a um comprador comercial. Para que a venda fosse considerada a título dos 15% de quota de privatização da empresa imobiliária, o comprador comercial tinha de comprometer-se a modernizar os edifícios e a tentar vender o maior número de apartamentos possível (pelo menos um terço) aos inquilinos (9). Se, depois de apresentadas as propostas de venda da empresa, menos de um terço dos inquilinos mostrasse interesse na compra, o comprador comercial podia isentar 60% dos apartamentos da obrigação de privatização, limitando, portanto, as suas obrigações à privatização de um terço dos restantes 40% dos apartamentos (10).

A NEUWOGES e a AHG

- (21) O EBV acabou por ser reconhecido pelo KfW como uma «privatização mediada» relevante ao abrigo da AHG. A operação de venda seguida de locação (*sale-and-lease-back*) ajudou, portanto, a NEUWOGES a cumprir a sua obrigação de privatização ao abrigo da AHG. No entanto, não é clara e constitui motivo de controvérsia a medida

(7) AHG (*Altschuldenhilfegesetz*) de 23 de junho de 1993 (BGBl. I, S. 944, 986), alterada pela última vez em 31 de outubro de 2006 (BGBl. I, S. 2407)

(8) Ver carta do Ministério Federal do Ordenamento do Território «*Anerkennung mieternaher Privatisierungsformen*», datada de 18 de maio de 1995, e a carta do KfW, «*Merkblatt zu Mieterprivatisierung, mieternahen Privatisierungsformen und subsidiärem Drittverkauf*», datada de 22 de dezembro de 1995.

(9) Carta do Ministério Federal do Planeamento Regional, «*Anerkennung mieternaher Privatisierungsformen*», datada de 18 de maio de 1995, p. 183.

(10) Carta do KfW, «*Merkblatt zu Mieterprivatisierung, mieternahen Privatisierungsformen und subsidiärem Drittverkauf*», datada de 22 de dezembro de 1995, p. 5-6.

em que esta lei influenciou as considerações comerciais subjacentes à decisão da NEUWOGES de celebrar os contratos e se a redução da dívida obtida pela NEUWOGES, nos termos da lei, deve ser tida em consideração para analisar se a operação de venda seguida de locação constituiu um auxílio estatal a favor da BAVARIA.

- (22) Segundo a própria, a NEUWOGES beneficiou de uma redução da dívida total no valor de [...] euros ⁽¹¹⁾. A NEUWOGES alegou que era difícil repartir uma parte da redução do peso da dívida total que recebeu da operação de venda seguida de locação, uma vez que a AHG apenas concedia a redução do peso da dívida se a empresa imobiliária tivesse cumprido na íntegra a sua obrigação de privatização. No entanto, se uma parte da redução do peso da dívida total fosse entregue a uma privatização individual com base na quota-parte das privatizações em questão na obrigação de privatização total da NEUWOGES, o total de redução do peso da dívida bruto em [...] euros podia ser repartido de forma matemática pela operação de venda seguida de locação. Das receitas geradas pela venda da BAVARIA, [...] euros tinham de ser transferidos para o ETF, deixando a NEUWOGES com uma redução líquida [...] euros ⁽¹²⁾.

2.2. CONTRATO ADMINISTRATIVO (GVV)

- (23) Em 21 de janeiro de 1998, a BAVARIA e a NEUWOGES assinaram igualmente o GVV, por força do qual os edifícios foram de novo arrendados à NEUWOGES. Nos termos GVV, a NEUWOGES continua a ser responsável pela gestão e exploração comercial dos edifícios em questão por um período de 30 anos. Todas as receitas provenientes do arrendamento de edifícios continuam a pertencer à NEUWOGES. Em troca desses direitos de utilização, a NEUWOGES comprometeu-se a pagar uma renda fixa mensal no valor de [...] euros ([...] euros/ano) até à conclusão do processo de modernização e [...] euros ([...] euros/ano) após o mesmo. A partir de 1 de janeiro de 2000, esta renda aumentou anualmente de [...] % ao ano.

2.3. CONTRATO DE MONTANTE FIXO GLOBAL (GVP)

- (24) A BAVARIA comprometeu-se a modernizar os edifícios em questão, tendo para devido o efeito celebrado um contrato de montante fixo global (*Globalpauschalvertrag*, a seguir «GVP») com a BRG Bau-Regie GmbH (a seguir «BRG»), uma subsidiária a 100% da NEUWOGES. Nos termos GVP, a BAVARIA pagou um montante fixo no valor de [...] euros para as obras de modernização acordadas.

3. OBSERVAÇÕES DA ALEMANHA

- (25) Em resposta à decisão de início do procedimento, a Alemanha limita-se a explicar que não apresenta quaisquer observações face à decisão de início do procedimento no presente caso. Em vez disso, deixa-o a cargo das unidades territoriais em questão, a cidade de Neubrandenburg e o *Land* de Berlim.

4. OBSERVAÇÕES DOS INTERESSADOS

4.1. NEUWOGES

- (26) A NEUWOGES alega que, ao celebrar os contratos em questão, não se comportou como um operador numa economia de mercado (a seguir designado: «OEM») e que, portanto, concedeu à BAVARIA uma vantagem económica que constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. Segundo a NEUWOGES, os contratos em questão resultaram em perdas de [...] euros (valor nominal) e de [...] euros (valor atualizado). Estas perdas são vistas pela NEUWOGES como um auxílio estatal incompatível à BAVARIA.
- (27) Para efeitos de avaliação da conformidade dos contratos em questão com o mercado, a NEUWOGES argumenta que o EBV e o GVV devem ser examinados em separado (secção 4.1.1). No que diz respeito aos contratos individuais, a NEUWOGES afirma que nem o EBV (secção 4.1.2) nem o GVV (secção 4.1.3) deveriam ter sido celebrados por um OEM. A NEUWOGES alega igualmente que o OEM teria optado por uma abordagem alternativa (secção 4.1.4). Por último, a NEUWOGES afirma que a vantagem concedida à BAVARIA constitui uma transferência de recursos estatais que era imputável à cidade de Neubrandenburg (secção 4.1.5).

⁽¹¹⁾ A NEUWOGES começou por alegar que a redução do peso da dívida total ascendia a [...] euros e a parte imputável a [...] euros. No entanto, corrigiu posteriormente a parte imputável para [...] euros. Partindo do pressuposto de que esta correção resulta de uma correção da redução do peso da dívida total, este último montante foi corrigido em conformidade.

⁽¹²⁾ Ver Acórdão do LD de Rostock de 28 de novembro de 2008 (a seguir designado: «Acórdão do LG de Rostock»), p. 24.

4.1.1. Avaliação conjunta versus avaliação separada dos contratos em questão

- (28) A NEUWOGES alega que, no que diz respeito ao facto de os contratos em questão terem ou não sido celebrados ao abrigo das condições de mercado, o EBV e o GVV devem ser avaliados separadamente. De acordo com a NEUWOGES, os dois contratos são juridicamente independentes e foram concebidos para coexistir em separado. A NEUWOGES considera que se os dois contratos tivessem sido concebidos como uma unidade, deveriam ter sido ambos autenticados por um notário. Acontece que só o EBV foi autenticado.
- (29) Com base nestes argumentos, a NEUWOGES considera cada um dos contratos separadamente, para efeitos da apreciação da sua conformidade com o mercado.

4.1.2. Contrato enfiteútico (EBV)

- (30) A NEUWOGES considera que, à luz das avaliações da propriedade em questão (edifícios e terrenos) com data de 1997 e 2007, nenhum OEM teria celebrado o EBV com a BAVARIA ao preço acordado. O pagamento da renda do terreno, a anulação da dívida nos termos da AHG e com base no EBV, a obrigação de modernização e o processo de concurso limitado em nada alteram esta conclusão.

4.1.2.1. Preço de compra

- (31) A NEUWOGES salienta que a BAVARIA pagou uma quantia em dinheiro no valor de [...] euros pelos edifícios, acrescida de [...] euros como renda capitalizada pelo terreno. Relembra, igualmente, que as duas avaliações, levadas a cabo em 1997 e em 2007, estimaram o valor da propriedade como um todo (valor do terreno e dos edifícios combinado) em [...] euros e [...] euros, respetivamente. Por último, a NEUWOGES relembra que cada avaliação estimou não só o valor total da propriedade como também os valores separados do terreno (avaliação de 1997: [...] euros; avaliação de 2007: [...] euros) e dos edifícios (avaliação de 1997: [...] euros; avaliação de 2007: [...] euros).
- (32) Ao afirmar que a avaliação de 1997 representa uma estimativa realista do valor da propriedade no período relevante (1997/1998), a NEUWOGES alega que apenas o preço efetivamente pago pela BAVARIA pelos edifícios (em vez do preço dos edifícios mais a renda capitalizada do terreno) deveria ser tido em conta para efeitos de comparação. Deste modo, a NEUWOGES afirma que recebeu um montante inferior em [...] euros ao preço de mercado no período relevante (1997/1998). A NEUWOGES alega ainda que, mesmo que, a título meramente informativo, a anulação da dívida nos termos da AHG seja adicionada ao preço de venda, o preço pago pela BAVARIA continuaria a ser 16% inferior à avaliação de 2007. De acordo com a NEUWOGES, o preço pago pela BAVARIA era muito inferior ao preço de mercado, pelo que nenhum OEM teria concordado em vender a esse preço.
- (33) Neste contexto, a NEUWOGES salienta que, de acordo com a «Comunicação da Comissão no que respeita a auxílios estatais no âmbito da venda de terrenos e imóveis públicos»⁽¹³⁾, um preço de venda até 5% abaixo do valor de mercado segundo uma avaliação independente pode, em determinadas circunstâncias, ser aceite como preço de mercado. Inversamente, um preço que, mesmo visto na perspetiva mais positiva, esteja pelo menos 16% abaixo do preço mais baixo da avaliação, não pode ser aceite como preço de mercado.

4.1.2.2. Renda capitalizada para os terrenos

- (34) A NEUWOGES alega que, para efeitos de comparação entre o preço pago pela BAVARIA e os preços calculados nas duas avaliações de 1997 e de 2007 (que estimaram o valor da plena propriedade dos edifícios e dos terrenos), a renda capitalizada para os primeiros 30 anos não devia ser tida em consideração. Tendo em conta que é paga pelo direito de utilização dos terrenos por um período de 75 anos e não pela propriedade dos terrenos, esta renda não pode ser invocada para efeitos de comparação do preço pago pelos edifícios por parte da BAVARIA e de um ou outro desses preços estimados nas duas avaliações.

4.1.2.3. Desagravamento da dívida ao abrigo da AHG

- (35) A NEUWOGES alega igualmente que o desagravamento da dívida ao abrigo de AHG, previsto nos contratos em questão, no valor de [...] euros, não pode ser tido em consideração na comparação do preço pago pela BAVARIA com o preço que consta dos dois relatórios de avaliação. Os motivos invocados são os seguintes:

— o desagravamento da dívida nos termos da AHG é um benefício concedido à NEUWOGES por um terceiro (o KfW) que não tem qualquer ligação com o comprador. Não há qualquer motivo para que um vendedor aceite um preço abaixo do preço de mercado simplesmente porque a transação resultaria em alguns benefícios adicionais concedidos por um terceiro,

⁽¹³⁾ JO C 209 de 10.7.1997, p. 3.

- a BAVARIA não assumiu quaisquer responsabilidades nos termos da AHG que anteriormente cabiam à NEUWOGES e que iriam beneficiar de remuneração sob a forma de um preço de venda reduzido. Ainda que a BAVARIA se tenha formalmente comprometido a tentar vender vários apartamentos aos inquilinos, encarregou a NEUWOGES dos aspetos concretos da privatização a expensas da NEUWOGES e, portanto, não assumiu nenhuma verdadeira responsabilidade, nem estava em risco de ser considerada responsável se os esforços de privatização não fossem bem-sucedidos,
- tendo em conta que o desagravamento da dívida estava dependente de a NEUWOGES cumprir a sua obrigação de privatizar 15% dos seus apartamentos e que o negócio com a BAVARIA só permitia satisfazer 20% das obrigações de privatização, a repartição proporcional do desagravamento da dívida facilitada pelo acordo não é possível em termos reais ao contrário do que acontece no plano contabilístico). Por outras palavras, se a NEUWOGES não tivesse cumprido na íntegra a sua obrigação de privatização, não teria recebido nenhum benefício do negócio com a BAVARIA, nos termos da AHG,
- no máximo, a operação de venda seguida de locação teria implicado que a NEUWOGES transferisse apenas uma percentagem relativamente baixa (45%, em vez de 50% ou 55%) das receitas para o EFT, considerando que a não celebração do contrato e a procura de um comprador alternativo envolveria o risco de ter de desviar uma parte mais significativa das receitas de venda para o EFT,
- de qualquer modo, a NEUWOGES alega ter efetivamente cumprido a sua obrigação de privatização a uma taxa 165%, o que significa que, mesmo sem o negócio com a BAVARIA, o desagravamento da dívida teria sido confirmado.

4.1.2.4. Modernização

- (36) A NEUWOGES alega também que não beneficiou da modernização levada a cabo pela BAVARIA, tendo em conta que esta era a proprietária dos edifícios e, portanto, a única beneficiária da modernização.

4.1.2.5. Procedimento de concurso

- (37) A NEUWOGES afirma que o concurso limitado levado a cabo em 1997 não pode ser invocado como uma indicação de que o preço pago pela BAVARIA era, na realidade, o preço de mercado. A NEUWOGES alega que o processo de adjudicação não foi aberto, transparente, incondicional e não discriminatório, sendo, por isso, insuficiente para determinar o valor de mercado.

4.1.3. Contrato administrativo (GVV)

- (38) A NEUWOGES afirma que nenhum OEM de dimensão semelhante e numa situação semelhante teria celebrado o GVV, pois tinha ficado claro desde o início que o contrato resultaria em perdas substanciais. De uma forma mais específica, a NEUWOGES alega que as perdas eram previsíveis desde o início, tendo em conta que os cálculos subjacentes ao contrato basearam-se em pressupostos sobre o futuro desenvolvimento do mercado de arrendamento em Neubrandenburg que eram claramente demasiado otimistas. A NEUWOGES argumenta ainda que vários contratos alegadamente semelhantes fornecidos pela BAVARIA, para fins de comparação, não provam a conformidade com mercado do GVV e que apenas aceitou este contrato claramente desvantajoso por motivos políticos, que são irrelevantes para aplicar o critério do OEM.

4.1.3.1. O GVV à luz das expectativas do mercado

- (39) A NEUWOGES alega que as disposições centrais do GVV — uma renda fixa mensal que é aumentada anualmente em [...]%, uma dedução dos custos não indexada de, inicialmente, cerca de [...]% (incluindo [...]%) para o risco de não pagamento de rendas) e uma duração de 30 anos — não correspondem às condições que um OEM teria acordado. Neste contexto, a NEUWOGES avança os seguintes argumentos:

- o risco de não pagamento de rendas, fixado a um nível baixo, de apenas [...]% das receitas de arrendamento líquidas impõe à NEUWOGES o risco financeiro de não conseguir uma taxa de ocupação de, pelo menos, [...]%,
- a indexação do pagamento da renda fixa em [...]% por ano significa que a NEUWOGES suporta o risco financeiro de não poder introduzir aumentos de renda anual correspondentes a, pelo menos, esta taxa,
- uma vez que os custos não são indexados de forma independente, a NEUWOGES suporta o risco financeiro de qualquer aumento nos custos de administração e de manutenção e apenas um aumento de renda acima de [...]% por ano poderia compensar um aumento nos custos,
- estes riscos financeiros são significativos à luz do longo período de 30 anos.

- (40) A NEUWOGES alega que ficou claro desde o início que estes riscos tinham elevada probabilidade de ocorrência, levando a grandes perdas, e que, portanto, nenhum OEM teria celebrado o contrato. De acordo com a NEUWOGES, um OEM apenas celebraria um contrato que fosse rentável ou, pelo menos, não resultasse em perdas. A NEUWOGES afirma que seria de esperar que o GVV apenas gerasse lucros se fosse razoável prever que a elevada taxa de ocupação, os aumentos de renda anual de [...]% e a estabilidade dos custos pudessem ser atingidos. De

acordo com a NEUWOGES, já era, no entanto, claro que, quando o contrato foi celebrado, não seria possível alcançar uma taxa de ocupação média de [...]%, um aumento da renda de, pelo menos, [...]% por ano seria impossível e que os custos de administração e de manutenção iriam inevitavelmente aumentar durante a vigência do contrato. A fim de corroborar estas afirmações, a NEUWOGES salienta o declínio previsto da população e do mercado imobiliário em Neubrandenburg, afirmando que, à luz destes fatores, o contrato estava condenado a originar perdas. Uma vez que a população de Neubrandenburg já se encontrava em declínio antes da celebração dos contratos em questão, registou-se, pelo menos a partir de 1995 uma oferta excedentária de apartamentos em blocos pré-fabricados pouco atrativos e marcados por baixos níveis de ocupação e rendas pouco elevadas.

- (41) A NEUWOGES alega que um OEM teria baseado os seus cálculos em expectativas mais pessimistas, tais como os aumentos de renda anual projetados, compreendidos entre [...]% e [...]%, um risco de não pagamento de rendas de [...]% e uma indexação de custos de [...]%. A NEUWOGES apresenta uma análise ex-post do fluxo de caixa, elaborada em 2012, que demonstra que, com base nestes pressupostos, o fluxo de caixa resultante do GVV seria de [...] euros (valor nominal) e de [...] euros (valor atualizado)⁽¹⁴⁾. A NEUWOGES observa que este montante constitui o auxílio estatal recebido pela BAVARIA. São igualmente disponibilizadas várias variantes desta análise do fluxo de caixa, revelando que, mesmo se tivessem sido justificados os pressupostos mais otimistas (tal como uma taxa média de não ocupação de [...]%, aumentos anuais das rendas de [...]% e aumento dos custos de [...]%), o fluxo de caixa total previsto teria sido igualmente negativo. Seria de esperar que o GVV apenas resultasse em lucro se os pressupostos alegadamente bastante irrealistas tivessem sido aceites ([...] % de taxa de não ocupação, [...] % de aumento de renda anual e [...] % de aumento dos custos).

4.1.3.2. Contratos exemplificativos

- (42) A NEUWOGES contesta que determinados contratos de transações alegadamente semelhantes (os contratos [...] ⁽¹⁵⁾, [...] ⁽¹⁶⁾ e [...] ⁽¹⁷⁾) possam comprovar a conformidade do GVV com o mercado. Ao rejeitar as posições que defendem que estes contratos são comparáveis, a NEUWOGES alega que os mesmos diferem do GVV nos seguintes aspetos essenciais:

- uma vez que não foram apresentadas quaisquer provas de que a situação económica e a perspetiva destas cidades (nas quais estão localizadas os imóveis aos quais os contratos de comparação dizem respeito) eram suficientemente semelhantes às de Neubrandenburg, não se pode presumir que os contratos no seu conjunto são comparáveis,
- a indexação da renda nos contratos exemplificativos difere significativamente da que consta do GVV (ou seja, 1,0% - 1,5%),
- nenhum dos contratos exemplificativos é adequado para fins de comparação, uma vez que as circunstâncias são diferentes em cada caso ([...]: obrigações de manutenção menos onerosas; [...]: imóveis comerciais em vez de apartamentos, os quais tinham uma taxa de não ocupação de 0% no momento de celebração do contrato; [...]: propriedades localizadas numa região em crescimento).

- (43) Segundo a NEUWOGES, em vez de comprovar a conformidade com mercado do GVV, os contratos exemplificativos demonstram precisamente a sua não conformidade, uma vez que incluem disposições menos onerosas, não obstante as perspetivas económicas mais favoráveis das propriedades em questão.

4.1.3.3. Motivação política

- (44) A NEUWOGES considera que o GVV, apesar de ser economicamente desfavorável, foi celebrado por razões políticas. Após salientar que as razões pelas quais uma autoridade pública concede auxílios estatais não são relevantes para a apreciação jurídica, a NEUWOGES alega que a motivação política demonstra precisamente que as considerações económicas não foram o fator decisivo. Segundo a NEUWOGES, o GVV foi celebrado pelas seguintes razões:

- havia uma intensa pressão política para promover a modernização e a privatização de apartamentos detidos por empresas imobiliárias nos novos *Länder*,
- com a modernização e a privatização do parque habitacional, a cidade de Neubrandenburg pretendia neutralizar a diminuição constante do número de habitantes,

⁽¹⁴⁾ A NEUWOGES baseou os seus cálculos numa taxa de atualização de 5%.

⁽¹⁵⁾ GVV com [...], datado de 19 de dezembro de 1997.

⁽¹⁶⁾ GVV e de garantia de arrendamento com [...], datado de 13 de agosto de 1998.

⁽¹⁷⁾ GVV e de garantia de arrendamento com [...] promotor imobiliário, datado de 1 de dezembro de 1999.

— a celebração do GVV em conjunto com o GPV manteve um elevado nível de investimento na cidade de Neubrandenburg, enquanto que uma queda do investimento teria consequências significativas para a taxa de desemprego a nível local.

4.1.4. Alternativas

- (45) A NEUWOGES alega, por fim, que um OEM teria preferido alternativas aos contratos em questão.
- (46) Em primeiro lugar, a NEUWOGES considera que uma venda direta teria sido preferível dado que geraria lucro, ao passo que o GVV poderia, desde o início, resultar em perdas. A NEUWOGES alega que a propriedade (edifícios e terrenos) poderia ter sido vendida a um preço igual ou superior ao determinado nas avaliações. Alega ainda que, mesmo que um comprador tivesse simplesmente comprado o terreno e demolido os edifícios, a venda teria sido mais rentável. A NEUWOGES considera que assim é, mesmo se o desagravamento da dívida, nos termos da AHG, tivesse sido tido em consideração, uma vez que a NEUWOGES poderia ter tentado cumprir as suas obrigações através da privatização de outros edifícios e, mesmo sem o desagravamento da dívida, a venda teria sido mais rentável do que a operação de venda seguida de locação. As razões para não optar por qualquer uma destas alternativas podem ser encontradas nos compromissos políticos da NEUWOGES.
- (47) Por outro lado, a NEUWOGES alega que o OEM teria preferido financiar uma modernização mais limitada, continuando a arrendar sem qualquer modernização ou a demolir os edifícios. Uma vez mais, as razões para não optar por estas alternativas podem ser encontradas nos compromissos políticos da NEUWOGES.
- (48) Por último, a NEUWOGES afirma que, se tivesse sido tomada uma decisão de modernização, teria sido mais rentável para a NEUWOGES financiar estas obras por outros meios. Por exemplo, poderia ter-se tirado proveito de um empréstimo para o qual uma garantia da cidade de Neubrandenburg poderia ter sido assegurada, tornando as condições de empréstimo mais favoráveis do que as do acordo com a BAVARIA.

4.1.5. Recursos do Estado e imputabilidade

- (49) A NEUWOGES considera que a alegada vantagem foi concedida através de recursos estatais e que é imputável ao Estado.
- (50) Em primeiro lugar, a NEUWOGES alega que a cidade de Neubrandenburg, que era o seu único acionista e que dominava o seu conselho de supervisão, teve uma influência dominante sobre a NEUWOGES. Com base neste controlo, as perdas alegadamente resultantes da operação de venda seguida de locação constituem a perda de recursos estatais.
- (51) A NEUWOGES alega ainda que, neste caso, praticamente todos os indicadores de imputabilidade se encontram presentes. Salienta que a cidade de Neubrandenburg exerce um controlo abrangente sobre a NEUWOGES, que servir os interesses da cidade assume uma importância primordial para a NEUWOGES, que a transação em questão foi concluída por razões políticas e que as provas indicam que a cidade de Neubrandenburg tinha a última palavra sobre a operação de venda e locação.

4.2. BAVARIA

- (52) A BAVARIA rejeita as observações da NEUWOGES, alegando, por sua vez, que os contratos em questão eram transações habituais no mercado que não concediam qualquer vantagem e, por conseguinte, não constituíam qualquer auxílio estatal. Em primeiro lugar, a BAVARIA começa por afirmar que os contratos em questão têm de ser vistos como uma unidade económica (secção 4.2.1); em segundo lugar, os contratos como um todo não eram bons ao ponto de os OEM concordarem com eles (secção 4.2.2); em terceiro lugar, a BAVARIA afirma que as alternativas propostas pela NEUWOGES não teriam sido mais vantajosas para a NEUWOGES (secção 4.2.3); por último, a BAVARIA argumenta que não esteve envolvida nenhuma transferência imputável de recursos estatais (secção 4.2.4).

4.2.1. Avaliação conjunta contra avaliação separada dos contratos em questão

- (53) A BAVARIA alega que os contratos em questão têm de ser vistos como uma unidade e não podem ser avaliados separadamente um do outro. A venda e a subsequente locação dos edifícios constituem duas partes interdependentes de uma transação. A BAVARIA sublinha que a transação foi anunciada como um pacote e entendida como tal pela NEUWOGES, tal como comprovado pela ata que documenta o seu processo de tomada de decisão.
- (54) Como consequência, de acordo com a BAVARIA, o teste OEM deve ser aplicado à transação como um todo e não a cada contrato individual.

4.2.2. A transação não concedeu qualquer vantagem à NEUWOGES.

- (55) De acordo com a BAVARIA, a possível existência de uma vantagem já está excluída pelo facto de a NEUWOGES se ter comprometido com um processo de licitação (embora limitado a um) para analisar o mercado. Afirma-se que não há nenhuma razão para duvidar do facto de a NEUWOGES ter optado pela oferta economicamente mais vantajosa disponível.

- (56) A BAVARIA considera que, a fim de determinar se, independentemente do processo de concurso, o OEM se teria envolvido na transação, a situação particular da NEUWOGES tem de ser tida em consideração. Isto incluiu a necessidade de obter capital, bem como modernizar os apartamentos a fim de privatizá-los (enquanto se mantêm rendas moderadas) e obter o desagravamento da dívida nos termos da AHG. À luz destes fatores, a BAVARIA afirma que um OEM nas mesmas circunstâncias ter-se-ia igualmente envolvido na transação.
- (57) Em relação às disposições do GVV e aos riscos associados à evolução pior do que a esperada do mercado imobiliário em Neubrandenburg (patente, por exemplo, na taxa de não ocupação superior à esperada, etc.), a BAVARIA alega que o risco de não conseguir atingir as rendas e as taxas de ocupação desejada não foi imposto à NEUWOGES, pelo contrário, esse risco *permaneceu* na NEUWOGES. A NEUWOGES teria igualmente de suportar as consequências de um desenvolvimento do mercado pior do que o esperado, se a transação com a BAVARIA não se tivesse realizado.
- (58) No que diz respeito às disposições individuais do GVV, a BAVARIA alega que a renda média por m² era, na realidade, ligeiramente inferior à que seria de esperar à luz da tabela de rendas relevante para a cidade de Neubrandenburg. A BAVARIA salienta ainda que a mesma tabela de rendas apresentava aumentos de rendas para o período após 1 de janeiro de 2000, na qual constava um resultado que previa um aumento das rendas de [...] % por ano que não era irrealista.
- (59) Relativamente ao EBV, a BAVARIA salienta que nenhuma comparação direta pode ser feita com as avaliações de 1997 e de 2007, uma vez que estas avaliações diziam respeito a uma venda direta, ao passo que o EBV, ainda que previsse a venda dos edifícios, envolvia apenas a constituição de um regime enfiteútico para os terrenos. Uma vez que NEUWOGES detinha a propriedade dos terrenos, o valor dos terrenos, conforme indicado nas avaliações, não podia ser considerado. A BAVARIA alega igualmente que, para todos os efeitos, as avaliações não têm qualquer importância significativa, dado que determinam apenas o valor teórico da propriedade e não o valor real do mercado.
- (60) A BAVARIA alega ainda que o desagravamento da dívida obtido através da operação tem de ser considerado. Alega que a obtenção do desagravamento da dívida em questão, nos termos da Lei de Apoio a Dívidas Herdadas, foi um dos objetivos da NEUWOGES para realizar a transação em causa.
- (61) A BAVARIA alega também que, para além das condições concretas do EBV e do GVV, as vantagens de que beneficiou a NEUWOGES através do GPV devem ser tidas em consideração. A BAVARIA sublinha que a NEUWOGES insistiu em confiar as obras de modernização dos edifícios à sua filial BRG, sabendo que a NEUWOGES iria receber todos os lucros obtidos pela BRG (ainda que fosse igualmente responsável pela cobertura de eventuais perdas). Nesta perspetiva, os lucros gerados a partir do contrato com a BRG, que ascendem a [...] euros, devem ser considerados um benefício relevante para a NEUWOGES.
- (62) No que diz respeito à lógica global do modelo de venda seguida de locação, a BAVARIA considera, por último, que é natural que a NEUWOGES deva reembolsar o investimento inicial da BAVARIA mais os juros. Na realidade, a BAVARIA refere-se à ata do processo de tomada de decisão interno da NEUWOGES para mostrar que esta estava perfeitamente consciente de que as rendas se destinavam a amortizar o investimento inicial da BAVARIA.

4.2.3. Alternativas

- (63) No que diz respeito às alternativas que a NEUWOGES invoca e acredita que teriam sido economicamente mais vantajosas, a BAVARIA afirma que as mesmas não se encontravam efetivamente disponíveis e que não eram mais vantajosas. Em primeiro lugar, no que diz respeito à alegada possibilidade de vender diretamente aos inquilinos, a BAVARIA alega que é muito pouco provável que a NEUWOGES tivesse conseguido vender apartamentos não modernizados ao mesmo tempo que carecia de fundos para financiar o processo de modernização necessário. Em segundo lugar, no que diz respeito ao financiamento da modernização com um empréstimo, a BAVARIA alega que a NEUWOGES teria tido os mesmos riscos e custos que tinha ao abrigo do negócio com a BAVARIA. Além disso, a venda de apartamentos modernizados, quer diretamente aos inquilinos ou a um comprador comercial, não teria sido atrativa, dado que a NEUWOGES teria de transferir para o ETF uma percentagem significativa do preço mais elevado.

4.2.4. Recursos do Estado e imputabilidade

- (64) A BAVARIA alega, por último, que a transação não envolve recursos estatais e que não é imputável ao Estado. Em particular, a BAVARIA alega que a NEUWOGES é uma empresa normal de direito privado que não recebe quaisquer fundos do Estado, direta ou indiretamente. O controlo geral exercido pelo conselho de supervisão, em que os representantes da cidade de Neubrandenburg são maioritários, não é suficiente para imputar a transação ao Estado. O argumento da NEUWOGES, segundo o qual a cidade de Neubrandenburg exortou a NEUWOGES a concluir a transação por razões políticas, não é plausível.

4.3. CIDADE DE NEUBRANDENBURG

- (65) A cidade de Neubrandenburg, a proprietária da NEUWOGES, considera que os contratos em questão envolvem auxílio estatal. Enquanto apoia os argumentos apresentados pela NEUWOGES, a cidade de Neubrandenburg apresenta a sua argumentação relacionada com uma série de pontos.

4.3.1. *Vantagem*

- (66) Em primeiro lugar, a cidade de Neubrandenburg afirma que o EBV e o GVV devem ser avaliados separadamente, dado que as partes contratantes os mantinham separados, quer do ponto de vista legal, como económico. Em segundo lugar, a cidade de Neubrandenburg refere-se aos argumentos da NEUWOGES relativos à redução prevista da sua população, a qual, afirma, um OEM teria tido em conta. A cidade de Neubrandenburg salienta igualmente que as elevadas taxas de não ocupação teriam sido claramente previsíveis por um OEM. Em terceiro lugar, a cidade de Neubrandenburg afirma que a modernização encomendada pela BAVARIA era de uma natureza tão básica que não justificava a expectativa de elevadas taxas de ocupação e de aumentos de renda significativos.
- (67) Além disso, a cidade de Neubrandenburg refuta os outros argumentos apresentados pela BAVARIA. Em especial, a cidade de Neubrandenburg alega que o processo de concurso não pode ser considerado um indicador de que a proposta da BAVARIA era a mais vantajosa disponível no mercado. Um OEM também não teria aceite a proposta da BAVARIA, mesmo que tivesse de facto sido a proposta mais vantajosa disponível no mercado. No que se refere às alegadas alternativas, a cidade de Neubrandenburg retoma no essencial os argumentos apresentados pela NEUWOGES. No que diz respeito às avaliações e ao argumento da BAVARIA de que os preços definidos não poderiam ser atingidos, a cidade de Neubrandenburg afirma que, uma vez que já não é possível verificar o preço que a NEUWOGES poderia na realidade ter obtido no mercado em 1998, a avaliação tem de ser usada como uma indicação do preço de mercado no período relevante.

4.3.2. *Recursos do Estado e imputabilidade*

- (68) A cidade de Neubrandenburg alega que a operação lhe é imputável, dado que exercia um nível suficiente de controlo sobre a NEUWOGES, em geral, e sobre a operação de venda seguida de locação, em particular.
- (69) Como seu único acionista, a cidade de Neubrandenburg alega ter tido um controlo total sobre a NEUWOGES. Em particular, a direção da NEUWOGES tinha o dever de seguir as diretrizes da cidade de Neubrandenburg. Além disso, oito dos dez membros do conselho de supervisão são representantes da cidade de Neubrandenburg, dando a esta mais um mecanismo através do qual exercia o seu controlo. Na realidade, a cidade de Neubrandenburg tinha o dever de, ao abrigo da lei regional, garantir que podia exercer uma influência adequada sobre a NEUWOGES.
- (70) No que diz respeito à transação em questão, a cidade de Neubrandenburg alega que não só teve a capacidade de exercer controlo, como também o fez efetivamente nesta transação. A cidade de Neubrandenburg considera, nomeadamente, que as atas das reuniões do conselho de supervisão demonstram o estreito envolvimento dos representantes da cidade e que antes de a transação poder ser concluída, era necessária uma decisão do conselho de supervisão. No que diz respeito às condições da transação, a cidade de Neubrandenburg considera que exigiu que os interesses políticos locais fossem acautelados.
- (71) Em conclusão, a cidade de Neubrandenburg considera que o controlo da cidade sobre a operação de venda seguida de locação, e a sua responsabilidade por tal, é corroborado pelos factos, de modo a que a transação lhe seja imputada.

4.4. LAND DE BERLIM

- (72) O Land de Berlim, que está estreitamente ligado à BAVARIA⁽¹⁸⁾, afirma que os contratos em questão não contêm qualquer componente de auxílio estatal, visto não ter sido concedida qualquer vantagem à BAVARIA.

4.4.1. *Vantagem*

- (73) Berlim começa por alegar que os contratos em questão têm de ser vistos como uma única transação, dado que constituíam mutuamente partes complementares da operação de venda seguida de locação. Berlim afirma que eram igualmente tratados como tal pela própria NEUWOGES.
- (74) Relativamente ao critério do OEM, tendo em consideração a posição económica da NEUWOGES no período relevante (1997/1998) e o tipo de transação que a mesma solicitou (a privatização em conformidade com as condições ao abrigo da AHG, a fim de garantir o desagravamento da dívida, a modernização e a contínua gestão dos apartamentos e a manutenção de rendas a níveis socialmente comportáveis), a BAVARIA propôs uma solução equilibrada.

⁽¹⁸⁾ Ver considerando 12.

- (75) Em especial no que diz respeito ao EBV, Berlim começa por alegar que o processo de concurso levado a cabo pela NEUWOGES demonstra que a NEUWOGES considerou a proposta da BAVARIA como sendo a proposta financeira mais vantajosa no mercado, no período relevante (1997/1998). Em segundo lugar, Berlim alega que o desagravamento da dívida nos termos da AHG deve ser tido em consideração, dado que a conformidade com a obrigação de privatização ao abrigo da lei era uma motivação fulcral da NEUWOGES. Em terceiro lugar, Berlim salienta que a NEUWOGES tinha interesse económico em vender a um preço relativamente baixo (vender edifícios não modernizados com a obrigação de modernizar, em vez de levar a cabo o processo de modernização por sua conta e, em seguida, vender os edifícios), dado que a venda a um preço mais baixo significaria que menos dinheiro teria de ser transferido para o EFT.
- (76) Relativamente ao GVV, Berlim começa por alegar que os contratos exemplificativos revelam que nem a duração nem a indexação da renda em [...] % por ano eram invulgares. Em segundo lugar, a indexação justificava-se à luz da taxa média de inflação no período relevante (1997/1998). Em terceiro lugar, a renda por m² era compatível com os valores da tabela de rendas para a cidade de Neubrandenburg.

4.4.2. Recursos do Estado e imputabilidade

- (77) Tal como a BAVARIA, o *Land* de Berlim alega que a cidade de Neubrandenburg não financiou a NEUWOGES. Alega, antes, que apenas as receitas geradas pelas suas próprias atividades estavam disponíveis para a NEUWOGES, sobre as quais as autoridades locais não tinham qualquer tipo de controlo direto.
- (78) Relativamente à questão da imputabilidade, Berlim considera que não é plausível afirmar que a cidade de Neubrandenburg decidira conceder auxílio a um fundo imobiliário de Berlim em detrimento da sua própria empresa imobiliária local. Berlim alega ainda que não existem indicações suficientes de que a cidade de Neubrandenburg pretendia que a celebração dos contratos lhe fosse imputada.

5. RAZÕES PARA O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FORMAL DE INVESTIGAÇÃO

- (79) Na sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, a Comissão tomou uma posição preliminar sobre uma série de questões e convidou as partes interessadas a apresentarem informações relativas a três questões em particular.
- (80) Em primeiro lugar, a Comissão aceitou provisoriamente que o EBV e o GVV fossem avaliados como uma unidade e não separados um do outro, dado que ambos eram partes integrantes de uma operação imobiliária de venda seguida de locação⁽¹⁹⁾. A Comissão concluiu que a avaliação de uma potencial vantagem económica foi, portanto, baseada numa análise dos retornos que a NEUWOGES poderia ter esperado, em 1998, de uma celebração conjunta do EBV e do GVV⁽²⁰⁾.
- (81) No que diz respeito ao EBV em particular, a Comissão expressou duas dúvidas:
- em primeiro lugar, era necessário esclarecimento quanto à questão de saber se o desagravamento da dívida ao abrigo da AHG devia ser tido em consideração na avaliação⁽²¹⁾,
 - em segundo lugar, a Comissão procurou obter informações sobre as diferenças entre as avaliações de 1997 e de 2007, afirmando que, sem mais clarificações, era impossível determinar quais (se é que algumas) representavam o verdadeiro valor de mercado do terreno em 1997/1998⁽²²⁾.
- (82) No que diz respeito ao GVV, a Comissão começou por argumentar que os contratos de comparação indicavam que as condições acordadas entre a NEUWOGES e a BAVARIA não eram invulgares no mercado no período relevante (1997/1998)⁽²³⁾. Em segundo lugar, a Comissão afirmou que, embora limitado, o processo de concurso levado a cabo pela NEUWOGES demonstra que a NEUWOGES tinha a capacidade de se informar no mercado e de tomar uma decisão economicamente racional⁽²⁴⁾. Em terceiro lugar, a Comissão referiu-se ao facto de o valor das rendas nível contratualmente acordado para 2008 corresponder, efetivamente, aos valores médios das rendas na zona relevante em 2008 ou estar apenas ligeiramente abaixo destes⁽²⁵⁾.
- (83) Não obstante o facto de todos estes fatores apontarem para a conclusão de que o GVV não estava conforme com as condições normais de mercado, a Comissão solicitou mais informações sobre as expectativas reais dos participantes no mercado imobiliário de 1998, a fim de analisar os respetivos argumentos mais detalhadamente⁽²⁶⁾.

⁽¹⁹⁾ Decisão de início do procedimento, considerando 46.

⁽²⁰⁾ Decisão de início do procedimento, considerando 47.

⁽²¹⁾ Decisão de início do procedimento, considerando 55.

⁽²²⁾ Decisão de início do procedimento, considerando 56.

⁽²³⁾ Decisão de início do procedimento, considerando 60 e seguintes.

⁽²⁴⁾ Decisão de início do procedimento, considerando 62.

⁽²⁵⁾ Decisão de início do procedimento, considerando 64.

⁽²⁶⁾ Decisão de início do procedimento, considerando 66.

- (84) Por último, a Comissão examinou a análise do fluxo de caixa apresentada pela NEUWOGES, acabando por chegar à conclusão de que, devido a deficiências metodológicas, a análise não podia provar a existência de uma vantagem económica a favor da BAVARIA ⁽²⁷⁾.
- (85) Em conclusão, a Comissão decidiu que, com base nas informações apresentadas, não podia provar que a BAVARIA tivesse beneficiado de uma vantagem económica ⁽²⁸⁾. No entanto, a Comissão manifestou a sua intenção de analisar os argumentos dos participantes com mais pormenor e convidou todas as partes interessadas a fornecerem informações complementares úteis ⁽²⁹⁾.

6. PROCESSO CONTENCIOSO NACIONAL

- (86) Em 28 de novembro de 2008, o Tribunal Regional (*Landesgericht* — LD) de Rostock emitiu o seu acórdão no processo em primeira instância entre a BAVARIA e a NEUWOGES. A BAVARIA tinha intentado a ação, tendo em conta que, a partir de outubro de 2006, a NEUWOGES tinha recusado pagar a renda mensal acordada no GVV, alegando que o contrato era nulo porque continha auxílio estatal ilegal.
- (87) No seu acórdão, o LG de Rostock concluiu que o EBV e o GVV tinham de ser vistos como uma unidade e não como elementos distintos, dado que ambos faziam parte da mesma operação de venda seguida de locação ⁽³⁰⁾.
- (88) No que diz respeito ao EBV, o LG de Rostock começou por calcular o foro enfitêutico anual do terreno para os primeiros 30 anos do contrato, tendo chegado a um valor de [...] % por ano. O tribunal expressou a opinião de que tal não constituía uma remuneração demasiado baixa, dado que a NEUWOGES recebia adiantado o foro enfitêutico durante os primeiros 30 dias e podia investi-lo, o que não teria sido o caso se a renda tivesse sido paga numa base anual ⁽³¹⁾.
- (89) O LG de Rostock afirmou ainda que a anulação de dívidas anteriores obtida pela NEUWOGES, ao abrigo da operação de venda seguida de locação, tinha de ser tida em consideração, dado que esta transação criava as condições para uma anulação de dívidas anteriores ⁽³²⁾. Quando a anulação da dívida é adicionada ao preço de compra dos edifícios, o valor resultante é apenas 16% inferior ao determinado para os edifícios na avaliação de 2007 e, portanto, não é desproporcional ao valor dos edifícios ⁽³³⁾. O tribunal argumentou, por fim, que a NEUWOGES tinha interesse num preço de compra baixo, dado que um preço de compra mais baixo reduzia o volume de investimento total da BAVARIA e a respetiva renda ⁽³⁴⁾. Além disso, o tribunal considerou que um preço de compra mais baixo era também benéfico, dado que as obrigações de pagamento da NEUWOGES para com o ETF dependiam dos resultados da venda ⁽³⁵⁾.
- (90) No que diz respeito ao GVV em particular, o LG de Rostock começou por manifestar a opinião de que um período de 30 anos não era invulgar em operações de locação financeira imobiliária ⁽³⁶⁾. Em segundo lugar, o LG de Rostock considerou que a renda contratualmente acordada no valor de inicialmente [...] euros/m² não era desproporcional às rendas médias para edifícios comparáveis no período relevante (1997/1998) ⁽³⁷⁾. O LG de Rostock considerou ainda que o aumento anual na renda em [...] % era justificável, tendo em conta a inflação média entre 1970 e 1998 (ou seja, 3,52% por ano) ⁽³⁸⁾. Além disso, o tribunal referiu que a evolução efetiva das rendas nas zonas relevantes durante os primeiros 10 anos do contrato quase corresponderam ao aumento contratualmente acordado. Em terceiro lugar, o tribunal afirmou que os custos de administração e de gestão tinham sido calculados de acordo com a legislação aplicável e que não indicavam qualquer vantagem a favor da BAVARIA ⁽³⁹⁾.
- (91) No que diz respeito ao risco de não pagamento de rendas, quantificado em [...] %, o LG de Rostock considerou que, ao abrigo de qualquer relação de locação, o locatário tem de suportar o risco de poder ou não utilizar o objeto em questão nos termos previstos ⁽⁴⁰⁾. O tribunal apoiou esta conclusão, alegando que nenhuma instituição de crédito estaria disposta a assumir responsabilidades pela utilização nos termos previstos do imóvel por si financiado.

⁽²⁷⁾ Decisão de início do procedimento, considerando 68.

⁽²⁸⁾ Decisão de início do procedimento, considerando 69.

⁽²⁹⁾ Decisão de início do procedimento, considerando 70.

⁽³⁰⁾ Acórdão do LG de Rostock, p. 18.

⁽³¹⁾ Acórdão do LD de Rostock, p. 23-24.

⁽³²⁾ Acórdão do LD de Rostock, p. 24-25.

⁽³³⁾ Acórdão do LD de Rostock, p. 26.

⁽³⁴⁾ Acórdão do LD de Rostock, p. 26.

⁽³⁵⁾ Acórdão do LD de Rostock, p. 26.

⁽³⁶⁾ Acórdão do LD de Rostock, p. 19.

⁽³⁷⁾ Acórdão do LD de Rostock, p. 19-20.

⁽³⁸⁾ Acórdão do LD de Rostock, p. 20.

⁽³⁹⁾ Acórdão do LD de Rostock, p. 20-21.

⁽⁴⁰⁾ Acórdão do LD de Rostock, p. 21.

- (92) O LG de Rostock comparou, por fim, o valor médio das rendas resultante da operação de venda seguida de locação com as taxas de juro em empréstimos tradicionais. Ao alegar que a taxa de locação média anual era de [...]%, o LG de Rostock considerou que não se podia dizer que fosse desproporcional à evolução provável das taxas de juro para empréstimos à construção, que poderiam atingir 10% por ano ⁽⁴¹⁾.
- (93) Em conclusão, o LG de Rostock concluiu que não foi concedida qualquer vantagem à BAVARIA, dado que um OEM teria igualmente celebrado os contratos em questão ⁽⁴²⁾.
- (94) A NEUWOGES interpôs recurso desta decisão. O processo perante a instância superior, o *Oberlandesgericht* (OLG) de Rostock, encontra-se pendente.
- (95) Além disso, a BAVARIA havia intentado uma ação junto do Tribunal Administrativo (VG) de Greifswald, com o intuito de obter uma decisão que lhe concedesse acesso a todos os documentos na posse da NEUWOGES ou da cidade de Neubrandenburg, no que diz respeito aos contratos em questão. A BAVARIA alegou ter anteriormente tentado obter tal acesso através de um requerimento ao abrigo da lei da liberdade de informação, o qual foi, no entanto, rejeitado pela cidade de Neubrandenburg com base no argumento de que a BAVARIA já havia tido acesso a todos os documentos relevantes no contexto do processo perante o LG e o OLG de Rostock e junto da Comissão Europeia ⁽⁴³⁾. O processo perante o VG de Greifswald encontra-se igualmente pendente.

7. AVALIAÇÃO DA MEDIDA

7.1. EXISTÊNCIA DE AUXÍLIO ESTATAL NOS TERMOS DO ARTIGO 107.º, N.º 1, DO TFUE

- (96) O artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, afirma que «são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem 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». Deste modo, uma medida constitui auxílio estatal se estiverem preenchidas quatro condições cumulativas:
- a) a medida confere uma vantagem económica seletiva a uma empresa;
 - b) a medida é imputável ao Estado e financiada através de recursos estatais;
 - c) a medida falseia ou ameaça falsear a concorrência;
 - d) a medida pode afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

7.1.1. *Vantagem seletiva conferida a uma empresa: princípios gerais*

- (97) Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, as condições que uma medida deve cumprir a fim de ser considerada um «auxílio» na aceção do artigo 107.º do TFUE não são cumpridas se a empresa beneficiária, em condições que correspondem às condições normais de mercado, puder obter a mesma vantagem que a colocada à sua disposição por meio de recursos estatais. A fim de avaliar se a mesma medida teria sido adotada em condições normais de mercado por um OEM, numa situação tão semelhante quanto possível àquela do Estado, apenas os benefícios e as obrigações associados à qualidade do Estado como acionista, e não daqueles associados à sua qualidade de autoridade pública, podem ser tidos em consideração ⁽⁴⁴⁾.
- (98) Em consequência, a aplicabilidade do critério do OEM depende, em última instância, de o Estado-Membro em questão ter ou não conferido, na sua qualidade de operador económico e não na sua qualidade de autoridade pública, uma vantagem económica a uma empresa. Assim, se um Estado-Membro aplicar esse princípio durante o processo administrativo, deve, em caso de dúvida, provar, sem margem para dúvidas e com base em elementos de prova objetivos e passíveis de confirmação, que adotou a medida na qualidade de operador económico. Essa prova deve demonstrar claramente que, antes de conferir ou ao mesmo tempo que confere a vantagem económica, o Estado-Membro em causa tomou a decisão de, por meio da medida efetivamente implementada, incidir economicamente sobre a empresa. Neste contexto, poderá ser necessário apresentar provas de que a decisão se baseou em avaliações económicas comparáveis com as que um operador privado racional numa situação tão semelhante quanto possível à do Estado-Membro teria levado a cabo, antes de fazer um investimento, a fim de determinar a rentabilidade futura desse investimento.
- (99) Em contrapartida, avaliações económicas feitas após a vantagem ter sido concedida, conclusões retrospectivas de que o investimento efetuado pelo Estado-Membro em questão foi, de facto, vantajoso ou ainda justificações subsequentes da linha de ação selecionada não são suficientes para provar que o Estado-Membro tomou essa decisão antes de conferir ou ao mesmo tempo que conferiu a vantagem, na qualidade de OEM ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴¹⁾ Acórdão do LD de Rostock, p. 22-23.

⁽⁴²⁾ Acórdão do LD de Rostock, p. 26.

⁽⁴³⁾ Observações da BAVARIA, de 18 de junho de 2012, p. 4-5.

⁽⁴⁴⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 5 de junho de 2012, Processo C-124/10 P *Comissão/EDF*, ainda não publicado, n.ºs 78 e 79.

⁽⁴⁵⁾ *Ibidem*, n.ºs 81 a 85.

- (100) Em primeiro lugar, do exposto resulta que os documentos apresentados pelas partes após a data de adoção da medida não podem ser tidos em consideração enquanto tal para a aplicação do critério do OEM no caso em questão.
- (101) Em segundo lugar, decorre do acima exposto que a influência da AHG na situação financeira da NEUWOGES não pode ser tida em consideração para a aplicação do critério do OEM no caso em questão. Na realidade, a AHG prosseguia uma finalidade de ordem pública e apenas uma categoria limitada de empresas (artigo 2 da AHG) era elegível para receber os benefícios por ela atribuída. Esta lei não seria aplicável a um OEM numa situação tão semelhante quanto possível à da NEUWOGES.

7.1.2. Estrutura da avaliação no presente caso

- (102) A fim de determinar se os contratos em questão concederam uma vantagem à BAVARIA, é necessário determinar se os mesmos se enquadravam num leque de transações em que um OEM, numa situação tão semelhante quanto possível à da NEUWOGES, se teria envolvido.
- (103) A avaliação da Comissão compreende três fases. Em primeiro lugar, são analisadas as implicações financeiras da transação para a NEUWOGES, a fim de determinar quais os lucros que se esperavam obter da transação (secção 7.2). Em segundo lugar, a fim de determinar se qualquer alternativa disponível teria sido economicamente mais atrativa, a operação de venda seguida de locação é comparada a outras opções, tal como a venda direta (secção 7.3). Em terceiro lugar, é levado a cabo um exercício de avaliação comparativa para confrontar a transação em questão com as operações de venda seguida de locação realizadas na mesma altura, analisando os resultados de um concurso limitado levado a cabo pela NEUWOGES e comparando os termos da transação com as taxas de juro padrão de outras transações financeiras disponíveis no período relevante (finais de 1997/inícios de 1998) (secção 7.4). Em conjunto, estes três níveis de análise permitem tirar uma conclusão quanto ao facto de a NEUWOGES se ter comportado como um OEM.

7.2. AS IMPLICAÇÕES FINANCEIRAS DA TRANSAÇÃO PARA A NEUWOGES

- (104) A primeira fase na análise das implicações financeiras da transação sob investigação consiste em determinar a natureza da transação. Neste caso, a questão gira, sobretudo, em torno de se saber se os dois contratos celebrados entre a NEUWOGES e a BAVARIA constituem duas partes de uma transação única integrada ou se devem ser avaliados como duas transações separadas (secção 7.2.1). Em segundo lugar, a fim de facilitar uma avaliação adequada do impacto financeiro da transação sobre a NEUWOGES, analisa-se a natureza específica da operação de venda seguida de locação (secção 7.2.2). Depois de uma análise aprofundada e separada do impacto financeiro do EBV (secção 7.2.3) e do GVV (secção 7.2.4), segue-se uma avaliação global da rentabilidade esperada da NEUWOGES (secção 7.2.5).

7.2.1. Avaliação conjunta contra avaliação separada dos contratos em questão

- (105) É importante frisar, em primeiro lugar, que a decisão da Comissão de dar início ao procedimento e o acórdão do LG de Rostock concluíram que os dois contratos em questão deviam ser analisados em conjunção um com o outro ⁽⁴⁶⁾. A investigação formal confirmou o resultado pelas seguintes razões:
- os dois contratos constituem partes mutuamente complementares de uma única operação de venda seguida de locação. O folheto elaborado pela BAVARIA, que promove o seu modelo de venda seguida de locação, indicou que a transação seria executada através de dois contratos, um a regular a venda e o outro a locação ⁽⁴⁷⁾. Os dois contratos foram sempre referidos como uma transação conjunta;
 - os contratos foram celebrados no mesmo dia (21 de janeiro de 1998) e referem-se um ao outro ⁽⁴⁸⁾, indicando a sua estreita ligação e o facto de nenhum deles ter sido celebrado sem o outro;
 - os termos dos contratos estão indissociavelmente ligados um ao outro, tal como evidenciado pelo cálculo do preço inicial da BAVARIA, apresentado pela NEUWOGES ⁽⁴⁹⁾. O montante do pagamento adiantado em numerário dependia da renda a ser paga mensalmente pela NEUWOGES e do investimento da BAVARIA no

⁽⁴⁶⁾ Ver considerandos 80 e 87 acima.

⁽⁴⁷⁾ Folheto da BAVARIA, «Leasingmodell Immobilien», p. 4.

⁽⁴⁸⁾ Ver, por exemplo, parte I, n.º 3, do EBV e preâmbulo do GVV.

⁽⁴⁹⁾ Observações da NEUWOGES, de 17 de julho de 2012, anexo 1.

processo de modernização dos edifícios. Na realidade, numa operação de venda seguida de locação, a renda serve para reembolsar o investimento inicial do locador. Isto significa que, se as disposições do GVV tivessem sido outras, os valores no EBV teriam também sido alterados e vice-versa ⁽⁵⁰⁾;

- d) as atas das reuniões do conselho de supervisão da NEUWOGES revelam que os dois contratos foram sempre considerados pela NEUWOGES como parte integrante de uma única transação ⁽⁵¹⁾. Por exemplo, os documentos relativos às reuniões do conselho de supervisão de 30 de outubro de 1997 e de 16 de dezembro de 1997 deixam claro que o financiamento do preço de compra pelo comprador é baseado num modelo de locação, o que demonstra que a NEUWOGES estava plenamente ciente da ligação entre o contrato de venda e de arrendamento de terrenos e o contrato de gestão geral. De igual modo, durante a reunião de 16 de dezembro de 1997, a direção da NEUWOGES explicou ao conselho de supervisão que o pagamento negociado com a BAVARIA correspondia ao preço que poderia ser atingido por este «pacote» e que o «pacote» acarretava alguns riscos para a empresa, que eram, no entanto, suportáveis. A referência ao «pacote» e ao risco envolvido demonstrava, uma vez mais, que ambos os contratos eram considerados como uma única transação.
- (106) Os argumentos da NEUWOGES relativos à falta de autenticação de um dos contratos em questão não são persuasivos. O principal argumento da NEUWOGES é o de esta falha de autenticação demonstrar a intenção das partes de celebrar dois contratos separadas e independentes. A Comissão assinala que, dado que as intervenções estatais podem assumir diversas formas e devem ser avaliadas em função dos seus efeitos, não se pode excluir que várias medidas consecutivas de intervenção estatal, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, sejam consideradas como uma única intervenção. Tal pode ser o caso, em particular, se as intervenções consecutivas estiverem tão estreitamente ligadas, em especial tendo em conta a respetiva cronologia, a sua finalidade e a situação da empresa à data dessas intervenções, que sejam inseparáveis entre si ⁽⁵²⁾. O conceito de transação única, tem um alcance mais amplo na legislação da UE em matéria de auxílios estatais do que na legislação alemã. As reflexões feitas no considerando 105 revelam que, atendendo à cronologia, à sua finalidade e à situação da empresa na altura em que os contratos em questão foram celebrados, estes contratos têm de ser considerados como uma única transação para fins de legislação da UE em matéria de auxílios estatais.

7.2.2. Contexto: estrutura da operação de venda seguida de locação

- (107) A transação entre a BAVARIA e a NEUWOGES baseia-se no modelo de locação de bens imóveis da BAVARIA (*Leasingmodell Immobilien*). A fórmula básica subjacente a este modelo consiste em o comprador (BAVARIA) financiar o seu investimento inicial através de uma relocação dos edifícios adquiridos ao vendedor (NEUWOGES). A fim de determinar o volume de investimento e a renda correspondente, o modelo de locação o utiliza uma fórmula simples, pela qual o volume de investimento é obtido dividindo o pagamento anual em valor nominal das rendas a título da locação pela taxa de locação (%):

$$\text{Volume de Investimento} = \text{Renda Mensal} \times 1\,200 / \text{Taxa de locação}$$

$$\text{Renda Mensal} = \text{Volume de Investimento} \times \text{taxa de Locação} / 1\,200$$

A taxa de locação, por sua vez, resulta da combinação da duração do contrato, da indexação da renda e do valor residual dos edifícios:

Taxa de locação (%):

Duração: 25 anos

Indexação	Residual Valor (%)						
	0	1	1,5	2	2,5	3	3,5
10	8,385	7,687	7,35	7,02	6,701	6,39	6,068
50	7,80	7,149	6,836	6,53	6,232	5,943	5,661
100	7,066	6,478	6,194	5,917	5,647	5,384	5,129

⁽⁵⁰⁾ Folheto da BAVARIA, «Leasingmodell Immobilien», p.p. 8 e 10

⁽⁵¹⁾ Documento 110/97 para a reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, em 30 de Outubro de 1997; ata da reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, em 30 de outubro de 1997; documento 114/97 para a reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, em 12 de dezembro de 1997; ata da reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, em 16 de dezembro de 1997.

⁽⁵²⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 19 de março de 2013, *Bouygues/France Telecom*, Processo 339/10 P, ainda não publicado, n.ºs 103 e 104.

Duração: 30 anos

Indexação	Residual Valor (%)						
	0	1	1,5	2	2,5	3	3,5
10	7,94	7,196	6,83	6,488	6,148	5,81	5,498
50	7,552	6,844	6,503	6,177	5,847	5,53	5,229
100	7,069	6,464	6,08	5,774	5,47	5,17	4,893

- (108) É, portanto, claro que o volume de investimento depende da taxa de locação, bem como dos pagamentos mensais a título do contrato de locação e vice-versa. Assim que os participantes na transação tiverem fixado os parâmetros básicos (duração, indexação anual, valor residual) e o volume de investimento total ou a renda mensal pretendida, é possível calcular os outros parâmetros. Da aplicação da fórmula resulta que uma duração mais curta, um valor residual mais baixo, uma indexação mais baixa ou pagamentos mensais a título do contrato de locação mais baixos induzirão um volume de investimento total inferior.
- (109) Uma vez determinado o volume de investimento, são deduzidos os custos relativos à modernização, as taxas e outros custos potenciais. O montante remanescente representa o preço de compra. Na operação de venda seguida de locação entre a NEUWOGES e a BAVARIA, o preço de compra (pagamento adiantado em numerário) não estabelece qualquer diferença entre o preço pago pela propriedade dos edifícios e a renda do terreno.

Cálculo subjacente à transação entre a BAVARIA e a NEUWOGES

Volume de Investimento Total	[...] euros
Modernização	[...] euros
Impostos e Taxas	[...] euros
Remuneração da privatização	[...] euros
Preço de compra	[...] euros

- (110) A operação de venda seguida de locação em questão compreende dois elementos, o EBV e o GVV que, por sua vez, estão relacionados com o GPV. As implicações financeiras do EBV, do GVV e do GPV para a NEUWOGES têm de ser avaliadas nesta perspetiva.

7.2.3. *Determinar o possível impacto financeiro do EBV na NEUWOGES*

- (111) Os componentes essenciais do EBV consistem na venda dos edifícios e constituição de um direito enfiteutico com duração de 75 anos sobre o terreno onde estes edifícios se encontram. A BAVARIA comprometeu-se a pagar um total de [...] euros à NEUWOGES, dos quais [...] euros constituíam uma renda capitalizada sobre o terreno por um período até 31 de dezembro de 2028 e [...] euros constituíam o preço de compra dos edifícios⁽⁵³⁾. A partir de 1 de janeiro de 2029 e durante um período de 10 anos, a BAVARIA terá igualmente de pagar uma renda anual de [...] % do valor atual do terreno, ou seja, [...] euros/m² ou [...] euros/ano⁽⁵⁴⁾. A partir de 2039 e até o EBV expirar em 2073, está prevista uma adaptação da renda ao índice de custo de vida, desde que este flutue em mais de [...] %⁽⁵⁵⁾.
- (112) Para além da compra dos edifícios e a constituição de um direito enfiteutico sobre o terreno, a BAVARIA aceitou a obrigação de modernizar os edifícios, concordando em celebrar o contrato com a BRG, uma subsidiária da NEUWOGES, para as obras em questão.
- (113) A fim de determinar o preço de compra a ser pago pela BAVARIA à NEUWOGES nos termos do EBV, as partes assumiram o pagamento de uma renda mensal no valor de [...] euros/m², uma indexação de [...] % por ano, um

⁽⁵³⁾ Parte IV, § 1, do EBV.

⁽⁵⁴⁾ Parte III, § 10, n.º 2, do EBV.

⁽⁵⁵⁾ Parte III, § 10, n.º 3, do EBV.

valor residual dos edifícios de [...] % (a ser pago pela NEUWOGES após o termo do contrato de arrendamento de 75 anos e com base numa partagem a realizar nessa data) e uma duração de 30 anos para a locação ⁽⁵⁶⁾. O volume de investimento total decorrente destes pressupostos era de [...] euros ⁽⁵⁷⁾. Após a dedução dos custos de modernização no valor de [...] euros, dos custos de privatização no valor de [...] euros e das taxas/impostos no valor de [...] euros, o preço de venda resultante foi fixado em [...] euros ⁽⁵⁸⁾.

Renda Mensal \times 1 200/taxa de locação = Volume de Investimento

euros [...] \times 1 200/[...] = euros [...]

- (114) O preço final foi então dividido pelo preço dos edifícios ([...] % = [...] euros) e a renda capitalizada pelo terreno ([...] % = [...] euros) ⁽⁵⁹⁾. Os montantes a pagar pelo terreno e os edifícios não foram calculados separadamente, mas antes fixados como partes respetivas do preço de venda total.
- (115) As primeiros benefícios que a NEUWOGES tirou da transação consistiram, portanto, no pagamento em numerário no valor de [...] euros e, após 30 anos, no rendimento proveniente da renda do terreno a ser paga pela BAVARIA.

7.2.3.1. Outros fatores

Remuneração da privatização

- (116) Importa aqui salientar que os pagamentos em numerário no valor de [...] euros, realizados pela BAVARIA à NEUWOGES enquanto remuneração de privatização, devem, de qualquer forma, ser tidos em consideração.
- (117) Enquanto comprador dos edifícios e locatário do terreno, a BAVARIA tinha de envidar todos os esforços, tal como o previa o contrato, para vender uma parte dos apartamentos aos inquilinos nos termos dos contratos em questão. Esta condição tinha sido incluída no contrato para que uma venda pudesse ser aceite como uma «privatização mediada» para efeitos da AHG. Ao abrigo desta lei, o comprador comercial tinha de tentar vender aos inquilinos o maior número possível (pelo menos um terço) dos apartamentos adquiridos no processo de transação ⁽⁶⁰⁾. Esta obrigação impunha esforços para informar os inquilinos sobre as opções existentes e despertar o seu interesse na compra de apartamentos. A tarefa de envidar tais esforços foi efetivamente transferida de volta para a NEUWOGES através do EBV (parte V, §§ 1-3) e uma remuneração para a NEUWOGES no valor de [...] por m² foi acordada, resultando numa remuneração total do esforço de privatização no valor de [...] euros.
- (118) Inicialmente, não estava previsto que a NEUWOGES viesse a receber qualquer remuneração pelos esforços de privatização e os montantes pagos posteriormente para remunerar tal esforço faziam parte do preço de venda inicialmente previsto ⁽⁶¹⁾. De facto, não fazia qualquer sentido que a BAVARIA remunerasse a NEUWOGES por esta levar a cabo atividades nas quais a BAVARIA não tinha qualquer interesse comercial. O desagravamento da dívida nos termos da AHG, condicionado aos esforços de privatização, servia unicamente os interesses económicos da NEUWOGES.
- (119) No entanto, a remuneração dos esforços de privatização foi posteriormente deduzida do preço de venda e paga separadamente, presumivelmente porque ao mantê-la como parte do preço de venda implicaria que a mesma tivesse de ser transferida para o ETF. O preço de venda pago pela BAVARIA à NEUWOGES foi reduzido pelo montante correspondente. Do ponto de vista da BAVARIA, esta mudança não teve quaisquer consequências económicas. A NEUWOGES recebeu exatamente o mesmo montante da BAVARIA, receberia se nenhuma remuneração de privatização separada tivesse sido acordada. Na realidade, a própria NEUWOGES incluiu os pagamentos relativos à privatização nas receitas provenientes da operação de venda seguida de locação ⁽⁶²⁾.
- (120) O processamento destes pagamentos enquanto remuneração distinta em vez de parte do preço de venda foi relevante para a NEUWOGES somente no contexto da AHG. No entanto, tal como acima explicado (considerando 101), um OEM não teria tido a AHG em consideração. O facto de a NEUWOGES se ter envolvido em esforços de privatização e de neles ter investido recursos é irrelevante neste contexto. Um OEM que não atuasse no contexto da AHG, não teria empreendido esforços de privatização, razão pela qual estes esforços não podem ser tidos em consideração para aplicar o critério do OEM.

⁽⁵⁶⁾ §§ 2-4 do GVV.

⁽⁵⁷⁾ Observações da NEUWOGES, de 17 de julho de 2012, anexo 1.

⁽⁵⁸⁾ Observações da NEUWOGES, de 17 de julho de 2012, anexo 1.

⁽⁵⁹⁾ Ver carta da NEUWOGES à BAVARIA, de 24 de novembro de 1997, p. 2.

⁽⁶⁰⁾ Ver parte IV, § 3, do EBV em conjugação com a parte V, §§ 3 e 4.

⁽⁶¹⁾ Ver Observações da BAVARIA, de 22 de abril de 2013, anexo 12.

⁽⁶²⁾ Ver documento 114/97 da reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, em 12 de dezembro de 1997.

- (121) Neste sentido, a remuneração dos esforços de privatização paga pela BAVARIA à NEUWOGES tem de ser considerada uma vantagem relevante para a NEUWOGES, a adicionar ao preço de venda a fim de determinar o impacto financeiro total da operação de venda seguida de locação sobre a NEUWOGES.

Modernização

- (122) A operação de modernização levada a cabo no contexto da operação de venda seguida de locação tinha outras implicações financeiras para a NEUWOGES. Deve salientar-se que os custos de modernização estavam diretamente relacionados com o pagamento da BAVARIA à NEUWOGES ao abrigo do EBV, pagamento esse que resultou do cálculo do volume de investimento total menos os custos, incluindo custos de modernização (ver considerando 109). Por outras palavras: quanto mais elevados forem os custos de modernização, menor é o preço de compra. É por esta razão que, em alternativa ao cálculo da transação, no qual foram assumidos níveis de renda mais baixos, uma indexação mais baixa e, portanto, rendas significativamente mais baixas, o preço de compra ainda era superior ao do contrato de venda e de arrendamento de terrenos, principalmente porque os custos de modernização neste cálculo alternativo basearam-se no pressuposto de serem muito inferiores aos acordados entre a BAVARIA e a BRG ⁽⁶³⁾.
- (123) Neste contexto, é de salientar que o pagamento das obras de modernização efetuado pela BAVARIA à BRG, uma subsidiária detida a 100% pela NEUWOGES, ao abrigo do GPV, foi muito superior aos custos de modernização inicialmente previstos pela NEUWOGES ⁽⁶⁴⁾. Enquanto a previsão inicial da NEUWOGES assumia custos no valor de [...] euros ou de [...] euros/m², os custos de modernização finalmente acordados entre a BAVARIA e a BRG, uma subsidiária detida a 100% pela NEUWOGES, ascenderam a [...] euros ou [...] euros/m². Por outras palavras: Por outras palavras, os custos acordados excederam os custos inicialmente previstos em [...] euros ou [...]%. Os custos significativamente mais elevados reduziram consideravelmente o preço de compra que a BAVARIA pagou à NEUWOGES, nos termos do EBV.
- (124) Não foi apresentada qualquer explicação para a existência desta divergência entre os custos inicialmente previstos e o pagamento fixo acordado. Isto é particularmente surpreendente, tendo em conta a afirmação inicial da NEUWOGES de que os custos de modernização previstos com uma média de [...] euros/m² eram custos «comuns» ou «vulgares»[...] ⁽⁶⁵⁾. O parecer «Entre Modernização e Demolição: blocos de apartamentos prefabricados na Alemanha Oriental» (*Zwischen Sanierung und Abriss: Plattenbauten in den neuen Bundesländern*, a seguir designado «estudo Pestel»), apresentado pela NEUWOGES, estimou igualmente os custos de um processo de modernização semelhante àquele levado a cabo pela BRG entre [...] euros/m² e [...] euros/m² ⁽⁶⁶⁾. Como proprietária e administradora dos edifícios, a NEUWOGES tinha um profundo conhecimento das necessidades de modernização, pelo que é complicado entender a razão pela qual a mesma teria inicialmente subestimado estas necessidades de forma tão drástica.
- (125) Os custos de modernização devem ser tidos em consideração na determinação do impacto financeiro do EBV. Em primeiro lugar, é claro que era irrelevante para a BAVARIA quais os custos que a BRG, a subsidiária da NEUWOGES, iria cobrar, simplesmente porque todos os custos de modernização adicionais teriam de ser imputados ao preço de compra. Por outro lado, a NEUWOGES tinha manifestado interesse económico num contrato entre a BAVARIA e a BRG a fim de levar a cabo as obras de modernização e de transferir parte do preço de compra para os custos de modernização. Esta última consideração assenta no facto de os lucros provenientes da modernização levada a cabo pela subsidiária da NEUWOGES não estarem sujeitos a obrigações de transferência nos termos da AHG. De acordo com as suas próprias estimativas, os lucros obtidos pela BRG (e, conseqüentemente, pela NEUWOGES) provenientes das modernizações da BAVARIA ascendiam a [...] euros. ⁽⁶⁷⁾ Este lucro representa uma vantagem imediata para a NEUWOGES, que importa ter em conta. Com efeito, para justificar o preço de venda, a direção da NEUWOGES também invocou o contrato celebrado com a BRG para a realização das obras de modernização ⁽⁶⁸⁾.

Foro enfitêutico

- (126) No que diz respeito ao foro enfitêutico, é importante per presente o argumento da NEUWOGES de que a BAVARIA não pagou efetivamente qualquer renda para os primeiros 30 anos, dado que a renda capitalizada relativa ao terreno estava incluída no preço de venda. No entanto, o facto de o foro enfitêutico ser ou não pago numa base anual ou em adiantado como renda capitalizada é destituída de significado na apreciação da medida. Nada indica que tal acordo não fosse razoável; apenas expressava uma preferência por uma liquidez antecipada por parte da NEUWOGES.
- (127) Por último, é necessário não esquecer que a BAVARIA está vinculada ao pagamento do foro enfitêutico, mesmo após o termo do GVV. A partir de 1 de janeiro de 2029, durante um período de 10 anos, a BAVARIA terá

⁽⁶³⁾ Observações da BAVARIA, de 18 de junho de 2012, anexo 11.

⁽⁶⁴⁾ Ver carta da NEUWOGES à BAVARIA, datada de 7 de março de 1997, e a primeira proposta da BAVARIA em resposta à mesma (Observações da BAVARIA, de 18 de junho de 2012, anexos 9 e 10).

⁽⁶⁵⁾ Ver carta da NEUWOGES à BAVARIA, datada de 7 de março de 1997 (Observações da BAVARIA, de 18 de junho de 2012, anexo 9).

⁽⁶⁶⁾ Estudo-Pastel (Documento da NEUWOGES, de 17 de julho de 2012, anexo 2), p. 68 («Sanierungsstufe 2»).

⁽⁶⁷⁾ Observações da NEUWOGES, de 27 de setembro de 2012, anexo.

⁽⁶⁸⁾ Documento 114/97 para a reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, de 12 de Dezembro de 1997, p. 3.

igualmente de pagar uma renda anual de [...] % do valor atual do terreno, o qual foi calculado em [...] euros/m². Para o período remanescente do contrato, está previsto um ajuste da renda em consonância com a evolução do índice do custo de vida, desde que este flutue em mais de [...] %. Supondo que, por uma questão de simplicidade, o índice do custo de vida não flutua, então estes pagamentos futuros terão um valor nominal de [...] euros. No âmbito de uma apreciação global, o valor atualizado em 1998 destes pagamentos futuros deve ser considerado como parte da vantagem de que beneficiou a NEUWOGES.

7.2.3.2. Conclusões

(128) Importa salientar que a análise precedente tinha como finalidade determinar o impacto financeiro do EBV sobre a NEUWOGES da forma tão precisa quanto possível. A análise em questão permite concluir que as vantagens de que beneficiou a NEUWOGES incluem:

- a) o preço em dinheiro pago pela BAVARIA ([...] euros);
- b) a remuneração paga pelos esforços de privatização ([...] euros);
- c) os lucros obtidos com a modernização ([...] euros);
- d) o valor em numerário do foro enfiteútico após 2029 ([...] euros, valor atualizado).

7.2.4. Determinação do provável impacto financeiro do GVV na NEUWOGES

(129) Nos termos GVV, a NEUWOGES é responsável pela gestão dos edifícios em causa. As receitas do arrendamento dos apartamentos e das unidades comerciais destinam-se à NEUWOGES. Em contrapartida, tem de pagar ao proprietário (BAVARIA) uma renda mensal de [...] euros até à conclusão dos trabalhos de modernização e de [...] euros no período subsequente (§ 3 GVV). O contrato tem a duração de 30 anos, a iniciar após a conclusão dos trabalhos de modernização (§ 2 n.º 1). A renda é indexada à taxa anual de [...] % (§ 4 n.º 2). O objetivo da análise que se segue é determinar o impacto financeiro do GVV na NEUWOGES.

7.2.4.1. Contexto (Cálculos)

(130) O valor da renda mensal resulta da multiplicação da renda líquida esperada por m² e por mês – deduzidos os custos de administração e de manutenção e tendo em consideração o risco não pagamento da renda – pelo número de m² disponíveis ⁽⁶⁹⁾. Os principais pressupostos dizem respeito à renda líquida esperada por m² e por mês, bem como os custos esperados. No GVV, as partes assumiram rendas líquidas no valor de [...] euros/m² após a modernização e custos de [...] euros/m², o que conduziu a uma renda mensal de [...] euros/m² ⁽⁷⁰⁾.

(Renda média/m² – custos de administração – custos de manutenção – risco de não pagamento de rendas) × total de m² = pagamento mensal da locação

(euros [...] – euros [...] – euros [...] – euros [...]) × euros [...] = euros [...]

(131) No estabelecimento dos parâmetros específicos que acabariam por ser incluídos no GVV, a NEUWOGES teve possibilidades de escolha ⁽⁷¹⁾. Teve a possibilidade de definir com precisão o montante dos pagamentos mensais que devia efetuar durante a vigência do contrato, bem como o produto da venda, fixando uma renda diferente ou uma taxa de indexação superior ⁽⁷²⁾. Por conseguinte, houve uma correlação direta entre assumir um risco maior ou menor na determinação de uma renda específica (por exemplo, fixando o rendas, taxa de indexação e custos diferentes) e a liquidez recebida sob a forma do preço de venda. Por exemplo, num cálculo alternativo fornecido pela BAVARIA, que pressupõe uma taxa de indexação de 2,0%, uma renda de [...] euros e, por conseguinte, um preço de locação de [...] euros, o valor mensal da locação seria de [...] euros e não de [...] euros ⁽⁷³⁾. Como é óbvio, o preço de venda seria igualmente inferior.

⁽⁶⁹⁾ Ver Observações da NEUWOGES, de 17 de julho de 2012, anexo 1.

⁽⁷⁰⁾ Ibidem.

⁽⁷¹⁾ A BAVARIA refere que a NEUWOGES teve liberdade para escolher os parâmetros relevantes. Ver Observações da BAVARIA, de 22 de abril de 2013, n.º 23. Ver, além disso, a carta da NEUWOGES dirigida à BAVARIA, de 6 de maio de 1997 (Observações da BAVARIA, de 18 de junho de 2012, anexo 1-A), na qual a NEUWOGES solicita à BAVARIA que prepare os contratos com uma duração de 30 anos, [...] % de indexação do pagamento de locação e [...] % de valor residual.

⁽⁷²⁾ É importante salientar neste contexto que o pagamento mensal da renda, juntamente com a taxa de indexação anual (neste caso, [...] % por ano), a duração do contrato (neste caso, 30 anos) e o valor residual dos edifícios (neste caso, [...] %), resultam no volume global de investimento. Isto significa que, quando são escolhidos valores inferiores para as rendas, custos mais elevados ou uma taxa de indexação menor, o nível global de investimento é menor. Além disso, tendo em conta que o preço de venda é consequência direta do volume total de investimento subtraído dos custos de modernização, dos custos de privatização e dos impostos/taxas, o preço de venda está diretamente dependente do valor das rendas, dos custos, da taxa de indexação, etc.

⁽⁷³⁾ Observações da BAVARIA, de 18 de junho de 2012, anexo 11.

7.2.4.2. Análise do impacto financeiro

Considerações gerais

- (132) Na determinação do impacto financeiro do GVV sobre a NEUWOGES, importa fazer duas considerações. Primeiro, o pagamento da renda é calculado com base nos m². Visto que a BAVARIA vendeu vários apartamentos após a celebração do contrato, a quantidade relevante foi alterada dos iniciais [...] m² para [...] m² em 1999, [...] m² em 2000 e [...] m² em 2001. Após 2001, o número manteve-se estável em [...] m². Nas suas observações, a NEUWOGES utilizou este número progressivamente decrescente de m² para calcular os fluxos financeiros previstos. Tendo em conta que apenas importa a perspectiva *ex ante*, a NEUWOGES não deveria ter deduzido do número de m² subjacente aos seus cálculos o número de m² efetivamente vendidos, mas o número de m² que, no início de 1998, previa revender. Por conseguinte, a análise que se segue não se baseará nos valores utilizados nas observações da NEUWOGES; em vez disso, utilizará os valores que a NEUWOGES incluiu na sua previsão de lucros inicial, que presumiu uma redução progressiva de [...] m² para [...] m² até 2003. Em segundo lugar, a fim de determinar o impacto financeiro do contrato na NEUWOGES, previsto quando a transação foi efetuada, devem ser descontados os custos e os rendimentos futuros, sendo para tal necessário fixar uma taxa de desconto. Em consonância com a carta original e as análises de fluxo de caixa fornecidas pela NEUWOGES, a Comissão pressupõe uma taxa de desconto anual de 5% ⁽⁷⁴⁾.

Fiabilidade das análises de fluxo de caixa da NEUWOGES

- (133) Antes de se avançar para a apresentação de uma análise económica independente do GVV, é necessário tecer primeiro alguns comentários às análises de fluxo de caixa *ex post* fornecidas pela NEUWOGES, que devem demonstrar o fluxo de caixa que um OEM prudente teria previsto *ex ante* que o GVV iria gerar. A NEUWOGES alega que, segundo pressupostos realistas *ex ante* — que afirma serem um aumento das rendas de [...] % por ano, uma taxa anual de indexação dos custos de [...] % e uma taxa de não ocupação de [...] % — seria de prever, *ex ante*, que o GVV conduzisse a um fluxo de caixa total negativo de [...] euros em termos nominais e de [...] euros em valor atualizado ⁽⁷⁵⁾. A NEUWOGES refere ainda que apenas nos casos em que foram alegadamente utilizados pressupostos irrealistas *ex ante* — aumento das rendas de [...] % por ano, taxa de não ocupação de [...] % e custos estáveis — se poderia ter previsto que o GVV resultaria num valor positivo de [...] euros em termos nominais e de [...] euros em valor atualizado ⁽⁷⁶⁾. Deste modo, a NEUWOGES afirma que ficou claro, *ex ante*, que teriam de ser aplicados anualmente aumentos das rendas de [...] %, apenas para cobrir o pagamento de locação, não deixando qualquer margem para aumentos de custos.
- (134) Importa observar, a este respeito, que a NEUWOGES aplica pressupostos pouco convincentes relativamente aos níveis de custos (e os níveis de custos iniciais são idênticos em todas as análises fornecidas pela NEUWOGES). Os cálculos subjacentes ao GVV, conforme celebrado, pressupõem custos totais (administração, manutenção, risco de não pagamento de rendas) que ascendem a cerca de [...] % das rendas. Em contrapartida, as análises de fluxo de caixa da NEUWOGES baseiam-se num nível de custos (após modernização) não inferior a [...] % ([...] % risco de não pagamento de rendas, [...] % administração e manutenção). Mesmo que o aumento acentuado de rendas em atraso (de [...] % para [...] %) seja ignorado, verifica-se um aumento noutros custos de [...] % para [...] % das rendas. As observações apresentadas pela NEUWOGES não explicam de forma adequada por que motivo esse aumento seria necessário. Em contrapartida, a NEUWOGES afirma que [...] % ([...] euros/m²) se afigurava plausível para o período imediatamente após a modernização, mas que posteriormente aumentaria todos os anos [...] % ⁽⁷⁷⁾. Da mesma forma, a avaliação solicitada pela NEUWOGES antes da venda pressupõe níveis de custos totais (incluindo o risco de não pagamento de rendas ⁽⁷⁸⁾) entre [...] % e [...] % (avaliação de 1997). Tendo em conta que a avaliação não especifica a percentagem que é atribuída a rendas em atraso, é impossível determinar até que ponto os seus pressupostos básicos relativamente a outros custos diferem dos da NEUWOGES. Em qualquer caso, mesmo que se suponha que a avaliação de 1997 se baseou numa estimativa de risco rendas em atraso de [...] %, os outros custos apresentados pela NEUWOGES são superiores. Neste contexto, as análises de fluxo de caixa da NEUWOGES não podem ser aceites e devem ser corrigidas, tendo por base um nível de custos iniciais de [...] %, excluindo o risco de não pagamento de rendas ⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁴⁾ A taxa de desconto de referência da Comissão para o período relevante é de 5,94% (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates_eu15_en.pdf). Contudo, como a decisão de início do procedimento pressupôs uma taxa de desconto de 5% e tendo em conta que a NEUWOGES adotou esta taxa nos seus cálculos, a Comissão decidiu continuar a pressupor uma taxa de desconto de 5%.

⁽⁷⁵⁾ Observações da NEUWOGES, de 17 de julho de 2012, anexo 7.

⁽⁷⁶⁾ Observações da NEUWOGES, de 17 de julho de 2012, anexo 8, alínea e).

⁽⁷⁷⁾ Observações da NEUWOGES, de 17 de julho de 2012, p. 60.

⁽⁷⁸⁾ Ver § 18 do Regulamento relativo à avaliação de terrenos (*Wertermittlungsverordnung*), de 6 de dezembro de 1988, BGBl. I, p. 2209.

⁽⁷⁹⁾ A Comissão verifica que a NEUWOGES, nas suas análises de fluxo de caixa, já indexou os custos para 1999. Todavia, a Comissão só começou a indexar os custos a partir do ano 2000. O motivo para este facto é que os cálculos dos custos foram realizados tendo em vista o período pós-modernização e este teve início em 1999. Da mesma forma, a NEUWOGES argumentou na suas observações que o nível de custos era razoável imediatamente após a modernização, ou seja, em 1999. Tendo em conta este facto, é mais adequado começar a aumentar os custos apenas a partir de 2000.

- (135) Importa ainda salientar que a observação da NEUWOGES de que seria necessário aplicar aumentos das rendas de [...] % só para cobrir o aumento da taxa de locação está errada. Visto que a taxa de locação é calculada enquanto percentagem do total das rendas iniciais (neste caso [...] %), um aumento das rendas de [...] % permitiria cobrir quer o aumento da taxa de locação quer um aumento dos custos de [...] %. Quando os custos permanecem estáveis, um pequeno aumento das rendas já é suficiente para compensar o aumento da taxa de locação. De facto, pressupondo um risco de não pagamento de rendas de [...] %, permanecendo os outros custos estáveis, um aumento anual das rendas de [...] % seria suficiente para cobrir o aumento da taxa de locação. Qualquer aumento acima deste valor poderia ser utilizado pela NEUWOGES para compensar custos crescentes ou realizar lucro.

Análise do impacto financeiro

- (136) Aquando da celebração do contrato, a própria NEUWOGES efetuou uma análise de fluxo de caixa nominal⁽⁸⁰⁾. Nessa análise, pressupôs que os seus próprios custos (administração, manutenção) aumentariam anualmente [...] %, que poderia aumentar as rendas [...] % de três em três anos, que conseguiria manter uma taxa de não ocupação de [...] % e que [...] % dos apartamentos seriam vendidos aos inquilinos. Deste modo, a NEUWOGES previa que o GVV criasse um fluxo de caixa nominal de [...] euros durante os 30 anos.
- (137) O procedimento formal de investigação revelou não existirem motivos para considerar que os cálculos foram efetuados com base em expectativas *conscientemente* demasiado otimistas. Não foram encontradas provas de que os representantes da NEUWOGES que apresentaram esses valores ao conselho de supervisão da empresa o fizeram cientes de que os mesmos estavam incorretos. De facto, aparentemente a NEUWOGES não alega que os seus gestores estavam conscientemente a realizar uma transação desvantajosa por motivos políticos, mas sim que foi efetuada uma avaliação errada das implicações económicas (que, de acordo com a NEUWOGES, não teria acontecido com um OEM)⁽⁸¹⁾.
- (138) Não obstante, é necessário saber se essas expectativas eram tais que um OEM não teria baseado nelas a sua decisão. Neste contexto, importa ter presente que a NEUWOGES afirma que um OEM teria previsto um aumento anual das rendas de apenas [...] %, um risco de não pagamento de rendas de [...] % e um aumento dos custos de administração e de manutenção de [...] %⁽⁸²⁾. Com base nestes pressupostos, a NEUWOGES alega que o fluxo de caixa total seria de [...] euros — em termos nominais e de [...] euros — em valor atualizado, sendo o impacto mais significativo o que decorre do valor das rendas em atraso, multiplicado por sete.

7.2.4.3. Expectativas do mercado

- (139) Como primeiro passo, é feita referência aos documentos que fornecem informações quanto às verdadeiras expectativas de ambas as partes em relação à transação. Primeiro, a ata da reunião do conselho de supervisão, realizada em 16 de dezembro de 1997, demonstra que os gestores da NEUWOGES consideraram os riscos envolvidos na transação como «comportáveis»⁽⁸³⁾. Desta ata resulta igualmente claro que a NEUWOGES agiu com base em cálculos que presumiam um aumento das rendas de [...] % de três em três anos, um aumento dos custos (sem referência ao risco de não pagamento de rendas) de [...] % e um risco de não pagamento de rendas de [...] %⁽⁸⁴⁾.
- (140) A NEUWOGES consultou a empresa de auditoria Nordrevision antes de assinar os contratos, que estimou que um aumento das rendas na ordem dos [...] % correspondia à taxa de inflação geral, mas que provavelmente não seria exequível⁽⁸⁵⁾. Considerou, além disso, que, embora os custos iniciais fossem razoáveis de acordo com o pressuposto de inexistência de espaços desocupados (os cálculos baseavam-se numa estimativa de custos de [...] % da renda), era necessário indexar esses custos, em consonância com a indexação da taxa de locação⁽⁸⁶⁾.
- (141) Por sua vez, a BAVARIA, baseando-se numa previsão de que a população de Neubrandenburg se manteria estável (devido ao estabelecimento de vários grandes operadores de serviços)⁽⁸⁷⁾ e na boa localização dos edifícios, presumiu que seria de esperar uma taxa de não ocupação muito reduzida⁽⁸⁸⁾. Pressupôs igualmente que os aumentos das rendas em conformidade com a indexação dos pagamentos a título do contrato de locação seriam exequíveis⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁰⁾ Ver Documento 114/97 relativa à reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, em 12 de dezembro de 1997, anexo 6.

⁽⁸¹⁾ Ver, por exemplo, Observações da NEUWOGES, de 5 de novembro de 2007, p. 4.

⁽⁸²⁾ Observações da NEUWOGES, de 17 de julho de 2012, p. 61.

⁽⁸³⁾ Ata da reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, de 16 de dezembro de 1997, p. 5.

⁽⁸⁴⁾ Ver Documento 114/97 relativa à reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, em 12 de dezembro de 1997, anexo 6.

⁽⁸⁵⁾ Carta da Nordrevision dirigida à NEUWOGES, de 20 de novembro de 1997 (Observações da NEUWOGES, de 25 de abril de 2007, anexo 13), p. 3.

⁽⁸⁶⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁷⁾ Deve salientar-se que, em 1997/1998, a cidade de Neubrandenburg e o *Land* de Meclemburgo-Pomerânia Ocidental previam que a população se mantivesse estável. Ver Observações da Alemanha, de 4 de setembro de 2007, p. 6.

⁽⁸⁸⁾ Proposta de decisão para a reunião do comité de produtos da BAVARIA, de 13 de setembro de 1997 (Observações da BAVARIA, de 22 de abril de 2013, anexo 15), p. 2.

⁽⁸⁹⁾ *Ibidem*, p. 3.

- (142) Por fim, deve salientar-se que a avaliação dos imóveis (1997) solicitada pela NEUWOGES antes da venda contém informações sobre a evolução esperada. A avaliação de 1997 pressupôs níveis de custos entre [...] % e [...] %, mas não especificou qual a percentagem atribuída ao risco de não pagamento de rendas ⁽⁹⁰⁾.

7.2.4.4. Avaliação

Custos de administração

- (143) Em primeiro lugar, as expectativas relativamente aos custos de administração e de manutenção, tanto em termos do seu nível inicial ([...] euros/m² ou [...] % da renda) como do aumento previsto ([...] % por ano) parecem razoáveis. Em relação ao nível de custos inicial, esta constatação resulta da própria declaração da NEUWOGES de que, pelo menos durante o período imediatamente a seguir à modernização, estes custos foram estabelecidos a um nível suficientemente elevado. Em segundo lugar, o estudo Pestel afirma que, em 1997, os custos de administração e de manutenção seriam, em média, de [...] euros/m², o que corresponde a menos [...] euros do que a provisão para os mesmos custos na operação de venda seguida de locação ⁽⁹¹⁾. Por fim, os custos previstos na avaliação de peritos situaram-se igualmente nestes valores. Embora um aumento destes custos pudesse certamente ser previsto, parece que pressupor um aumento anual de [...] % era razoável, até mesmo cauteloso. A Nordrevision sugeriu manter a indexação dos custos de administração em conformidade apenas com a indexação do pagamento da locação, nomeadamente um aumento anual de [...] %, inferior ao previsto de facto pela NEUWOGES. Neste contexto, uma indexação de [...] % é o que a própria NEUWOGES afirma atualmente que poderia razoavelmente ter-se previsto, demonstrando que [...] % por ano não era, de facto, exageradamente baixo.

Risco de não pagamento de rendas

- (144) Em relação ao risco de não pagamento de rendas, não foi irrealista prever uma perdas na ordem dos [...] %. Primeiro, deve salientar-se que a Nordrevision não questionou este nível na sua avaliação dos contratos, apesar de expressar outras preocupações relativamente à situação económica geral e à do mercado imobiliário em Neubrandenburg ⁽⁹²⁾. Em segundo lugar, a avaliação de 1997, apesar de não especificar dados concretos relativamente ao risco de não pagamento de rendas, não parece ter considerado à partida riscos de não pagamento de rendas significativamente mais elevados ⁽⁹³⁾.
- (145) Os documentos internos relativos à tomada de decisões da BAVARIA indicam que esta pressupôs, tendo em conta que vários grandes operadores de serviços que se instalaram em Neubrandenburg, que a população da cidade iria provavelmente manter-se estável e que quase todos os apartamentos em causa poderiam ser arrendados depois de concluídas as obras de modernização. De facto, segundo a NEUWOGES, em 1997/1998, a cidade de Neubrandenburg e o *Land* de Mecklemburgo-Pomerânia Ocidental previam uma população estável e uma evolução dos rendimentos igualmente estável.
- (146) Por fim, não se pode ignorar o facto de a direção da NEUWOGES, que geria uma empresa que detinha mais de 30% dos apartamentos em Neubrandenburg e, portanto, tinha um profundo conhecimento do mercado imobiliário local, ter considerado comportáveis os riscos envolvidos na operação de venda seguida de locação e ter baseado as suas projeções num risco de não pagamento de rendas de [...] %. Não é claro por que motivo estes peritos do mercado imobiliário local teriam baseado os seus cálculos nestes pressupostos, se estes fossem tão exageradamente baixos como agora alega a NEUWOGES.
- (147) Simultaneamente, têm de ser tidos em consideração os documentos fornecidos pela NEUWOGES relativamente à questão de saber se um operador prudente no mercado imobiliário relevante (blocos de apartamentos pré-fabricados na Alemanha Oriental) teria previsto taxas de não ocupação mais elevadas, na medida em que os documentos são anteriores à operação de venda seguida de locação. Dos estudos fornecidos, apenas o estudo Pestel é anterior a celebração dos contratos em causa. Neste contexto, deve referir-se, porém, que este estudo diz respeito à Alemanha Oriental no seu conjunto e não tem em consideração as condições específicas de Neubrandenburg – uma situação que limita o seu valor probatório no presente contexto. Embora aponte para alguns problemas gerais do mercado imobiliário na Alemanha Oriental, o estudo em si não é suficiente para determinar que um OEM não teria baseado a sua decisão de investimento num risco de não pagamento de rendas [...] %.

⁽⁹⁰⁾ Ver Observações da NEUWOGES, de 5 de novembro de 2007, anexos 1 e 5.

⁽⁹¹⁾ Estudo Pestel, p. 62.

⁽⁹²⁾ Carta da Nordrevision dirigida à NEUWOGES, de 20 de novembro de 1997 (Observações da NEUWOGES, de 25 de abril de 2007, anexo 13), p. 3.

⁽⁹³⁾ Deve salientar-se que, se a avaliação de 1997 previsse um risco superior de não pagamento de rendas, tal significaria, por sua vez, que previa proporcionalmente custos de administração e de manutenção inferiores.

Rendas

- (148) No que se refere às rendas, deve primeiramente ser referido que a NEUWOGES não afirmou que os preços das rendas esperados após a modernização foram estabelecidos a um nível demasiado elevado. Em vez disso, alega que estes não puderam ser aumentados tanto quanto o previsto. Tendo em conta a constatação do LG de Rostock de que o preço das rendas de [...] euros/m², no qual se baseia o GVV, se encontrava dentro dos valores definidos pela tabela de rendas aplicável ⁽⁹⁴⁾, pode concluir-se que o preço médio inicial das rendas foi estabelecido a um nível realista.
- (149) Quanto à indexação da taxa de locação acordada, não existem elementos de prova diretos que indiquem de que aumento médio das rendas em 1998 se partiu. A Nordrevision apenas referiu que os [...] % por ano originalmente estabelecidos correspondiam à taxa geral de inflação, mas que era pouco provável que fossem exequíveis em Neubrandenburg ⁽⁹⁵⁾. O facto de a NEUWOGES ter acabado por concordar com uma indexação de «apenas» [...] % e ter previsto conseguir aplicar aumentos de rendas de [...] % de três em três anos (ou [...] % por ano) parece demonstrar que teve em consideração este aviso. As avaliações não expressam explicitamente qualquer expectativa em relação a futuros aumentos de rendas. Contudo, deve referir-se que, visto as avaliações não fazerem referências específicas à evolução da inflação e das rendas, o pressuposto subjacente é que o aumento das rendas e a inflação geral (que tinha sido sensivelmente de 3,5% nas décadas anteriores) iriam convergir ⁽⁹⁶⁾. O LG de Rostock considerou que a indexação se justificava à luz da taxa de inflação média anual de 3,52% nos 28 anos que precederam a celebração dos contratos ⁽⁹⁷⁾. Referiu ainda que a evolução das rendas era obviamente difícil de prever durante um período de 30 anos, mas que não era possível reconhecer uma desproporção clara entre a indexação da taxa de locação e a evolução prevista dos preços das rendas.
- (150) O estudo Pestel apresentado pela NEUWOGES não fornece quaisquer dados sobre o que previam de facto os operadores do mercado imobiliário da Alemanha Oriental e não contém informações específicas sobre Neubrandenburg. Não obstante, o estudo refere um mercado potencialmente difícil na Alemanha Oriental. Contudo, tendo em conta outros factos mencionados, mais uma vez o estudo não consegue demonstrar que o facto de ter acordado uma indexação dos pagamentos a título do contrato de locação de [...] % por ano e de ter previsto conseguir aplicar aumentos de renda de [...] % por ano foi pouco razoável.

Duração

- (151) No que se refere, por fim, à duração do contrato, o LG de Rostock argumentou que determinados contratos de locação tinham períodos de duração longos (até 30 anos) e que o contrato em causa não é necessariamente pouco habitual ⁽⁹⁸⁾. Embora o contrato com duração de 30 anos tenha, como é óbvio, envolvido alguns riscos, ofereceu igualmente a possibilidade de obter lucros estáveis e de ter um elevado grau de certeza no que se refere aos custos. Além disso, uma duração superior significou também que os pagamentos mensais a título da locação necessários para compensar o investimento do comprador foram inferiores ou que o preço de venda foi superior com pagamentos de locação idênticos, em comparação com a escolha de uma duração mais curta ⁽⁹⁹⁾. Tendo em consideração estes factos, o acordo de uma duração de 30 anos não se afigura pouco razoável.

7.2.4.5. Conclusão

- (152) Tendo por base estas considerações, tudo indica que as expectativas expressas pela NEUWOGES no seu cálculo inicial não podem ser referidas como tendo sido pouco razoáveis. À luz dos documentos disponíveis, a NEUWOGES podia perfeitamente partir do princípio que seria possível realizar lucro no âmbito do GVV. Se forem atualizados os lucros nominais previstos no momento relevante (inícios de 1998), verifica-se que a NEUWOGES agiu com base no pressuposto de que o GVV tinha um valor em numerário de [...] euros.

7.2.5. Avaliação global

- (153) Tendo em conta que a Comissão já chegou à conclusão que o contrato EBV e o GVV constituem uma operação comercial integrada, os valores em numerário de ambos os contratos têm de ser adicionados, a fim de determinar o valor total da transação para a NEUWOGES. Recapitulando: nos termos do EBV de terrenos, a NEUWOGES poderia esperar os seguintes benefícios:

- a) o preço em dinheiro pago pela BAVARIA ([...] euros);
- b) a remuneração paga pelos esforços de privatização ([...] euros);

⁽⁹⁴⁾ Acórdão do LD de Rostock, p. 19-20.

⁽⁹⁵⁾ Carta da Nordrevision dirigida à NEUWOGES, de 20 de novembro de 1997 (Observações da NEUWOGES, de 25 de abril de 2007, anexo 13), p. 3.

⁽⁹⁶⁾ Mas quando se prevê que a renda aumente de forma mais lenta do que a inflação, devido a contratos de arrendamento não indexados ou a evoluções do mercado, é prática comum aumentar a taxa de juro aplicável aos bens imóveis (Liegenschaftszins), a fim de aumentar a margem correspondente à diferença prevista entre o aumento das rendas e a inflação.

⁽⁹⁷⁾ Acórdão do LG de Rostock, p. 20.

⁽⁹⁸⁾ Acórdão do LG de Rostock, p. 19.

⁽⁹⁹⁾ Por exemplo, a taxa de locação inicial seria de [...] % em vez de [...] % se tivesse sido escolhida uma duração de 20 anos em vez de 30.

- c) os lucros obtidos com a modernização ([...] euros);
 - d) o valor em numerário do foro enfitêutico após 2029 ([...] euros, valor atualizado).
- (154) Além disso, presume-se (conforme estabelecido na secção 7.2.4 acima), com base nas expectativas razoáveis da NEUWOGES, que o GVV possuía um valor em numerário atualizado de [...] euros. Sendo assim, a operação de venda seguida de locação tinha um valor total de [...] euros para a NEUWOGES.

7.3. COMPARAÇÃO COM OUTRAS OPÇÕES DE NEGÓCIO ALTERNATIVAS

- (155) A fim de determinar se a decisão da NEUWOGES de participar na operação de venda seguida de locação se enquadrou no âmbito de um comportamento económico razoavelmente esperado de um operador numa economia de mercado racional, o valor dessa transação deve agora ser comparado ao valor das opções de negócio alternativas. Se a NEUWOGES tivesse tido uma alternativa economicamente mais vantajosa, a decisão de participar na operação de venda seguida de locação não poderia ser considerada como uma opção que um OEM tivesse tomado.
- (156) Neste contexto, há que reconhecer que o arrendamento dos edifícios sem primeiro os modernizar ou mesmo a sua demolição não teriam sido alternativas de negócio viáveis. Primeiro, arrendar sem modernizar teria como resultado receitas limitadas e era evidente que edifícios não modernizados ficariam mais expostos à desocupação do que os modernizados⁽¹⁰⁰⁾. Por conseguinte, não existe uma base sólida que permita concluir que se poderia esperar que os lucros decorrentes de continuar a arrendar edifícios não modernizados excedessem os obtidos no âmbito da operação de venda seguida de locação. Da mesma forma, a demolição não teria criado quaisquer receitas, mas teria implicado custos. Sendo assim, a demolição não pode ser considerada uma alternativa viável no período relevante (1997/1998).

7.3.1. Alternativa de recurso ao crédito

- (157) Uma primeira possibilidade alternativa a considerar seria o financiamento com recurso ao crédito. Se a NEUWOGES tivesse financiado a modernização dos edifícios em causa através de um empréstimo, poderia em parte ter realizado lucros idênticos aos da operação de venda seguida de locação. Em primeiro lugar, teria conseguido arrendar os edifícios modernizados, gerando deste modo um bom fluxo de receitas. Além disso – e em contraste com a posição no âmbito da operação de venda seguida de locação – teria continuado a ser o proprietário dos edifícios.
- (158) Contudo, é igualmente evidente que um financiamento com recurso ao crédito teria implicado algumas desvantagens. Primeiro, a NEUWOGES teria tido que providenciar 30% do volume de investimento através do seu capital próprio, pois considerou que tinha de manter uma quota-parte de capital próprio de 30%⁽¹⁰¹⁾. Em finais de 1997, o conselho de supervisão da NEUWOGES discutiu uma redução da quota-parte de capital próprio, a fim de facilitar mais investimento. No entanto, esta proposta foi rejeitada pela direção por ser impossível de um ponto de vista económico, visto que conduziria a um nível inaceitável de endividamento⁽¹⁰²⁾. A direção explicou que «a redução quota-parte de capital próprio, de 30% para 25% não era viável (nível de endividamento)»⁽¹⁰³⁾. O membro do conselho de supervisão da NEUWOGES, Räufer, afirmou ainda que «a redução quota-parte de capital próprio é impensável em termos de economia empresarial. Os compromissos da empresa têm de ser cumpridos»⁽¹⁰⁴⁾. Para financiar o investimento de modernização de [...] euros, a NEUWOGES teria de ter contribuído com [...] euros do seu capital próprio. É altamente improvável que este montante de capital próprio estivesse disponível de imediato. A ata do conselho de supervisão mostra que o volume total do investimento possível para 1998 (incluindo empréstimos) era de aproximadamente [...] euros e que este montante já estava previsto para outros projetos⁽¹⁰⁵⁾. É, portanto, evidente que a NEUWOGES só poderia ter recorrido ao crédito para financiar a modernização se abandonasse outros projetos.
- (159) Em contraste com o financiamento com recurso ao crédito, a operação de venda seguida de locação teve a vantagem de não exigir investimento de capital próprio por parte da NEUWOGES, mas também de fornecer uma injeção de liquidez, além de financiar integralmente a modernização dos edifícios.
- (160) Tendo em conta todas estas considerações, não se pode dar por provado que uma modernização financiada com recurso ao crédito teria sido possível ou, se o fosse, se seria mais benéfica para a NEUWOGES do que o negócio com a BAVARIA. O facto de ser pouco provável que a NEUWOGES dispusesse do capital próprio necessário para garantir um empréstimo e de liquidez adicional para financiar outros investimentos permite-nos chegar à conclusão de a escolha da operação de venda seguida de locação em detrimento do financiamento com recurso ao crédito foi uma decisão sensata.

⁽¹⁰⁰⁾ Ver, por exemplo, avaliação GA 22b/07 (Observações da NEUWOGES, de 5 de novembro de 2007, anexo 5) p. 19: «Se o edifício for para arrendar a longo prazo, são necessárias obras de modernização e de reparação urgentes. [...] Os edifícios não modernizados, em particular, são suscetíveis de continuar vagos.»

⁽¹⁰¹⁾ Ata da reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, de 16 de dezembro de 1997, p. 3.

⁽¹⁰²⁾ Ata da reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, de 16 de dezembro de 1997, p. 3.

⁽¹⁰³⁾ Ata da reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, de 16 de dezembro de 1997, p. 3.

⁽¹⁰⁴⁾ Ata da reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, de 16 de dezembro de 1997, p. 2.

⁽¹⁰⁵⁾ Ata da reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, de 30 de Outubro de 1997, p. 3.

7.3.2. Alternativa de venda direta

- (161) Uma segunda alternativa séria consistiria numa venda direta do edifício e do terreno. A questão central é se essa venda teria sido mais vantajosa.

7.3.2.1. Análise à luz das avaliações de 1997 e 2007

- (162) Quando se compara o valor da operação de venda seguida de locação para a NEUWOGES e os benefícios que poderia ter obtido com uma venda direta, a questão central que se coloca é qual o preço que a NEUWOGES poderia ter obtido com uma venda «normal». As duas avaliações, de 1997 e 2007, desempenham um papel de certa forma importante neste contexto.
- (163) A NEUWOGES solicitou os dois estudos a fim de estimar o valor em 1997 dos imóveis (edifícios e terreno) em causa. Um dos estudos foi realizado por um perito interno em 1997 e o outro, de carácter retrospectivo, por um perito independente em 2007. A avaliação de 1997 estimou o valor em [...] euros, enquanto a de 2007 resultou numa estimativa de [...] euros⁽¹⁰⁶⁾. Ambos os estudos incluíram avaliações separadas dos edifícios (1997: [...] euros; 2007: [...] euros) e do terreno (1997: [...] euros; 2007: [...] euros). Ambos se baseiam essencialmente na mesma metodologia, o método do lucro capitalizado (*Ertragswertverfahren*).
- (164) A Comissão considera que, uma vez que a avaliação de 2007 só foi elaborada após a realização da operação de venda seguida de locação, não é fidedigna para a determinação do valor dos imóveis em 1997, de acordo com os conhecimentos da NEUWOGES na altura. A NEUWOGES não poderia, naquele momento, ter baseado a sua decisão de concretizar ou não a operação de venda seguida de locação com a BAVARIA na avaliação retrospectiva de 2007.
- (165) Ao mesmo tempo, a Comissão considera que a avaliação de 1997 também não constitui um indicador fiável do valor dos imóveis nesse ano, de acordo com os conhecimentos da NEUWOGES na altura. Como o procedimento formal de investigação revelou, a direção da NEUWOGES estava plenamente ciente de que a avaliação de 1997 não era fidedigna no momento em que celebrou os contratos em questão. As observações que se seguem são elucidativas:

a) Rendas

A avaliação de 1997 tomou como ponto de partida rendas entre [...] euros/m² e [...] euros/m². Simultaneamente, a primeira tabela de rendas para a cidade de Neubrandenburg, válida a partir de 1 de janeiro de 1998 e baseada em dados de 1997, indicava rendas médias para os apartamentos modernizados entre 3,90 euros/m² e 4,38 euros/m². A NEUWOGES, uma grande empresa do setor imobiliário com atividade em Neubrandenburg, teria necessariamente de ter conhecimento das rendas médias na cidade e, por conseguinte, deveria ter baseado a sua avaliação dos imóveis nesses dados. De facto, o contrato de venda seguida de locação previa rendas médias no valor de [...] euros/m² para o período após a modernização (ou seja, a partir de 1999 e, portanto, dois anos depois dos dados subjacentes à primeira tabela de rendas). Este valor encontrava-se em consonância com a tabela de rendas.

b) Custos de modernização

Embora a avaliação de 1997 tenha sido realizada na primavera desse ano e tenha previsto custos totais de modernização no valor de [...] euros, a direção da NEUWOGES indicou numa carta escrita à BAVARIA *no mesmo período* (março de 1997) que estimava os custos de modernização em [...] euros. É, portanto, evidente que a NEUWOGES estava plenamente ciente de que a avaliação de 1997 subestimava seriamente os custos de modernização necessários. O montante fixo acordado entre a BAVARIA e a filial da NEUWOGES, a BRG, para a modernização dos imóveis foi ainda significativamente superior ([...] euros), o que demonstra que, quando a NEUWOGES celebrou os contratos com a BAVARIA, tinha conhecimento de que a avaliação de 1997 subestimara os custos de modernização em quase 10 milhões de euros.

c) Vida útil remanescente

Tendo em conta a modernização prevista, a avaliação de 1997 estimou a vida útil remanescente entre [...] e [...] anos. Deve salientar-se que, neste contexto, a estimativa baixa dos custos de modernização na avaliação de 1997 não se enquadra facilmente com a previsão de que a modernização iria aumentar significativamente o ciclo de vida económico dos edifícios.

⁽¹⁰⁶⁾ Observações da NEUWOGES, de 5 de novembro de 2007, anexos 2 e 6.

d) Valor do terreno

Importa referir que, na apreciação do terreno em causa, a avaliação de 1997 não teve em consideração fatores que diminuam o valor (em contrapartida, estes foram considerados na avaliação de 2007). Entre estes fatores incluem-se infraestruturas existentes que não podem ser retiradas (sistemas de saneamento, condutas) e o facto de a parcela de terreno ter uma forma inconveniente, de que geralmente resulta uma desvalorização. Na qualidade de proprietário do terreno, a NEUWOGES teria de conhecer estes fatores e, por conseguinte, estar ciente de que a avaliação de 1997 sobrestimava o valor do terreno.

- (166) Concluindo, a NEUWOGES estava comprovadamente ciente de que alguns dos pressupostos subjacentes à avaliação de 1997, nomeadamente no que se refere aos custos de modernização, eram pouco fiáveis. Por conseguinte, a Comissão conclui que a avaliação de 1997 não constitui um indicador fidedigno do valor dos imóveis em 1997, de acordo com os conhecimentos da NEUWOGES na altura.
- (167) Simultaneamente, a Comissão considera que, com base nas informações de que dispunha a NEUWOGES no período relevante, a estimativa *ex ante* do valor dos imóveis a que um OEM na posição da NEUWOGES poderia ter chegado de forma razoável seria provavelmente muito semelhante à contida na avaliação retrospectiva de 2007. Tal como se verificou nesta avaliação retrospectiva, um OEM na posição da NEUWOGES teria baseado as suas expectativas *ex ante*, no que se refere às rendas executáveis, na tabela de rendas pertinente, teria estimado os custos de modernização como estando mais próximos dos acordados entre a BAVARIA e a BRG e teria ajustado o valor do terreno tendo em conta os fatores de desvalorização, dos quais tinha conhecimento. Além disso, um OEM na posição da NEUWOGES teria avaliado cuidadosamente a vida útil remanescente à luz da modernização prevista e dos dados comparativos (tal como efetuado na avaliação de 2007), pelo que é razoável concluir que um OEM na posição da NEUWOGES teria baseado a sua avaliação em estimativas relativas à vida útil remanescente semelhantes às contidas na avaliação retrospectiva de 2007.
- (168) Por conseguinte, a Comissão considera que um OEM na posição da NEUWOGES teria razoavelmente estimado um valor dos imóveis, antes de realizar a operação de venda seguida de locação, em aproximadamente [...] euros (como se verificou na avaliação de 2007).

7.3.2.2. Comparação entre a venda direta e a operação de venda seguida de locação

- (169) Recapitulando: o valor total da operação de venda seguida de locação para a NEUWOGES foi de [...] euros. Em contrapartida, a análise acima revelou que a NEUWOGES teria, de forma realista, de ter previsto um valor dos imóveis de [...] euros, que era simplesmente [...]% superior ao valor da operação de venda seguida de locação. Contudo, esta pequena diferença não significa que um OEM teria necessariamente escolhido a alternativa de venda direta.
- a) primeiro, não se pode ignorar que a alternativa de venda direta em causa significava a venda direta dos edifícios e do terreno anexo, enquanto a BAVARIA comprou apenas os edifícios, adquirindo apenas o direito enfitéutico sobre o terreno durante 75 anos. O terreno, enquanto tal, manteve-se propriedade da NEUWOGES. Esta estimou que, só o terreno, valia [...] euros (tal como na avaliação de 2007). Embora seja difícil quantificar com precisão o montante que a NEUWOGES conservou por não ter vendido o terreno, pode concluir-se que o facto de esta manter a propriedade do terreno justificou um preço de transação ligeiramente inferior;
- b) em segundo lugar, deve referir-se que existem algumas dúvidas sobre se o preço que um OEM na posição da NEUWOGES teria estimado poderia de facto ter sido alcançado. A única oferta de compra concreta sobre a qual a NEUWOGES apresentou informação foi feita pela Felske Immobilien, que aparentemente ofereceu um preço de [...] euros/m², o que perfaz um preço de compra total de [...] euros⁽¹⁰⁷⁾. Esta oferta situa-se bem mais de um milhão de euros abaixo do preço que um OEM na posição da NEUWOGES teria estimado;
- c) em terceiro lugar, a NEUWOGES, ao estimar os lucros que previa obter com o GVV, calculou erradamente os lucros apenas até 2027, inclusive. Todavia, visto que a duração do contrato era de 30 anos a partir da conclusão dos trabalhos de modernização (ou seja, 30 anos a partir do início de 1999), o cálculo deveria ter incluído os lucros até 2028, inclusive. Uma correspondente correção da estimativa iria acrescentar valor à operação de venda seguida de locação;

⁽¹⁰⁷⁾ Documento 97/97 para a reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, de 17 de Abril de 1997, p. 3.

d) no cálculo do valor em numerário dos futuros pagamentos do foro enfitéutico por parte da BAVARIA à NEUWOGES, presumiu-se, para efeitos de simplificação, que o custo de vida se manteria estável e que, por conseguinte, os pagamentos não precisariam de ser ajustados. Contudo, é mais realista presumir que o custo de vida irá aumentar de uma forma geral, pelo que os pagamentos devidos no futuro revelar-se-ão provavelmente superiores ao previsto. Esta situação conduziria novamente a um aumento do valor do contrato.

(170) Tendo em conta estas considerações, pode concluir-se que a preferência pela operação de venda seguida de locação em detrimento da tentativa de venda direta foi economicamente razoável.

7.3.3. Conclusão

(171) Após comparação do valor da operação de venda seguida de locação para a NEUWOGES com o valor de possíveis medidas alternativas, pode concluir-se que a transação se reveste de uma natureza que levaria um OEM igualmente a concretizá-la.

7.4. AVALIAÇÃO COMPARATIVA

(172) Depois de ter constatado que a escolha da operação de venda seguida de locação em detrimento de outras alternativas poderia razoavelmente corresponder a um comportamento adotado por um OEM, a Comissão analisou igualmente, a título de precaução, se a operação em questão pôde ser observada noutros contratos celebrados no período em questão no mercado relevante e se havia outras indicações que pudessem pôr em causa a conclusão da Comissão de que a operação de venda seguida de locação se encontrava em conformidade com o princípio do OEM.

(173) As informações disponíveis sobre transações comparáveis dizem respeito a acordos de venda seguida de locação celebrados pela BAVARIA sensivelmente na mesma altura da adoção da medida em questão. Estes contratos podem indicar se outros operadores, incluindo empresas privadas, teriam optado por este tipo de operação de venda seguida de locação, o que deveria ser considerado como indicativo da sua conformidade com o mercado (secção 7.4.1). Além disso, o procedimento de concurso limitado levado a cabo pela NEUWOGES e uma comparação com outras transações financeiras podem de certa forma esclarecer a conformidade da transação em causa com o mercado (secções 7.4.2 e 7.4.3).

7.4.1. Contratos exemplificativos

(174) Foram apresentados contratos relacionados com três transações similares (...) para efeitos de comparação. Contudo, apenas os contratos [...] e [...] foram celebrados sensivelmente no mesmo período da concretização da operação de venda seguida de locação entre a BAVARIA e a NEUWOGES e, por conseguinte, podem ser tidos em consideração. Em primeiro lugar, há que salientar que ambas as transações diferem da transação em causa no que diz respeito à duração, indexação da taxa de locação fixa e às obras de modernização. A NEUWOGES refere em particular a diferença em termos de indexação (...): 1,5% por ano; [...]: adaptação a evolução do custo de vida) para provar que o GVV continha disposições que não constituíam práticas habituais no mercado no período relevante (1997/1998).

(175) A BAVARIA indica que as transações [...] e [...] constituíam exemplos da aplicação do seu modelo de locação de bens imóveis⁽¹⁰⁸⁾, o que sugere que as disposições desses contratos foram estabelecidas com base em cálculos semelhantes aos subjacentes à transação de venda seguida de locação NEUWOGES/BAVARIA.

(176) Conforme discutido anteriormente (ver considerando 131), a NEUWOGES aparentemente tinha liberdade para escolher os parâmetros do contrato, no âmbito do modelo de locação oferecido pela BAVARIA. Tal significa que a NEUWOGES poderia ter optado por uma indexação inferior ou por uma maior dedução dos custos. A consequência teria sido, como é óbvio, um menor pagamento antecipado em numerário. Pode presumir-se que o mesmo se aplica a [...] e [...].

(177) Visto que os parceiros contratuais aparentemente eram livres de escolher os parâmetros específicos da sua transação no âmbito do modelo oferecido pela BAVARIA, não se afigura essencial à conformidade com o mercado da operação de venda seguida de locação NEUWOGES/BAVARIA se os parâmetros escolhidos pela NEUWOGES foram os mesmos que os escolhidos pelas partes das transações [...] e [...]. Estas escolhas apenas refletem as decisões empresariais estratégicas tomadas pelas partes envolvidas. O mais relevante é o facto de todas estas transações se basearem no mesmo modelo.

(178) Na medida em que os contratos [...] e [...] se baseiam no mesmo modelo de cálculo subjacente (do qual, à luz das informações disponíveis, não há motivos para duvidar), é lícito presumir a conformidade com o mercado do modelo de transação subjacente à transação NEUWOGES. Neste contexto, é significativo o facto de o modelo de locação de imóveis ter sido aparentemente escolhido por empresas públicas (...) e privadas (...) e ter sido oferecido quer a empresas que pretendiam aproveitar a redução parcial da dívida nos termos da Lei AHG, quer a partes não abrangidas pelas disposições da referida lei.

⁽¹⁰⁸⁾ Observações da Alemanha, de 11 de julho de 2008, p. 10-11.

7.4.2. Procedimento de concurso

7.4.2.1. Contexto

- (179) Conforme indicado anteriormente, a NEUWOGES não lançou um verdadeiro concurso público, transparente, incondicional e não discriminatório, com vista à privatização dos edifícios que acabaram por ser vendidos à BAVARIA. Todavia, inicialmente a NEUWOGES solicitou, de facto, propostas a 72 potenciais compradores. A NEUWOGES alega que seleccionou os destinatários de forma mais ou menos aleatória e que a escolha não podia ser considerada representativa de todo o mercado. Foram efetuados novos contactos após estes convites iniciais à manifestação de interesse terem sido enviados, *inter alia* com a BAVARIA, que não se encontrava entre os destinatários da carta inicial.

7.4.2.2. Resultado do procedimento de concurso

- (180) De entre o número não conhecido de propostas recebidas, cinco foram consideradas «utilizáveis»⁽¹⁰⁹⁾. Não obstante, duas foram rejeitadas porque os potenciais compradores não conseguiram apresentar uma proposta completa «devido a limitações de tempo». Além disso, outras duas foram rejeitadas por motivos económicos. A quinta proposta, a da Felske Immobilien, foi rejeitada porque o preço oferecido foi considerado demasiado baixo (a Felske tinha oferecido [...] euros/m², resultando num preço de compra total de [...] euros). Além destas cinco propostas, foram efetuadas três outras ofertas, por parte da BAVARIA e de dois outros proponentes não solicitados. Embora tenham sido encetadas negociações com um dos dois outros proponentes não solicitados, esta oferta acabou por ser igualmente rejeitada por motivos económicos não especificados⁽¹¹⁰⁾.
- (181) Após a conclusão das negociações finais, o conselho da NEUWOGES teve de aprovar os contratos. Na apresentação dos contratos ao conselho de supervisão, a direção argumentou que não era possível obter um preço de venda superior porque os contratos diziam respeito apenas a direito enfiteutico sobre os terrenos (e não a uma venda direta), a BRG seria contratada para realizar os trabalhos de modernização e a NEUWOGES continuaria a gerir os edifícios por mais 30 anos⁽¹¹¹⁾. Quando questionada sobre a diferença em relação à avaliação de 1997, a direção voltou a afirmar que não era possível obter um preço superior para esta transação⁽¹¹²⁾.

7.4.2.3. Avaliação

- (182) Embora este procedimento de concurso não possa ser classificado como um concurso público, transparente, não discriminatório e incondicional, ainda assim fornece algumas indicações sobre quais as ofertas disponíveis no mercado. A este respeito, é ainda significativo que aparentemente tenha sido recebido um conjunto de propostas não solicitadas, demonstrando que potenciais compradores que não se encontravam entre as 72 empresas originalmente contactadas também tiveram a oportunidade de conhecer o processo e de participar.
- (183) A avaliação das propostas pela NEUWOGES indica que esta considerou a da BAVARIA como a melhor disponível no mercado no período relevante (1997/1998). O argumento da NEUWOGES de que pelo menos a proposta da Felske era de facto mais vantajosa não é sustentável. Embora seja verdade que o preço aparentemente oferecido pela Felske ([...] euros) era superior ao pagamento antecipado que a BAVARIA acabou por fazer ([...] euros), deve referir-se que a operação de venda seguida de locação tem de ser avaliada no seu conjunto e que o seu valor total ([...] euros) foi superior ao preço oferecido pela Felske.
- (184) Tendo em consideração estes factos, pode afirmar-se que, apesar de não constituir por si só uma prova de que a proposta da BAVARIA era a melhor disponível no mercado, o procedimento de concurso efetuado aponta nessa direção. Em qualquer caso, o procedimento de concurso limitado não fornece indicações fundamentadas da disponibilidade de uma oferta mais vantajosa para a NEUWOGES no período relevante (1997/1998).

7.4.3. Outros tipos de transações no período em questão

7.4.3.1. Quadro de avaliação

- (185) É útil efetuar uma avaliação comparativa da transação em causa em relação com outros tipos de transações semelhantes que existiam no mercado no período em questão (1997/1998).
- (186) A transação em causa consiste numa típica operação de venda seguida de locação. Os acordos de venda seguida de locação são, por natureza, *operações de financiamento*. Ao comprar um imóvel ao locatário, o locador proporciona àquele liquidez e/ou financia grandes investimentos, tais como a modernização de edifícios antigos. A fim de poder continuar a utilizar os imóveis, para fins comerciais ou outros, o locatário procede à relocação dos mesmos e desta forma o investimento do locador é amortizado (total ou parcialmente) ao longo da vigência do contrato de locação.

⁽¹⁰⁹⁾ Documento 97/97 para a reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, de 17 de Abril de 1997, p. 2.

⁽¹¹⁰⁾ Ver Documento 110/97 para a reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, de 30 de outubro de 1997, p. 3.

⁽¹¹¹⁾ Documento 114/97 para a reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, de 12 de Dezembro de 1997, p. 3.

⁽¹¹²⁾ Ata da reunião do conselho de supervisão da NEUWOGES, de 16 de dezembro de 1997, p. 5.

- (187) Sendo uma operação de financiamento, a operação de venda seguida de locação tem uma certa semelhança com os empréstimos bancários e as hipotecas. Contudo, existem diferenças importantes que é preciso ter em conta. Uma operação de venda seguida de locação permite ao vendedor/locatário financiar grandes investimentos e obter uma liquidez imediata sem ter de recorrer a capital próprio. Isto significa que o capital próprio e a liquidez adicional obtida estão disponíveis para outros investimentos ou que o locatário pode financiar investimentos mesmo quando um empréstimo tradicional não estiver disponível devido à falta de capital próprio ou a um nível elevado de endividamento. Tendo em conta que o comprador/locador tem de refinarçar o seu próprio investimento inicial e obter lucro, a taxa de locação é geralmente superior à taxa de juro de um empréstimo bancário comparável (conforme explicado em mais pormenor na secção seguinte). No final do contrato de locação, o locatário tem de voltar a comprar o imóvel ou este permanece propriedade do locador e fica disponível para utilização. Tal significa que a taxa de locação depende do valor residual do imóvel no final do contrato de locação celebrado entre as duas partes. Uma vez que o valor residual é muitas vezes difícil de prever, especialmente no caso de locações de longo prazo, constitui um risco para o locador que se reflete na taxa de locação. Este risco não se verifica nos empréstimos bancários tradicionais e está presente só em parte nas hipotecas.
- (188) A consequência é que as taxas de locação e as taxas de juro de empréstimos/hipotecas não são inteiramente comparáveis. Ao comparar a taxa de locação para a transação em causa com as taxas de juro médias de empréstimos/hipotecas disponíveis no período relevante (1997/1998), não é possível determinar com precisão se a taxa de locação exigida estava em conformidade com as condições de mercado no período relevante (1997/1998). No entanto, é possível apurar se a taxa de locação era tão elevada que aparentemente nenhum OEM teria, com razoabilidade, participado na transação.

7.4.3.2. Avaliação

- (189) Na transação em causa, a taxa de locação foi inicialmente fixada em [...]% por ano do volume total de investimento. Devido à indexação do montante em dívida a [...]% por ano, a taxa de locação será de [...]% no final do contrato, resultando numa taxa de locação média de [...]% por ano. Para efeitos de comparação, se a NEUWOGES tivesse optado por não indexar a taxa de locação, esta teria sido fixada em [...]% por ano ao longo da totalidade do período de 30 anos. O «prémio» resulta, assim, da decisão de fixar taxas de locação inferiores no início e taxas de locação superiores no final, em vez de taxas estáveis durante todo o contrato.
- (190) Importa começar por referir que o LG de Rostock avaliou a taxa de locação comparativamente a taxas de juro para outras transações. Verificou que a evolução das taxas de juro das hipotecas ao longo de um período de 30 anos era difícil de prever, mas que poderiam ser esperadas taxas de juro acima dos 10% em períodos de taxas de juro altas. A taxa de locação média exigida à NEUWOGES não poderia, por conseguinte, ser considerada como não estando em consonância com os termos do mercado.
- (191) Apenas se encontram disponíveis para comparação dados bastante gerais. De todas as informações recolhidas pelo Bundesbank alemão relativamente a janeiro de 1998 (quando a transação em causa foi realizada), podem considerar-se pertinentes dois tipos de taxas de juro. Primeiro, as taxas de juro para «empréstimos hipotecários garantidos por imóveis residenciais com taxas de juro fixas a 10 anos» são relevantes, pois também a NEUWOGES utilizaria imóveis residenciais como garantia para um empréstimo (independentemente de esse empréstimo cumprir ou não todas as condições formais de uma hipoteca). Segundo, as taxas de juro para «empréstimos de longo prazo a taxa fixa para empresas e trabalhadores independentes, entre 500 000 euros e cinco milhões de euros», podem ser igualmente adequados para comparação, uma vez que a NEUWOGES pode ser considerada uma empresa (embora as hipotecas sejam geralmente contraídas por particulares que residem de facto nos imóveis em vez de os arrendarem).
- (192) Segundo o Bundesbank, em janeiro de 1998, os empréstimos hipotecários alemães com uma taxa de juro fixa a dez anos tinham em média uma taxa de juro de 6,40% por ano. Nessa altura, as taxas de juro para este tipo de empréstimo variavam geralmente entre 6,17% e 6,97% por ano. Para empréstimos a longo prazo a taxa fixa, a taxa de juro média em janeiro de 1998 era de 6,35% por ano e variava entre 5,55% e 7,73% por ano. Contudo, o Bundesbank não especifica a duração média de um empréstimo a «longo prazo». Pode no entanto presumir-se que não seria superior a dez anos e que provavelmente seria inferior a isso. ⁽¹¹³⁾

⁽¹¹³⁾ Os bancos geralmente preferem utilizar empréstimos com juros variáveis, pois assim reduzem o risco que correm em termos de taxas de juro. Se concederem empréstimos com juros fixos, é do seu interesse limitar a duração do contrato, a fim de diminuir esse risco. Relativamente a empréstimos a empresas, é comum utilizar-se contratos de empréstimos renováveis nos quais, após expiração do contrato de empréstimo inicial, é automaticamente dado início a um novo contrato (desde que a solvabilidade da empresa não se tenha deteriorado) com uma taxa de juro revista (refletindo as condições do mercado nesse momento). Além do risco em termos de taxas de juro, os bancos suportam ainda um risco de crédito e este é mais um motivo para limitar a duração dos contratos de empréstimo com empresas (pois os montantes envolvidos são significativamente superiores aos presentes num contrato de hipoteca, que geralmente tem uma duração de 20 a 30 anos).

(193) Uma comparação da taxa de locação paga pela NEUWOGES com as taxas de juro do Bundesbank disponíveis para empréstimos contraídos no mesmo período (ou seja, janeiro de 1998) deve ter em consideração os seguintes elementos:

- a taxa de locação média anual ao longo da vigência do contrato de 30 anos é de [...]%. No entanto, conforme discutido anteriormente, esta taxa resulta da escolha da NEUWOGES de pagar uma taxa de locação inferior no início do contrato, compensada pelo pagamento posterior de uma taxa superior. Esta escolha comporta custos pois, se a NEUWOGES tivesse optado por uma taxa de locação fixa desde o início, teria de pagar uma taxa de apenas [...]% por ano ⁽¹¹⁴⁾. Os valores do Bundesbank referem-se a empréstimos de taxa fixa, o que significa que a taxa de juro é igual todos os anos. Supondo que a NEUWOGES se encontrava numa posição para negociar um empréstimo com condições de pagamento semelhantes (ou seja, pagamentos de juros inferiores no início e superiores na parte final), tal comportaria igualmente custos (pelos mesmos motivos que relativamente à BAVARIA) ⁽¹¹⁵⁾. Por conseguinte, as taxas de juro do Bundesbank devem ser comparadas com a taxa de locação fixa de [...]%,
- a taxa de locação foi fixada por um período de 30 anos. Embora seja indexada todos os anos, era perfeitamente possível, logo desde o início do contrato, calcular a taxa de locação média para a vigência do contrato. As taxas de juro do Bundesbank para empréstimos são fixas apenas a dez anos (conforme explicado acima, não se conhece o período durante o qual as taxas de juro são fixas para as empresas, mas pode presumir-se que não é superior a dez anos). O parâmetro de comparação mais adequado seriam as taxas de juro fixas a 30 anos, mas estes valores não são publicados pelo Bundesbank. De uma forma geral, os empréstimos com taxas de juro fixas tornam-se mais caros quanto maior for a sua duração. Por exemplo, os valores do Bundesbank relativos a janeiro de 1998 mostram que uma hipoteca com uma taxa fixa a cinco anos tinha uma taxa de juro média de 5,85%, em comparação com 6,40% para um empréstimo com uma taxa fixa a dez anos. Por conseguinte, pode presumir-se com segurança que os juros de um empréstimo com juros fixos a 30 anos seriam consideravelmente superiores às médias de 6,35% e 6,40% do Bundesbank.
- os valores do Bundesbank fornecem uma taxa média e um conjunto de taxas de juro baseadas num número elevado de contratos de empréstimo alemães celebrados em janeiro de 1998. A taxa de locação aplicada à NEUWOGES reflete implicitamente o risco inerente da transação para a BAVARIA. A maior exposição da BAVARIA consistia no risco de crédito, ou seja, o risco de a NEUWOGES abrir falência ou por qualquer outro motivo não cumprir a obrigação de fazer os necessários pagamentos de locação. Da mesma forma, um banco teria efetuado uma avaliação à solvabilidade da NEUWOGES antes de conceder um empréstimo. Os clientes com uma solvabilidade reduzida (ou que representem um risco de crédito mais elevado para o banco) têm geralmente de pagar uma taxa de juro superior para compensar o risco adicional ⁽¹¹⁶⁾. Conforme discutido anteriormente (ver secção 7.3.1), a NEUWOGES tinha uma capacidade limitada de obtenção de novos empréstimos, devido ao seu nível relativamente elevado de endividamento e ao facto de o seu capital próprio estar vinculado a outros projetos. Porém, se um banco estivesse preparado para conceder um empréstimo à NEUWOGES, teria tido estes elementos em consideração aquando da definição da taxa de juro. Os empréstimos a empresas com um nível relativamente elevado de dívida e uma contribuição reduzida de capital próprio para o investimento têm taxas de juro superiores. Devido a esse facto, qualquer comparação da taxa de locação paga pela NEUWOGES com as taxas de juro de empréstimos disponíveis no mercado deve incidir no extremo superior do conjunto de taxas de juro do Bundesbank ⁽¹¹⁷⁾.
- conforme mencionado acima, uma sociedade de locação tem de refinarciar o seu investimento inicial (neste caso, principalmente o preço de compra dos blocos de apartamentos e os custos de modernização). A taxa de juro que tem de pagar pelo seu próprio financiamento dependerá de vários fatores, tais como a sua dimensão, o seu nível de endividamento, os imóveis na sua carteira, etc. Em todo o caso, esta taxa de juro constitui apenas o ponto de partida, pois a sociedade de locação (BAVARIA) tem igualmente de ser compensada pelos riscos que assume. Estes podem incluir o risco da taxa de juro (o risco de ter de refinarciar o seu investimento com base numa taxa de juro variável, enquanto os pagamentos de locação têm uma taxa fixa), o risco de crédito (a possibilidade, conforme discutido acima, de a NEUWOGES abrir falência e de a BAVARIA não

⁽¹¹⁴⁾ O motivo para este prémio (ou seja, a taxa de locação média mais elevada em comparação com uma taxa fixa desde o início) é que a BAVARIA concordou adiar parte dos pagamentos de locação para os últimos anos de vigência do contrato. Se tivesse recebido esses pagamentos sem o referido «adiamento», poderia ter investido esses fundos e obtido um rendimento dos mesmos ou reembolsado o seu próprio empréstimo e, desta forma, poupar nos juros. Adiar parte dos pagamentos implica, portanto, um custo para a BAVARIA, que é transferido para a NEUWOGES através de uma taxa de locação média mais elevada.

⁽¹¹⁵⁾ Este deixaria de ser um empréstimo com uma taxa «verdadeiramente» fixa (ou seja, com taxas de juro anuais idênticas) e passaria a ser um empréstimo no qual são fixadas previamente taxas de juro anuais diferentes (por conseguinte, também não se trata de um empréstimo com taxa variável).

⁽¹¹⁶⁾ Se o risco for considerado demasiado elevado, o pedido de empréstimo do cliente é geralmente recusado. Se o risco for considerado aceitável, é cobrada uma taxa de juro mais elevada e podem ser tomadas medidas adicionais. Estas podem incluir a exigência de uma garantia adicional, a concessão de um montante inferior ao solicitado ou o aditamento de condições ao contrato de empréstimo que permitem ao banco acompanhar a situação financeira do mutuário.

⁽¹¹⁷⁾ Ver igualmente o Estudo Pestel supracitado, publicado em junho de 1996, que presumiu que as empresas imobiliárias na Alemanha Oriental poderiam obter empréstimos no mercado de capitais aberto a juros de 7,5%.

conseguir recuperar os pagamentos ainda em dívida) e o risco de valor residual (a incerteza quanto ao valor dos imóveis após o termo do contrato de locação). A sociedade de locação provavelmente também terá determinados custos gerais que serão igualmente refletidos na taxa de locação ⁽¹¹⁸⁾. Por fim, a sociedade de locação procura igualmente obter lucro e terá em conta este fator na definição da taxa ⁽¹¹⁹⁾. Mesmo que a BAVARIA estivesse numa posição de refinanciar o seu investimento a uma taxa de juro inferior à que seria cobrada à NEUWOGES relativamente a um empréstimo bancário, a taxa de juro de refinanciamento teria de ter sido aumentada tendo em conta estes vários elementos (prémio de risco, custos e lucro), a fim de obter a taxa de locação aplicável, que poderia acabar por ser superior à taxa de juro de um empréstimo tradicional.

- (194) Tendo em conta todos os elementos acima, a taxa de locação de [...] % por ano para um pagamento fixo a título da locação (ou mesmo de [...] % para um pagamento a título da locação indexado a [...] %, o que, no entanto, se afigura menos adequado para efeitos de comparação) parece bastante razoável comparada com os valores do Bundesbank para empréstimos. Estes valores devem ser ajustados por forma a refletirem, por exemplo, uma duração à taxa fixa de 30 anos. Embora a correção necessária para se atingir um parâmetro de comparação adequado não possa ser quantificada de forma precisa, a diferença entre as taxas de juro médias para empréstimos e hipotecas e a taxa de locação parece suficiente para concluir que não existem indicações de que a taxa de locação da BAVARIA fosse demasiado elevada. Sendo assim, a Comissão conclui que a taxa de locação aplicada pela BAVARIA se encontrava em consonância com as condições do mercado no período relevante (finais de 1997/inícios de 1998).

7.4.4. Conclusão

- (195) As informações disponíveis indicam que o negócio NEUWOGES/BAVARIA se encontrava no âmbito das transações nas quais um OEM razoavelmente participaria. Os contratos exemplificativos, o procedimento de concurso e a comparação com outros instrumentos de financiamento sugerem que a transação se encontrava em conformidade com as condições do mercado na altura e que o modelo da BAVARIA não apresentava um preço excessivamente elevado.

7.5. AVALIAÇÃO ADICIONAL: ELEMENTO CONSTITUTIVO DE AUXÍLIO ESTATAL SUBSISTENTE E COMPATIBILIDADE COM O MERCADO INTERNO

- (196) A análise preliminar da Comissão demonstra, portanto, que a decisão da NEUWOGES de efetuar a operação de venda seguida de locação se encontrava em consonância com o princípio do OEM, o que significa que a transação não conferiu uma vantagem à BAVARIA e que, por conseguinte, não lhe foi concedido qualquer auxílio. Não obstante, a Comissão analisou igualmente se teria chegado necessariamente a um resultado diferente — nomeadamente que tinha sido concedido, de facto, uma vantagem à BAVARIA por parte da NEUWOGES — se constatasse que a transação constituía um auxílio estatal incompatível com o mercado interno. Por conseguinte, pressupondo a hipótese de que a NEUWOGES não cumprira o princípio do OEM e que, desta forma, fora atribuída uma vantagem à BAVARIA, a Comissão analisou se a medidas concederam auxílio estatal à BAVARIA e se esse auxílio podia ser declarado compatível com o mercado interno.

7.5.1. Elementos constitutivos de auxílio estatal subsistente

7.5.1.1. Empresa

- (197) O financiamento público atribuído a uma entidade pode ser classificado como auxílio estatal apenas se essa entidade consistir numa «empresa» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. O Tribunal de Justiça tem definido de forma recorrente uma empresa como qualquer entidade que exerça uma atividade económica ⁽¹²⁰⁾. Uma atividade económica consiste numa atividade que se traduz na oferta de bens ou serviços no mercado ⁽¹²¹⁾.
- (198) A BAVARIA está envolvida num conjunto de atividades económicas, tais como o investimento comercial em imobiliário e a locação desses imóveis a clientes comerciais e particulares. Por conseguinte, a BAVARIA consiste numa empresa na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

⁽¹¹⁸⁾ A estes custos acrescem os que são cobrados pelo banco aquando da concessão de um empréstimo. Tal deve-se ao facto de que, quando refinancia o seu investimento, a sociedade de locação tem igualmente de pagar os custos do banco (e tem este fator em consideração quando define a sua taxa de locação). Além disso, tem de suportar os seus próprios custos gerais.

⁽¹¹⁹⁾ No cenário de empréstimo, o cliente contribui para o lucro do banco através da taxa de juro. No cenário de locação, o cliente contribui essencialmente para o lucro do banco (pois a sociedade de locação refinancia o seu investimento junto do banco e depois repercute este custo no locatário) e para o lucro da própria sociedade de locação. O facto de as empresas estarem dispostas a pagar estes custos adicionais indica que os serviços prestados pelas empresas de locação acrescentam valor para os locatários.

⁽¹²⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 12 de setembro de 2000, *Pavel Pavlov e o./Stichting Pensioenfondsen Medische Specialisten*, Processos apensos C-180/98 a C-184/98 Coletânea 2000, p. I-6451, n.º 74.

⁽¹²¹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 16 de junho de 1987, *Comissão/Itália*, Processo C-118/85, Coletânea 1987, p. 2599, n.º 7.

7.5.1.2. Utilização de recursos estatais e imputabilidade

- (199) A medida deve ser imputável ao Estado e ser financiada através de recursos estatais. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça no processo Stardust Marine⁽¹²²⁾, o auxílio estatal que não seja diretamente financiado pelo orçamento do Estado pode cumprir este critério se os fundos estiverem sujeitos a controlo por parte do Estado e a decisão de transferência desses fundos for imputável ao Estado.
- (200) A NEUWOGES é detida a 100% pela cidade de Neubrandenburg e, por conseguinte, é uma empresa pública na aceção do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 2006/111/CE da Comissão, conforme referido pelo Tribunal no acórdão Stardust Marine⁽¹²³⁾. A cidade de Neubrandenburg detém a totalidade das ações da NEUWOGES e, sendo a único acionista, pode exercer um controlo significativo sobre o conselho de supervisão e a assembleia-geral de acionistas. Por conseguinte, a Comissão conclui que a cidade tem capacidade para controlar a utilização dos fundos da NEUWOGES. Consequentemente, a operação de venda seguida de locação envolveu recursos estatais.
- (201) No que se refere à imputabilidade do Estado, a Comissão verifica que as informações disponíveis indicam que a cidade de Neubrandenburg esteve envolvida de uma forma significativa na operação de venda seguida de locação. A concretização desta transação exigiu a aprovação do conselho de supervisão da NEUWOGES, cujos membros agiram em nome da cidade. Os registos demonstram ainda que o conselho de supervisão esteve ativamente envolvido na negociação dos contratos. Por conseguinte, a Comissão considera que a celebração do contrato de venda seguida de locação é imputável ao Estado.

7.5.1.3. Seletividade

- (202) Nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, uma medida é considerada como auxílio estatal apenas se favorecer «certas empresas ou certas produções». Sendo assim, apenas as medidas que concedem a empresas uma vantagem seletiva se enquadram no âmbito de auxílio estatal.
- (203) Tendo em conta que a medida em causa consistiu numa transação bilateral entre a NEUWOGES e a BAVARIA, qualquer vantagem concedida pela NEUWOGES à BAVARIA seria de natureza seletiva, visto que nenhuma outra empresa teria acesso a ela.

7.5.1.4. Distorção da concorrência e efeitos sobre as trocas comerciais

- (204) O apoio público concedido a empresas só constitui auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE se afetar «as trocas comerciais entre os Estados-Membros». Considera-se que uma medida concedida pelo Estado distorce ou ameaça distorcer a concorrência quando é suscetível de melhorar a posição competitiva do beneficiário em relação a outras empresas com as quais concorre⁽¹²⁴⁾. Presume-se que existe distorção da concorrência assim que um Estado concede uma vantagem financeira a uma empresa num setor liberalizado em que existe, ou poderia existir, concorrência.
- (205) A jurisprudência dos tribunais europeus estabeleceu que qualquer concessão de auxílio a uma empresa que exerça as suas atividades no mercado interno é suscetível de afetar as trocas comerciais entre Estados-Membros⁽¹²⁵⁾.
- (206) A BAVARIA compete com outros fundos imobiliários e investidores empresariais da Alemanha e de outros Estados-Membros da União na busca de investidores e oportunidades de investimento. A concessão de uma vantagem financeira à BAVARIA iria reforçar a posição competitiva da empresa e, por conseguinte, seria suscetível de distorcer a concorrência. Tendo em conta que o mercado dos investimentos imobiliários se estende a toda a União, qualquer vantagem financeira concedida à BAVARIA reforçaria a sua posição no mercado em comparação com os seus concorrentes de outros Estados-Membros, tendo, desta forma, um impacto nas trocas comerciais entre Estados-Membros.

7.5.1.5. Conclusão

- (207) Partindo do princípio de que, ao contrário da conclusão preliminar da Comissão descrita anteriormente, a operação de venda seguida de locação não respeitou o princípio racional do OEM e, por conseguinte, conferiu uma vantagem à BAVARIA, teria de se concluir que a referida transação envolveu um auxílio estatal. Consequentemente, deve ser analisado se, perante esta hipótese, o auxílio estatal poderia ser considerado como compatível com o mercado interno.

⁽¹²²⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 16 de maio de 2020, França/Comissão (Stardust Marine), Processo C-482/99, Coletânea 2002, p. I-4397.

⁽¹²³⁾ Diretiva 2006/111/CE da Comissão, de 16 de novembro de 2006, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, bem como à transparência financeira relativamente a certas empresas (JO L 318 de 17.11.2006, p. 17).

⁽¹²⁴⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 17 de setembro de 1980, Philip Morris/Comissão, Processo 730/79, Coletânea de 1980, p. 2671, n.º 11; Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de junho de 2000, Alzetta Mauro e o./Comissão, Processos apensos T-298/97, T-312/97, etc., Coletânea de 2000, p. II-2325, n.º 80.

⁽¹²⁵⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 17 de setembro de 1980, Philip Morris Holland BV/Comissão das Comunidades Europeias, Processo 730/79, Coletânea de 1980, p. 2671, n.ºs 11 e 12; Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de abril de 1998, Het Vlaamse Gewest (Região flamenga)/Comissão das Comunidades Europeias, Processo T-214/95, Coletânea de 1998, p. II-717, n.ºs 48-50

7.5.2. *Compatibilidade com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE*

- (208) De acordo com o artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE, uma medida de auxílio pode ser considerada compatível com o mercado interno se «facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum». A aplicação do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), exige que a Comissão pondere os efeitos positivos e desejados de uma medida de auxílio em relação ao efeito adverso sobre as condições das trocas comerciais que resulta da sua execução.
- (209) Para que uma medida de auxílio supere este teste, tem de cumprir cinco condições cumulativas. Primeiro, a medida de auxílio deve servir um objetivo de interesse comum claramente definido. Segundo, deve consistir num instrumento adequado para alcançar esse objetivo. Terceiro, deve ser necessária e ter um efeito de incentivo. Quarto, deve ser proporcionada. Quinto, não deve afetar as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum.

7.5.2.1. *Objetivo de interesse comum*

- (210) Nos termos dos artigos 3.º e 174.º do TFUE, a coesão económica e social constitui um objetivo da União. O reforço dessa coesão implica a melhoria do ambiente urbano e da qualidade de vida dos habitantes das cidades. A política de coesão pode contribuir para criar comunidades sustentáveis, garantindo a abordagem das questões económicas, sociais e ambientais no âmbito de estratégias integradas de renovação, reabilitação e desenvolvimento tanto nas zonas urbanas como nas zonas rurais. Tal pode ser realizado de várias maneiras ⁽¹²⁶⁾.
- (211) A Comissão verifica que o objetivo estatutário da NEUWOGES consiste em garantir uma «oferta de habitação suficiente» na região onde exerce a sua atividade. Verifica igualmente que, ao concretizar a operação de venda seguida de locação, a NEUWOGES prosseguiu determinados objetivos em matéria de política pública. A NEUWOGES explica que:
- na década de 1990, após a reunificação alemã, o importante projeto político de igualar as condições de habitação na Alemanha Oriental às da Alemanha Ocidental, levou a uma privatização e modernização aceleradas dos edifícios na Alemanha Oriental, independentemente de isso fazer ou não sentido em termos económicos,
 - os esforços para privatizar e modernizar os edifícios incluídos na operação de venda seguida de locação foram igualmente direcionados para a melhoria das perspetivas de futuro da cidade de Neubrandenburg: ao oferecer às pessoas habitações de elevada qualidade e a preços acessíveis e privatizando-as (como a BAVARIA estava obrigada a fazer), a NEUWOGES esperava tornar Neubrandenburg mais atrativa para os seus cidadãos.
- (212) A Comissão verifica ainda que a BAVARIA aceitou a obrigação de tentar vender um determinado número de apartamentos aos inquilinos de então. Ao fazê-lo, não podia exigir um preço estabelecido livremente pelo mercado, tendo de respeitar determinados preços máximos ⁽¹²⁷⁾. Desta forma, o contrato que impunha estas condições concedia uma determinada vantagem aos inquilinos de então dos edifícios em causa.
- (213) Se a operação de venda seguida de locação entre a NEUWOGES e a BAVARIA fosse, na verdade, classificada como auxílio estatal, o que não se verifica, este auxílio teria sido concedido na prossecução dos objetivos em matéria de política pública enunciados acima. Providenciar uma oferta de habitação suficiente para a região, contribuir para a prossecução de um objetivo nacional de política pública (igualar as condições de habitação na Alemanha Oriental às da Alemanha Ocidental, após a reunificação), melhorar as perspetivas de futuro da cidade de Neubrandenburg ao oferecer à sua população habitações atrativas e a preços acessíveis (incluindo através do favorecimento dos inquilinos de então dos edifícios em causa) são objetivos bem definidos de interesse comum. Por conseguinte, a Comissão considera que a medida deve ser encarada como prossequindo um objetivo de interesse comum.

7.5.2.2. *Adequação das medidas*

- (214) Não há dúvida de que o contrato de venda seguida de locação celebrado entre a NEUWOGES e a BAVARIA atingiu os objetivos pretendidos, pois a transação assegurou que os edifícios adquiridos pela BAVARIA fossem completamente modernizados, privatizados e oferecidos aos atuais inquilinos a um preço controlado e conduziu ao aumento da oferta de habitações de qualidade na região, melhorando desta forma as perspetivas de futuro da cidade de Neubrandenburg.

⁽¹²⁶⁾ Decisão C(2011) 4940 final da Comissão, de 5 de outubro de 2011, no Processo SA.31877 — Países Baixos: venda de terrenos e urbanização em Apeldoorn (JO C 343 de 23.11.2011, p. 11), considerando 47 e 48.

⁽¹²⁷⁾ Ver parte V, § 3, ponto 2, do EBV.

- (215) Ao procurar um comprador para os edifícios e ao avaliar as suas opções, a NEUWOGES tomou uma série de medidas que, de facto, asseguraram que, caso a operação de venda seguida de locação envolvesse algum auxílio, tal seria limitado ao montante necessário para atingir os objetivos desejados. A NEUWOGES realizou um concurso limitado, negociou os termos da transação com a BAVARIA durante vários meses e, por fim, ficou convencida de que o negócio correspondia à proposta mais vantajosa no mercado. Não existe, portanto, qualquer indicação de que, mesmo que a operação de venda seguida de locação tenha envolvido um auxílio, este tenha excedido o mínimo necessário. A análise efetuada anteriormente (ver secção 7.3) que compara a operação de venda seguida de locação com várias alternativas (tais como uma modernização dos edifícios com recurso a empréstimos ou uma venda direta) demonstrou que não havia alternativa que atingisse os mesmos objetivos sem ser concedido auxílio ou com a concessão de um montante de auxílio inferior. A operação de venda seguida de locação e qualquer auxílio que a mesma possa ter envolvido constituíram, portanto, instrumentos adequados para a prossecução dos objetivos de interesse comum.

7.5.2.3. Necessidade e efeito de incentivo

- (216) Pressupondo que a operação de venda seguida de locação envolveu um auxílio estatal, importa ainda analisar se esse auxílio teve um efeito de incentivo. A NEUWOGES e a BAVARIA negociaram os termos da transação durante vários meses. Aparentemente, a BAVARIA não teria participado numa transação que não se adequasse ao seu «modelo de locação de imóveis». Caso a transação que acabou por ser concretizada, baseada no «modelo de locação de imóveis» da BAVARIA, tenha envolvido auxílio estatal, então não restam dúvidas de que, sem esse auxílio, a BAVARIA não teria participado na transação.

7.5.2.4. Proporcionalidade

- (217) A Comissão já referiu que os objetivos prosseguidos pela NEUWOGES ao concretizar a referida transação devem ser considerados importantes. A modernização e a privatização dos edifícios, incluindo a sua venda a preços controlados aos inquilinos, deram um contributo importante para a melhoria da coesão económica e social na União. Simultaneamente, o montante do auxílio a favor da BAVARIA incluído na operação de venda seguida de locação – a ter existido – foi, quando muito, limitado – uma situação pela qual uma eventual distorção da concorrência se revelou também limitada. Tendo em consideração estes factos, que a transação entre a NEUWOGES e a BAVARIA possa ter envolvido foi proporcionado em relação ao objetivo a atingir.

7.5.2.5. Sem efeitos sobre as condições das trocas comerciais contrários ao interesse comum

- (218) Deve ser novamente salientado que o montante do auxílio a favor da BAVARIA envolvido na operação de venda seguida de locação – a ter existido – foi, quando muito, limitado. Por conseguinte, o efeito da medida sobre as condições das trocas comerciais foi igualmente limitado. Embora o auxílio incluído na transação melhorasse a posição competitiva da BAVARIA, que se encontrava, pelo menos potencialmente, em concorrência com outras empresas (incluindo empresas de outros Estados-Membros), o alcance deste efeito depende do montante do auxílio recebido. Visto que a posição competitiva da BAVARIA apenas teria sido ligeiramente melhorada, pode concluir-se que a operação de venda seguida de locação, mesmo que incluísse auxílio, não afetou as condições das trocas comerciais a um nível contrário ao interesse comum.

7.5.3. Conclusão relativa aos elementos de auxílio estatal subsistentes e compatibilidade com o mercado interno

- (219) Tendo por base os motivos apresentados na secção 7.5.2, a Comissão concluiu que, caso a operação de venda seguida de locação conferisse uma vantagem à BAVARIA, corresponderia ao auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. Todavia, a Comissão considera ainda que qualquer auxílio estatal incluído na transação seria compatível com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE.

7.6. CONCLUSÃO RELATIVA À EXISTÊNCIA DE AUXÍLIO E COMPATIBILIDADE COM O MERCADO INTERNO

- (220) Tendo por base a análise do valor da operação de venda seguida de locação para a NEUWOGES, a comparação com possíveis transações alternativas e o exame da conformidade da transação com as práticas do mercado, pode concluir-se que a transação cumpre o critério do OEM. Na concretização da operação de venda seguida de locação, o comportamento da NEUWOGES revelou-se de natureza semelhante ao que teria tido um OEM. É de extrema importância o facto de parecer evidente que não estava disponível uma opção economicamente mais atrativa e que, tendo em conta os parâmetros de comparação disponíveis e as outras ofertas que surgiram no decorrer do procedimento de concurso, as condições da operação de venda seguida de locação no período relevante (1997/1998) não se encontravam em dissonância com as condições do mercado.

- (221) Por conseguinte, pode concluir-se que a transação com a NEUWOGES não conferiu uma vantagem à BAVARIA, pois o comportamento da NEUWOGES correspondeu ao de um OEM. Visto que não concedeu nenhuma vantagem, a medida em causa não satisfaz uma das condições para ser classificada como auxílio estatal e, por conseguinte, não consiste auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.
- (222) Além da constatação preliminar de que a operação de venda seguida de locação não conferiu uma vantagem à BAVARIA e, por conseguinte, não envolveu auxílio estatal, a Comissão chega à conclusão adicional de que, porém, se a operação de venda seguida de locação tivesse conferido uma vantagem à BAVARIA, a transação corresponderia de facto a um auxílio estatal. Contudo, esse auxílio é compatível com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE,

APROVOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A operação efetuada em 21 de janeiro de 1998 entre a Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH, a Bavaria Immobilien Trading GmbH & Co, a Immobilien Leasing Objekt Neubrandenburg KG e a Bavaria Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekte Neubrandenburg KG, sob a forma de um contrato enfitêutico (*Erbbaurechtsvertrag*) e de um contrato administrativo (*Generalverwaltervertrag*), não constitui auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

Artigo 2.º

Se, porém, a operação efetuada em 21 de janeiro de 1998 entre a Neubrandenburger Wohnungsgesellschaft mbH, a Bavaria Immobilien Trading GmbH & Co. Immobilien Leasing Objekt Neubrandenburg KG e a Bavaria Immobilien Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. Objekte Neubrandenburg KG, sob a forma de um contrato enfitêutico (*Erbbaurechtsvertrag*) e de um contrato administrativo (*Generalverwaltervertrag*), constituísse de facto auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, este auxílio é compatível com o mercado interno na aceção do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE.

Artigo 3.º

A República Federal da Alemanha é destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 16 de setembro de 2014.

Pela Comissão
Joaquín ALMUNIA
Vice-Presidente

DECISÃO (UE) 2015/508 DA COMISSÃO**de 1 de outubro de 2014****sobre o alegado auxílio às infraestruturas concedido pela Alemanha a favor da Propapier PM2 GmbH — auxílio estatal SA.36147 (C 30/10) (ex NN 45/10; ex CP 327/08)**

[notificada com o número C(2014) 6847]

(Apenas faz fé a versão na língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

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 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 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (1),

Após ter convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações em conformidade com as disposições acima citadas (2), e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

- (1) A Comissão recebeu uma denúncia, por carta datada de 29 de outubro de 2008, do Grupo Smurfit Kappa (doravante designado «Smurfit Kappa» ou «autor da denúncia») na qual se alega que a Propapier PM2 GmbH tinha beneficiado de um auxílio às infraestruturas. A denúncia foi registada com a referência CP 327/08 e foi transferida para o registo dos auxílios ilegais (com a referência NN 45/10).
- (2) Por carta datada de 27 de outubro de 2010, a Comissão informou a Alemanha da sua intenção de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a respeito do alegado auxílio.
- (3) A decisão da Comissão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* (3). A Comissão convidou as partes interessadas a apresentar as suas observações relativamente ao alegado auxílio.
- (4) A Alemanha apresentou as suas observações por carta datada de 28 de janeiro de 2011 (a versão não confidencial foi recebida a 31 de janeiro de 2011). A Comissão recebeu igualmente as observações das seguintes partes interessadas: uma observação conjunta das associações municipais alemãs *Deutscher Städtetag*, *Deutscher Landkreistag* e *Deutscher Städte — und Gemeindebund*, bem como da associação de empresas municipais (*Verband kommunaler Unternehmen — VKU*), em 11 de fevereiro de 2011, e uma observação do autor da denúncia com data de 14 de fevereiro de 2011 (a versão não confidencial foi recebida a 1 de março de 2011). A Comissão enviou estas observações à Alemanha, dando-lhe a oportunidade de se pronunciar sobre as mesmas; as observações da Alemanha foram recebidas a 13 de abril de 2011 (a versão não confidencial foi recebida a 26 de abril de 2011).
- (5) Em 17 de janeiro de 2013, realizou-se uma reunião entre os serviços da Comissão e as autoridades alemãs. Por carta datada de 25 de fevereiro de 2013, as autoridades alemãs apresentaram novas informações. Os serviços da Comissão solicitaram informações adicionais, por carta datada de 26 de abril de 2013, as quais foram enviadas pela Alemanha por carta datada de 14 de maio de 2013.
- (6) A Comissão solicitou, por correio eletrónico datado de 23 de maio de 2013, informações adicionais, as quais foram enviadas pela Alemanha por correios eletrónicos datados de 24, 27 e 28 de maio de 2013.
- (7) Após uma reunião realizada em 6 de junho de 2013, com os serviços da Comissão, as autoridades alemãs, os representantes da empresa beneficiária e peritos, a Alemanha anunciou possíveis observações adicionais. Após um pedido de informações adicionais, datado de 15 de outubro de 2013, a Alemanha enviou extensas observações adicionais por correios eletrónicos datados de 4 de novembro, 13 e 18 de dezembro de 2013, e 6 de janeiro e 24 de abril de 2014.

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

(2) JO C 7 de 12.1.2011, p. 10.

(3) Ver nota de rodapé 2.

2. DESCRIÇÃO DAS MEDIDAS

- (8) A Propapier PM2 GmbH (doravante designada «Propapier») pertence à Progroup AG (doravante designada «Progroup»). A Progroup produz e vende através das suas subsidiárias materiais para caixas de cartão ondulado e caixas de cartão ondulado. O autor da denúncia, o Grupo Smurfit Kappa, é um dos maiores produtores de papel na União Europeia.
- (9) A Comissão aprovou ⁽⁴⁾, em 2 de abril de 2008, o auxílio regional para a construção, pela Propapier, de uma fábrica de papel com vista à produção de materiais para caixas de cartão ondulado e de uma central elétrica associada, numa zona recentemente ampliada do parque industrial já existente «Industriegebiet am Oder-Spree-Kanal» em Eisenhüttenstadt/Brandenburg, uma área que, na altura, era elegível para efeitos de auxílio regional, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea a), do TFUE.
- (10) O autor da denúncia alegou que alguns projetos de infraestruturas, financiados através de recursos estatais, no parque industrial recentemente alargado onde se situa a nova estação da Propapier, se destinam exclusivamente à fábrica de papel e que, por isso, deverão ser reconhecidos como infraestrutura dedicada e o seu financiamento equiparado a um auxílio estatal a favor da Propapier.
- (11) O autor da denúncia especificou os seguintes projetos de infraestruturas (ver ponto 2.1 abaixo): a construção de uma estação de tratamento de águas residuais, a construção de um parque de estacionamento, uma nova estrada de ligação e o aprofundamento e alargamento do canal Oder-Spree.
- (12) Além disso, o autor da denúncia alegou que as taxas cobradas pela utilização da estação de tratamento de águas residuais são vantajosas para a Propapier (ver ponto 2.2 abaixo).

2.1. AUXÍLIO PARA A CONSTRUÇÃO DA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ÁGUAS RESIDUAIS E OUTRAS INFRAESTRUTURAS

- (13) Em julho de 2008, o *Land* de Brandenburg concedeu, a partir dos recursos do programa-quadro da ação de interesse comum para a melhoria das estruturas económicas regionais (*Ausbau der kommunalen wirtschaftsnahen Infrastruktur im Rahmen der Gemeinschaftsausgabe — GA*) (doravante designado «regime GA» ⁽⁵⁾) uma subvenção direta de 33 808 200 euros ⁽⁶⁾ para a construção de uma nova estação de tratamento de águas residuais numa extensão da zona industrial situada no canal Oder-Spree, em Eisenhüttenstadt. É de referir, a este propósito, que o regime GA para o financiamento da construção ou alargamento de estações de tratamento de águas residuais foi objeto do processo N 644e/02 ⁽⁷⁾, no qual a Comissão estabeleceu, em 2003, para o período de programação 2004-2006, que o auxílio público do regime não constituía um auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, a favor do proprietário e do operador da estação de tratamento de águas residuais.
- (14) Na sua decisão de 2003, a Comissão considerou as subvenções provenientes do regime em vigor entre 2004 e 2006 como uma transferência interna de recursos estatais e não como um auxílio estatal aos proprietários e operadores, sobretudo porque os beneficiários não eram operadores económicos e o serviço era um serviço público típico de interesse geral a ser prestado pelos municípios. De acordo com as condições do regime, o beneficiário deve ser uma autoridade local (*Gebietskörperschaft*) ou uma associação de municípios com fins específico de direito público (*Zweckverband*), sujeita à supervisão do município. Em termos de elegibilidade, não pode existir nenhuma relação jurídica, pessoal ou comercial entre o beneficiário da medida, ou seja, a estação de tratamento de águas residuais, e o utilizador da estação.
- (15) A subvenção atingiu 80% dos custos totais elegíveis de 42 260 340 euros. O beneficiário da subvenção é a Trinkwasser- und Abwasserzweckverband Oderaue Eisenhüttenstadt (doravante designada TAZV), uma associação intermunicipal de direito público responsável pelo abastecimento de água potável e pelo tratamento de águas residuais. A TAZV é proprietária e operadora da estação de tratamento de águas residuais e suportou os restantes 20% do total financiamento público do investimento.

⁽⁴⁾ Decisão da Comissão sobre o processo N 582/07 (JO C 131 de 29.5.2008, p. 6). Após a contestação do concorrente Smurfit Kappa, o Tribunal da União Europeia anulou a decisão da Comissão, por acórdão de 10 de julho de 2012, no processo T-304/08 *Smurfit Kappa Group plc/Comissão*. Em 15 de maio de 2013, a Comissão deu início a um procedimento formal de investigação relativamente ao auxílio regional notificado que fora concedido à Propapier [processo SA.23827(2013/C)] (JO C 230 de 8.8.2013, p. 39). A decisão de início do procedimento relativamente ao processo SA.23827 (2013/C) estabeleceu que se, após o procedimento formal de investigação ao auxílio estatal SA.36147 (C 30/10), a Comissão concluísse que outros investimentos objeto de auxílio constituíam um projeto de investimento único, juntamente com o investimento da fábrica de papel da Propapier, ou que tinha sido concedido à Propapier um auxílio adicional sob a forma de medidas relativas a infraestruturas, então, o pacote de auxílio conjunto deveria ser avaliado para efeitos de conformidade com o ponto 67 das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional (OAR).

⁽⁵⁾ A Alemanha comunicou em 15 de maio de 2013 que tinha sido pago um montante de 30 849 271 euros para custos elegíveis de 38 561 588 euros.

⁽⁶⁾ Desenvolvimento da infraestrutura municipal no âmbito do programa-quadro da ação de interesse comum [*Gemeinschaftsausgabe* (GA)] para melhorar a infraestrutura económica regional, parte II, secção 7 e) — Construção ou ampliação de instalações de tratamento de águas residuais.

⁽⁷⁾ Decisão da Comissão C(2003)1999, de 9 de julho de 2003, relativa ao processo N 644e/02 (JO C 197 de 21.8.2003, p. 12).

- (16) A subvenção estava sujeita à condição de que o cumprimento dos requisitos legais e financeiros para a nomeação de um investidor principal (neste caso, a Propapier) fosse comprovado até 15 de agosto de 2008. A construção da estação teve início em outubro de 2008 e a sua colocação em serviço ocorreu em março de 2010.
- (17) O autor da denúncia declara que a estação da TAZV é uma infraestrutura dedicada, uma vez que a Propapier utilizará praticamente toda a sua capacidade para tratamento de águas residuais. De acordo com o autor da denúncia, a estação tinha sido originalmente concebida para a Propapier como uma estação de tratamento de águas residuais e era uma condição prévia para a construção de uma fábrica de papel naquela região (sendo que a produção de papel exige uma utilização elevada de água).
- (18) No que diz respeito aos outros projetos de infraestruturas, o autor da denúncia alega que a construção de um parque de estacionamento adjacente à instalação da Propapier, a construção de uma estrada de ligação entre a zona industrial e a estrada B-112, e o alargamento/aprofundamento do Canal Oder-Spree são medidas dedicadas à Propapier. Na decisão de início do procedimento, a Comissão chegou à conclusão preliminar de que estas não conferiam uma vantagem seletiva à Propapier e que, portanto, não constituíam infraestruturas dedicadas. Ainda assim, a Comissão convidou todas as partes interessadas a apresentar as suas observações quanto a estas medidas.

2.2. TAXAS REDUZIDAS PARA A UTILIZAÇÃO DA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ÁGUAS RESIDUAIS

- (19) Outro elemento da denúncia relativamente à estação de tratamento de águas residuais é o facto da taxa de 0,95 euros por metro cúbico cobrada à Propapier pela utilização da estação ser inferior à taxa que um investidor privado cobraria pelo mesmo serviço.
- (20) O cálculo das taxas de utilização é regulado pela legislação relevante, a Lei relativa às taxas municipais de Brandenburg, *Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg* ⁽⁸⁾ (doravante designada KAG Brandenburg). O artigo 6.º da KAG Brandenburg prevê que o cálculo das taifas para a utilização da estação tem de cobrir, mas não exceder, todos os custos elegíveis para a estação de tratamento de águas residuais relevante (custos de construção, manutenção e reparação, funcionamento, de pessoal e administrativos), os juros calculados e as amortizações calculadas. Contudo, as subvenções que o município recebeu de outras fontes públicas (neste caso, a subvenção de 33,8 milhões de euros do regime GA) não podem ser tidas em consideração no cálculo dos juros imputados sobre o capital investido ⁽⁹⁾. O autor da denúncia considera que a subvenção que a TAZV recebeu a partir dos recursos do regime GA é transferida do beneficiário TAZV para os utilizadores da estação de tratamento de águas residuais sob a forma de taxas reduzidas referentes ao tratamento das águas residuais.

3. MOTIVOS PARA DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO ⁽¹⁰⁾

- (21) As medidas de auxílio em apreço devem ser equiparadas a auxílios estatais se forem cumpridas as seguintes condições: i) o auxílio deve ser concedido por um Estado-Membro ou através de recursos estatais, ii) deve conferir uma vantagem económica à empresa, iii) a vantagem deve ser seletiva, e iv) a medida deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência, afetando o comércio entre os Estados-Membros. Considera-se que existe auxílio estatal quando as condições previstas no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE forem cumpridas numa base cumulativa.
- (22) No que se refere à decisão de início do procedimento, é incontestável que todas as medidas em questão envolviam a utilização de recursos estatais e que estes poderiam falsear a concorrência no mercado interno.
- (23) A Comissão observou que, no que diz respeito aos elementos da alegação, é necessário fazer uma distinção entre 1) um potencial auxílio estatal à TAZV para a construção da estação de tratamento de águas residuais e 2) um potencial auxílio à Propapier sob a forma de taxas reduzidas de tratamento de águas residuais.

⁽⁸⁾ *Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg* (KAG). À data da decisão de início do procedimento, estava em vigor a versão de 31 de março de 2004 da lei «KAG» (GVBl.I/04, n.º 8, p. 174), com a última redação que lhe foi dada pelo artigo 1.º da lei de 27 de maio de 2009 (GVBl.I/09, n.º 7, p. 160).

⁽⁹⁾ O artigo 6.º da lei «KAG», em vigor à data da decisão de início do procedimento, estabelece a este respeito: No cálculo dos juros e das amortizações, não deve ser tida em consideração a parcela de capitais próprios proveniente de contribuições ou, no caso dos juros, a parcela de capitais próprios proveniente de subvenções concedidas por terceiros. A lei «KAG», com a última redação que lhe foi dada a 5 de dezembro de 2013 (GVBl.I/13, [40]) estabelece: No cálculo das taxas de juro e da depreciação, não deve ser tida em consideração a parcela de capitais próprios proveniente de contribuições (capital deduzido). Os municípios e as associações municipais podem considerar todos, ou parte, dos subsídios concedidos por terceiros como capital deduzido, e podem excluir o capital deduzido remunerado a juros, na medida em que o reembolso de capital não seja comprometido.

⁽¹⁰⁾ A decisão de início do procedimento referiu de forma exaustiva a legislação da UE e a legislação alemã aplicáveis ao tratamento de águas residuais, ou seja, a Diretiva 91/271/CEE do Conselho, de 21 de maio de 1991, relativa ao tratamento de águas residuais urbanas (JO L 135 de 30.5.1991, p. 40), a Diretiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2000, que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política da água (JO L 327 de 22.12.2000, p. 1), a Lei Federal alemã relativa à Água (*Wasserhaushaltsgesetz*), a Lei do Land de Brandenburg relativa à Água (*Brandenburgisches Wassergesetz*) e a lei «KAG Brandenburg». Para mais informações, ver considerando 40 da presente decisão.

- (24) A decisão de início do procedimento avaliou igualmente se a construção da
- i) estação de tratamento de águas residuais
- e de outros projetos de infraestruturas no parque industrial recentemente alargado, onde a nova estação Propapier se situa, nomeadamente
- ii) o novo parque de estacionamento,
 - iii) a nova estrada e
 - iv) o alargamento e aprofundamento do Canal Oder-Spree,

criou uma vantagem seletiva ou se constituiu uma infraestrutura dedicada à Propapier⁽¹¹⁾. Tendo em conta que, nos termos do artigo 107.º, n.º 1, uma medida só é considerada como auxílio estatal se for seletiva (ou seja, deve tratar de forma diferente as empresas que se encontrem numa situação jurídica e factual comparável relativamente ao objetivo da medida), a Comissão teve de avaliar se a Propapier foi favorecida seletivamente pelas medidas.

- (25) A Comissão já aprovou um auxílio regional ao investimento para a Propapier. Uma vez que as medidas para os outros projetos de infraestruturas deverão ser executadas numa região assistida elegível para auxílio regional, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea a), do TFUE e que se alega que se encontram estritamente ligadas/dedicadas a um projeto de investimento que beneficia de auxílio regional, a Comissão adotou a título preliminar a posição de que, caso se comprove que são seletivas a favor da Propapier, deveriam fazer parte do projeto de investimento da Propapier e teriam, portanto, de cumprir os requisitos das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para o período 2007-2013 (OAR)⁽¹²⁾. A Comissão manifestou dúvidas relativamente à compatibilidade de todos os auxílios ao investimento sob a forma de infraestrutura dedicada, em particular no que diz respeito ao cumprimento das regras sobre a intensidade máxima dos auxílios estatais e do efeito de incentivo.
- (26) De acordo com as OAR, os beneficiários de auxílios que tenham recebido um auxílio ao investimento podem beneficiar de um auxílio ao funcionamento adicional. A compatibilidade do auxílio ao funcionamento com o mercado interno deverá, porém, ser avaliada de modo independente da compatibilidade do auxílio ao investimento, com base nos critérios estabelecidos na secção 5 das OAR. A Comissão concluiu na decisão de início do procedimento que, se a Propapier beneficiar de um auxílio ao funcionamento sob a forma de redução das taxas de tratamento de águas residuais que não reflita o princípio do investidor em economia de mercado, este auxílio ao funcionamento não poderá ser reconhecido como estando em conformidade com as regras das OAR e com a prática da Comissão no que se refere à aprovação de auxílios ao funcionamento. De facto, apesar de o beneficiário do auxílio estar situado numa região elegível para o auxílio ao funcionamento [região assistida, ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, alínea a), do TFUE], não foram cumpridos outros critérios importantes para a compatibilidade do auxílio ao funcionamento com o mercado interno. Não há indícios de que o auxílio ao funcionamento fosse justificado em termos da sua contribuição para o desenvolvimento regional ou da sua natureza, ou que o seu nível fosse proporcional às desvantagens que se propunha corrigir. Além disso, o auxílio ao funcionamento não seria nem temporário, nem reduzido com o tempo. Deste modo, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade de princípio com o mercado interno de todos os auxílios ao funcionamento sob a forma de taxas reduzidas.

3.1. SUBVENÇÕES PARA PROJETOS DE INFRAESTRUTURAS FINANCIADOS POR AUTORIDADES PÚBLICAS, INCLUINDO A ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ÁGUAS RESIDUAIS

3.1.1. Parque de estacionamento, alargamento/aprofundamento do Canal Oder-Spree, nova estrada

- (27) No decurso da avaliação preliminar, verificou-se que a capacidade do parque de estacionamento não correspondia à alegação do autor da denúncia e que o mesmo não se encontrava na proximidade imediata das instalações da Propapier. Além disso, verificou-se que o parque de estacionamento era acessível em termos gerais, que servia não apenas o parque industrial da zona do Canal Oder-Spree, como também outras zonas comerciais do centro da cidade, e que a sua capacidade poderia permitir ao município o encerramento de parques de estacionamento para veículos pesados no centro da cidade. Além disso, a Propapier estava a construir o seu próprio parque de

⁽¹¹⁾ Os últimos três elementos foram expressamente indicados como razões concretas para dar início ao procedimento formal de investigação. Embora a questão de a estação de tratamento de águas residuais ser ou não uma infraestrutura dedicada tenha sido levantada apenas no contexto da questão de as taxas reduzidas serem ou não constitutivas de um auxílio (ver considerandos 86-89 da decisão de início do procedimento), o autor da denúncia repetiu este elemento na denúncia inicial durante o procedimento formal de investigação. Este elemento (juntamente com todos os outros elementos dos motivos apresentados pelo autor da denúncia) foi enviado à Alemanha, que também abordou esta questão nas suas respostas. Tendo em conta o facto de que a Alemanha teve uma ampla oportunidade para abordar as alegações relativas à natureza dedicada da estação de tratamento de águas residuais, a Comissão não considera que a avaliação desta questão deva ser excluída do âmbito da presente Decisão.

⁽¹²⁾ JO C 54 de 4.3.2006, p. 13.

estacionamento, que era também acessível a veículos pesados. Por estes motivos, a Comissão concluiu que a construção do parque de estacionamento não constituiria provavelmente uma vantagem seletiva para a Propapier.

- (28) No que respeita à construção de uma nova estrada de ligação entre a zona industrial e a estrada B-112, a Comissão observou que a construção da estrada reduziria o tráfego e a poluição atmosférica no centro de Eisenhüttenstadt, uma vez que os veículos pesados que se destinassem à zona industrial poderiam assim evitar o centro da cidade, e salientou ainda que a distância até ao centro regional mais próximo seria igualmente reduzida. Por estes motivos, a Comissão concluiu que a construção da nova estrada não constituiria provavelmente uma vantagem seletiva para a Propapier.
- (29) No que diz respeito ao trabalho de alargamento e aprofundamento do Canal Oder-Spree, a Comissão observou que este não seria realizado com o intuito de fornecer uma vantagem seletiva à Propapier, mas que fazia parte da manutenção regular necessária do sistema hidroviário. Por estes motivos, a Comissão concluiu que o alargamento e aprofundamento não constituiriam provavelmente uma vantagem seletiva para a Propapier.
- (30) Porém, nessa altura, a Comissão considerou que não se poderia excluir inteiramente que a Propapier pudesse beneficiar mais destas infraestruturas do que outras empresas.
- (31) Antes de emitir um parecer final sobre o auxílio relativamente a estas medidas, a Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações. Ao mesmo tempo, convidou a Alemanha a apresentar, durante o procedimento formal de investigação, mais informações sobre a construção do parque de estacionamento, a construção da nova estrada e sobre o alargamento/aprofundamento do Canal Oder-Spree.

3.1.2. Subvenção para a construção da estação de tratamento de águas residuais

- (32) Na decisão de início do procedimento, a Comissão concluiu que, caso o regime de auxílio N 644e/02 fosse entretanto considerado como auxílio devido à evolução do mercado interno, então este deveria ser considerado como um auxílio existente concedido à TAZV.
- (33) No entanto, a Comissão manifestou dúvidas quanto ao facto de a estação de tratamento de águas residuais poder ser considerada uma infraestrutura dedicada. Neste contexto, verificou-se que, além da Propapier, existiam apenas dois utilizadores adicionais, nomeadamente o fornecedor de componentes fotovoltaicos Canadiano, 5N PV, e o fornecedor de energia, EnBW. Além disso, não existiam informações concretas relativamente à quota-parte da capacidade da estação de tratamento de águas residuais que estes dois clientes absorvem. Com base nas informações disponíveis naquela altura, e no que diz respeito apenas a estas duas empresas, não foi possível à Comissão avaliar se a construção da nova estação de tratamento de águas residuais era necessária. Além do mais, um destes outros dois clientes, designadamente a central elétrica explorada pela EnBW, esteve diretamente envolvido no projeto da Propapier, uma vez que a central elétrica era responsável pelo fornecimento de energia para os processos de produção da fábrica de papel⁽¹³⁾.
- (34) A Comissão observou ainda que, se a Propapier utilizava de facto 90% da capacidade de tratamento, tal como alegado pelo autor da denúncia, seria oportuno esclarecer se este facto, por si só, não constituía uma prova suficiente de que a estação servia exclusivamente ou, pelo menos, principalmente, a Propapier, sendo-lhe por isso dedicada. O argumento da Alemanha a este respeito, de que a construção da estação de tratamento de águas residuais seria futuramente utilizada por outros utilizadores, teve de ser sujeito a verificações adicionais.
- (35) Foi igualmente observado que deveria ser tida em consideração a localização dos investidores no parque industrial «Industriegebiet am Oder-Spree-Kanal» e qual a capacidade, em média, que utilizariam. A este respeito, foi solicitado à Alemanha que apresentasse mais informações quanto ao plano geral para o desenvolvimento da zona industrial e à restante capacidade da estação de tratamento de águas residuais que seria atribuída a potenciais utilizadores. Foi igualmente solicitado à Alemanha que apresentasse mais informações relativamente à viabilidade técnica da abordagem modular na construção da estação de tratamento⁽¹⁴⁾.
- (36) Conforme acima explicado, a Comissão considerou a título preliminar que, se as medidas para os projetos de infraestruturas fossem reconhecidas como sendo seletivas, então, tais medidas formariam parte do projeto de investimento da Propapier e teriam de cumprir os requisitos das OAR, em particular as regras relativas à intensidade máxima dos auxílios estatais e ao efeito de incentivo.

⁽¹³⁾ O autor da denúncia se refere à central elétrica que inicialmente fazia parte do projeto de investimento da Propapier que fora notificado. Porém, a Alemanha informou a Comissão de que o projeto tinha sido mais tarde modificado e que a central elétrica já não fazia parte da notificação, tendo reduzido o montante do auxílio inicialmente aprovado. Assim, a Comissão não vê motivos para dar seguimento à denúncia no que diz respeito a esta questão.

⁽¹⁴⁾ Ver considerandos 87 e 88 da decisão de início do procedimento.

3.2. TAXAS REDUZIDAS PARA A UTILIZAÇÃO DA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ÁGUAS RESIDUAIS

- (37) A Alemanha considerou que, tal como ocorre com a medida para a construção da estação de tratamento de águas residuais, caso as taxas cobradas pela Propapier impliquem um auxílio, então, estas deverão ser reconhecidas como um auxílio existente. A Alemanha considerou que a decisão da Comissão no processo N 644e/02, que autorizou o regime GA, abrangeu também os efeitos indiretos do regime.
- (38) Porém, a Comissão concluiu, na decisão de início do procedimento, que o possível auxílio sob a forma de taxas reduzidas não era abrangido pela decisão N 644e/02, e se essas taxas mais baixas constituíssem um auxílio estatal, então tal auxílio seria considerado como um novo auxílio.
- (39) Ao avaliar se as taxas estabelecidas constituíam uma vantagem económica para a Propapier, a Comissão, na sua decisão de início do procedimento, manifestou dúvidas sobre se as taxas cobradas pela TAZV refletiam os custos totais e se um investidor privado fixaria as taxas ao mesmo nível.
- (40) A Comissão considerou que as taxas cobradas à Propapier não refletiam o custo total para o tratamento de águas residuais, uma vez que a Alemanha reconheceu que estas taxas refletiam apenas 20% dos juros imputados sobre o capital investido, tendo em conta que a subvenção de 80% recebida pelo município de outras fontes públicas para a construção da estação não deve ser considerada no cálculo dos juros imputados. Neste contexto, na sua decisão de início do procedimento, a Comissão estabeleceu, em primeiro lugar, que nem a Diretiva 2000/60/CE (doravante designada «Diretiva-Quadro da Água») ⁽¹⁵⁾, nem a lei «KAG Brandenburg» requerem que as taxas relativas à utilização de uma instalação para o tratamento de águas residuais reflitam os custos totais ⁽¹⁶⁾. Na decisão de início do procedimento remete-se para os processos *InfraLeuna* ⁽¹⁷⁾ e *Kimberly-Clark/Scott* ⁽¹⁸⁾, nos quais a Comissão considera que as taxas estabelecidas ao nível dos custos totais correspondem aos custos que uma empresa tem normalmente de suportar.
- (41) O autor da denúncia alegou que, para se estabelecer a vantagem, o nível das taxas efetivamente pagas pela Propapier deveria ser comparado com o nível das taxas cobradas por um investidor privado que se encontre na mesma situação que a TAZV.
- (42) A Alemanha sugeriu que se comparasse as taxas pagas pela Propapier com o valor médio das tarifas observado no setor em causa e citou um estudo que concluiu que esse valor se situava entre 0,24 euros e 1 euro ⁽¹⁹⁾.
- (43) Na sua decisão de início do procedimento, a Comissão observou que o princípio do investidor privado poderia ser aplicado no presente caso. Porém, manifestou dúvidas quanto ao facto de a utilização de um valor de referência poder excluir a presença do auxílio, uma vez que os dados apresentados pareciam estar distorcidos. Mesmo que as taxas mencionadas por outros municípios refletissem os custos totais, as diferenças de preços diferentes parecem refletir realidades locais diferentes, o que para um investidor privado poderia justificar níveis de preços diferentes. Como resultado, naquela altura, a Comissão não estava convencida de que existência de uma vantagem para a Propapier pudesse ser excluída com base nestes dados.
- (44) Tal como explicado no considerando 26, se a medida for de facto reconhecida como um novo auxílio estatal, nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, a Comissão tem dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, do TFUE. Caso as taxas sejam consideradas como um auxílio regional ao funcionamento, continuam a existir dúvidas quanto à sua compatibilidade, uma vez que este auxílio não é temporário, nem será reduzido com o tempo e não destinar-se a atenuar desvantagens específicas (não comprovadas) da região em questão.

4. OBSERVAÇÕES DA ALEMANHA E DAS PARTES INTERESSADAS RELATIVAMENTE À DECISÃO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO

4.1. OS PROJETOS DE INFRAESTRUTURAS FINANCIADOS PELAS AUTORIDADES PÚBLICAS SÃO CONSIDERADOS INFRAESTRUTURAS DESTINADAS A BENEFICIAR A PROPAPIER?

4.1.1. Parque de estacionamento

Observações do autor da denúncia

- (45) Na sua decisão de início do procedimento a Comissão não aceitou o número de lugares de estacionamento apresentado pelo autor da denúncia. Segundo o autor da denúncia, estes números (parque de estacionamento para 186 veículos ligeiros e 71 veículos pesados) foram retirados do plano de desenvolvimento preliminar encomendado pela cidade Eisenhüttenstadt.

⁽¹⁵⁾ Relativamente à recuperação dos custos dos serviços hídricos, o artigo 9.º da Diretiva-Quadro «Água» da UE estabelece que «os Estados-Membros devem ter em consideração o princípio da recuperação dos custos dos serviços hídricos, incluindo os custos em termos ambientais e de recursos, tomando em consideração a análise económica efetuada de acordo com o anexo III e, sobretudo, segundo o princípio do poluidor-pagador».

⁽¹⁶⁾ Ver considerando 69 da decisão de início do procedimento.

⁽¹⁷⁾ JO L 260 de 6.10.1999, p. 1, em particular a secção II.4.4 e a secção IV.3.3.1.

⁽¹⁸⁾ JO L 12 de 15.1.2002, p. 1, em particular os considerandos 196 e 201.

⁽¹⁹⁾ A Alemanha alegou ainda, antes da decisão de início do procedimento, que, no processo *Lenzing Lyocell* (JO L 38 de 8.2.2001, p. 33, considerando 41), a Comissão aceitou as provas apresentadas pela Áustria que demonstravam que, na segunda metade da década de 1990, o preço de mercado normal para o tratamento de águas residuais era de 0,5 euros por metro cúbico. No entanto, a Comissão, na decisão de início do procedimento, considerou que o processo *Lenzing Lyocell* dizia respeito a uma situação factual que antecedia o caso em apreço em mais de 10 anos, e que envolvia um Estado-Membro diferente.

- (46) O autor da denúncia alega que os planos de construção originais da Propapier não mencionavam a construção de um parque de estacionamento privado e que, mesmo que a Propapier esteja a construir o seu próprio parque de estacionamento, o parque de estacionamento público continua a beneficiá-la predominantemente, uma vez que este inclui uma sinalização que atribui lugares de estacionamento a veículos pesados da central elétrica e da fábrica de papel. Além disso, o parque de estacionamento situa-se na proximidade imediata das instalações da Propapier (estendendo-se até aos limites da fábrica de papel e ficando adjacente à central elétrica, que inicialmente fazia parte do projeto da Propapier). O parque de estacionamento não disponibiliza as áreas de serviço normalmente incluídas num parque de estacionamento deste tipo.
- (47) O autor da denúncia alega que a localização do parque de estacionamento é inconveniente e demasiado distante para prestar serviço a outros locais comerciais do centro da cidade e para permitir que o município encerre os parques de estacionamento para veículos pesados no centro da cidade.

Observações da Alemanha

- (48) Segundo a Alemanha, o parque de estacionamento não constitui uma vantagem seletiva para a Propapier. É geralmente acessível e não serve apenas a zona industrial do Canal Oder-Spree. A Alemanha observa ainda que a Propapier possui o seu próprio parque de estacionamento (213 lugares para veículos ligeiros e 27 para veículos pesados) e que já foi emitida uma licença de construção para 120 lugares adicionais destinados a veículos ligeiros.
- (49) A Alemanha não concorda com as alegações do autor da denúncia de que o parque de estacionamento beneficia sobretudo a Propapier e de que a localização do parque de estacionamento é inconveniente e demasiado distante para prestar serviços a outros locais comerciais do centro da cidade em Eisenhüttenstadt.
- (50) A Alemanha explica que a sinalização - que atribui lugares de estacionamento a veículos pesados para a central elétrica - à qual o autor da denúncia se refere, era temporária e fora apenas utilizada devido a trabalhos de construção que ocorreram na central elétrica. Estes trabalhos de construção terminaram no fim de março de 2011. O acesso ao parque de estacionamento está indicado ao longo da nova estrada e não refere nenhuma empresa ou instalação em particular.

4.1.2. Estrada

Observações do autor da denúncia

- (51) O autor da denúncia não concorda com as alegações da Alemanha de que a nova estrada se destinava a estabelecer uma ligação entre a zona industrial e a estrada B-112; segundo o autor da denúncia, a estrada termina poucos metros depois da fábrica de papel, sem planos visíveis para a sua continuação e, caso fosse continuada, esta estrada não serviria outras empresas uma vez que estas são inexistentes na zona em questão.
- (52) Consequentemente, o autor da denúncia é da opinião que o parque de estacionamento e a estrada concedem à Propapier uma vantagem seletiva e destinam-se à sua utilização.

Observações da Alemanha

- (53) A Alemanha alega que a nova estrada irá estabelecer uma ligação entre o atual parque industrial «Industriegebiet am Oder-Spree-Kanal» e as suas zonas de expansão a norte com a estrada B-112. A construção da nova estrada permitirá reduzir o tráfego e a poluição atmosférica no centro de Eisenhüttenstadt, uma vez que os veículos pesados poderão evitar o centro da cidade. Além disso, o tempo de viagem do tráfego industrial e comercial para Frankfurt (Oder) será reduzido, pelo menos, por um terço. Faz parte do desenvolvimento geral da zona industrial, que foi planeado em 1993, e oferece às empresas localizadas em Frankfurt um melhor acesso ao porto interno de Eisenhüttenstadt. A Alemanha alega que a estrada já tinha sido planeada no programa Oder do governo do *Land*.
- (54) Esta estrada fornece mais opções de desenvolvimento para a zona industrial da ArcelorMittal e outras zonas industriais. A estrada foi construída em duas etapas; após um atraso causado por dificuldades técnicas, a última secção foi concluída em 2013.

4.1.3. Alargamento/aprofundamento do Canal Oder-Spree

- (55) A Cidade de Eisenhüttenstadt ampliou, de facto, o parque industrial «Industriegebiet am Oder-Spree-Kanal» em 2008 com o intuito de atrair novas empresas. A Alemanha alega que os trabalhos de alargamento e aprofundamento no Canal Oder-Spree fazem parte da manutenção regular necessária da hidrovia (que faz parte da Rede Transeuropeia - RTE). Desde 2003, foram incorporadas comportas ao longo de todo o canal (atualmente a comporta Kersdorf, a construção da comporta Fürstenwalde foi adiada). A Alemanha alega que não existe qualquer ligação com o estabelecimento da Propapier, nem qualquer vantagem seletiva para a mesma.

4.1.4. A estação de tratamento de águas residuais constitui uma infraestrutura destinada a beneficiar a Propapier?

Observações do autor da denúncia

- (56) O autor da denúncia alega que o auxílio não pode ser enquadrado no regime de «não auxílio» da decisão no processo N 644e/02, uma vez que este regime não era aplicável quando o auxílio ao investimento para a construção da estação de tratamento de águas residuais (TAZV) foi concedido, pois expirou no final de 2006.

- (57) O autor da denúncia salienta que o regime também não é aplicável porque a estação de tratamento de águas residuais não fornece um serviço público, tendo sido construída unicamente para utilização predominante da Propapier.
- (58) O autor da denúncia sugere que a indústria do papel tem normalmente as suas estações de tratamento de águas residuais para fábricas de papel reciclado, também na Alemanha, e que portanto o Argumento desta última de que as empresas são obrigadas a associar-se à rede pública de esgotos não é válido.
- (59) O autor da denúncia alega que a estação de tratamento de águas residuais não faz parte de um plano de desenvolvimento económico geral da zona industrial, que incluiria todos os potenciais investidores no parque, mas que foi desenvolvida e apresentada ao mesmo tempo que a fábrica de papel e que a central elétrica da Propapier, em 2007. O projeto de decisão do município de Eisenhüttenstadt sobre o desenvolvimento do parque industrial, datado de 7 de novembro de 2007, diz respeito apenas a dois ou três investidores. O autor da denúncia alega que o município de Eisenhüttenstadt só deu início às atividades promocionais da zona industrial em 2010 e sugere que a cidade apenas começou a procurar novos investidores após o Smurfit Kappater apresentado a sua denúncia.
- (60) O autor da denúncia considera que as características específicas de construção da estação da TAZV demonstram claramente que foi especificamente adaptada às necessidades da Propapier. As características técnicas das estações de tratamento de águas residuais visam um sector muito específico. As estações de tratamento de águas residuais para fábricas de papel reciclado incluem geralmente uma fase de tratamento anaeróbio e aeróbico, enquanto as redes de esgotos comunitárias normalizadas só incluem, muitas vezes, a fase de tratamento aeróbico. O facto de a estação de tratamento de águas residuais da TAZV incluir ambas as fases fornece ao autor da denúncia um argumento adicional, declarando assim que não se pode considerar que esta sirva o interesse público, mas que se trata de uma infraestrutura que serve os interesses da Propapier.
- (61) O autor da denúncia é de opinião que é muito improvável que as necessidades de capacidade, que não sejam as da central elétrica da Propapier (e da sua central elétrica complementar, atualmente propriedade da EnBW) tenham sido consideradas quando a estação foi projetada. O autor da denúncia alega que a EnBW não é um utilizador independente, uma vez que o investimento da central elétrica está, de facto, intrinsecamente ligado ao projeto da fábrica de papel e não existiriam sem a estação da Propapier.
- (62) O autor da denúncia salienta que o outro investidor naquela zona, a 5N PV, utiliza apenas uma pequena percentagem da capacidade de tratamento disponível da TAZV, e que as suas necessidades de tratamento de águas residuais poderiam ter sido cobertas através da estação de tratamento de águas residuais existente. De facto, uma vez que a 5N PV já se encontrava em funcionamento desde maio de 2008, dois anos antes da nova estação da TAZV se tornar operacional, já tinha utilizado a estação de tratamento de águas residuais existente.
- (63) O autor da denúncia alega que não existiam previsões no que respeita às necessidades de capacidade de tratamento esperadas para os potenciais novos investidores e que não tinham sido fornecidas informações sobre se e quando estaria operacional esta capacidade adicional. O autor da denúncia salienta que, de qualquer modo, neste momento já não existe praticamente capacidade disponível. O autor da denúncia menciona ainda um artigo de imprensa (Märkische Oderzeitung de 3 de fevereiro de 2011) que dava conta de um problema técnico num tanque de arejamento e que indicava que todos os tanques disponíveis são necessários para os atuais utilizadores industriais.
- (64) Segundo o autor da denúncia, a Alemanha confirmou, de modo implícito, que mais nenhuma empresa utilizaria a estação de tratamento de águas residuais, ao afirmar que as taxas para a nova estação da TAZV são inferiores às praticadas na estação existente porque a nova estação não requer a existência de uma rede de esgotos dispendiosa entre os utilizadores (confirmando, deste modo, que não serão adicionados novos utilizadores).
- (65) De acordo com o autor da denúncia, os cálculos da TAZV demonstram que a Propapier utiliza, pelo menos, 90 % da capacidade diária da estação.
- (66) O autor da denúncia alega que a modularidade da estação de tratamento de águas residuais declarada pela Alemanha é puramente teórica e não resulta em economias de escala, visto que o segundo módulo teria um custo de 80-90 % superior ao do primeiro. Os custos relativamente elevados para a adição de módulos suportam a conclusão de que o investimento inicial de 42 milhões de euros beneficia principalmente a Propapier como uma medida seletiva.
- (67) O autor da denúncia sugere que o facto de a nova estação da TAZV ter sido construída na proximidade imediata da estação da Propapier, ao lado da central elétrica e da fábrica de papel, permite à Propapier reutilizar o biogás que resulta do tratamento anaeróbio das suas águas residuais.
- (68) Com base no exposto, o autor da denúncia conclui que a estação da TAZV constitui uma infraestrutura destinada a beneficiar a Propapier, e que o financiamento público da construção da estação de tratamento de águas residuais constitui um auxílio ao investimento à Propapier. O autor da denúncia alega que a Comissão deveria, portanto, avaliar se esta medida, juntamente com o auxílio ao investimento regional concedido para a fábrica de papel da Propapier (processo SA.23827), cumpre todos os requisitos das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional (OAR).

Observações da Alemanha

- (69) As medidas concedidas ao abrigo do regime N 644e/02 não são consideradas como auxílio.

Infraestruturas públicas disponíveis para todos em condições idênticas

- (70) A Alemanha alega que a estação de tratamento de águas residuais não se destina a beneficiar a Propapier: constitui uma infraestrutura pública abrangida pela proteção contra riscos e pela proteção ambiental, bem como pela proteção da população contra doenças. Todas as empresas atuais e futuras estabelecidas na zona do Oder-Spree-Kanal têm o direito de se associar e utilizar a estação municipal de tratamento de águas residuais em condições idênticas. As taxas são calculadas de acordo com os mesmos princípios previstos na lei. O tratamento de águas residuais na Alemanha é da responsabilidade dos municípios, sendo obrigatória a ligação à rede e a sua utilização. Os utilizadores não podem optar por um prestador de serviços que não seja a entidade municipal.
- (71) A Alemanha rejeita a afirmação do autor da denúncia de que as fábricas de papel geralmente têm as suas próprias redes de esgotos e não têm a obrigação de estabelecer uma ligação à rede de esgotos comunitária, afirmando que a Propapier é obrigada por lei ⁽²⁰⁾ a associar-se e a utilizar a estação da TAZV. As exceções à obrigação de ligação à estação são muito limitadas (apenas quando esta ligação é impossível ou pouco razoável). Existem poucos dados publicamente disponíveis sobre o tratamento de águas residuais de produtores de papel, porém os dados existentes demonstram que muitas fábricas de papel estão associadas às estações de tratamento de águas residuais comunitárias.

A infraestrutura não foi especificamente criada para a Propapier

- (72) A Alemanha não concorda com a alegação do autor da denúncia de que a estação da TAZV foi adaptada às necessidades técnicas da Propapier: o tratamento de águas residuais de duas etapas não é específico da indústria do papel, sendo comum em diversos setores industriais, e existem diversas estações de tratamento comunitário que incluem o tratamento de águas residuais em duas etapas. As características técnicas da estação da TAZV (processo biológico de duas etapas) foram baseadas nos padrões técnicos atuais, tendo em consideração que uma parte substancial das águas residuais estariam altamente poluídas. A Alemanha admite que as estações de tratamento comunitário que tratam exclusivamente águas residuais de instalações sanitárias ou águas ligeiramente poluídas, geralmente não têm uma etapa adicional para o pré-tratamento, porém, salienta que o tratamento de duas etapas é uma prática comum para as estações que tratam águas residuais industriais. A Alemanha apresentou uma lista com 18 fábricas de papel na Alemanha que produzem papel reciclado e que estão associadas a estações de tratamento comunitário, alegando que ambos os tipos de estação de tratamento comunitário (uma etapa ou duas etapas) são utilizados no setor do papel.
- (73) De acordo com a Alemanha, a estação de tratamento de águas residuais faz parte de um conjunto de medidas relativas às infraestruturas gerais levadas a cabo para desenvolver a zona do Oder-Spree-Kanal. Nenhuma das medidas se destina a beneficiar uma empresa em particular. As decisões relativas à construção da estação, ligação à sua rede e à respetiva utilização não são deixadas à discrição da Propapier, nem dos potenciais utilizadores.
- (74) A Alemanha não concorda com a alegação de que a estação de tratamento de águas residuais foi construída especificamente para servir a Propapier. A Alemanha explica que a construção já tinha sido planeada no contexto de outros potenciais investimentos, em 2004-2006, muito antes da chegada da Propapier.
- (75) A Alemanha explica que a capacidade existente na infraestrutura de tratamento de águas residuais fora da zona industrial era limitada, e que a sua capacidade residual disponível seria apenas suficiente para responder às necessidades de um investidor adicional (minoritário); a Alemanha confirma que, de facto, a 5N PV estava inicialmente associada à estação existente.
- (76) A Alemanha alega que o facto de o estabelecimento da Propapier ter motivado o início da construção da estação de tratamento de águas residuais, há muito planeada, não pode ser considerado como uma vantagem seletiva para a Propapier. A Alemanha refere a opinião do advogado-geral Van Gerven, que no Processo C-255/91 (*Matra/Comissão*) ⁽²¹⁾ confirmou que era inevitável, no período inicial, que a infraestrutura fosse essencialmente utilizada pela primeira empresa a estabelecer-se na nova zona industrial. No entanto, esta situação vai-se alterando à medida que a região se desenvolve, tal como esperado.

⁽²⁰⁾ Ver o n.º 2 do artigo 12.º da Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf) em relação ao n.º 1 do artigos 7.º e 8.º dos estatutos da estação de tratamento de águas residuais da TAZV na zona industrial de Eisenhüttenstadt.

⁽²¹⁾ Conclusão do advogado-geral Van Gerven, de 28 de abril de 1993 sobre o processo C-225/91 *Matra/Comissão*. CJ 1993 I-3203, n.º 28.

- (77) A Alemanha informou que as três empresas atualmente estabelecidas no parque industrial «Industriegebiet am Oder-Spree-Kanal», nomeadamente a Propapier, a 5N PV e a central elétrica da EnBW, estão ligadas à estação de tratamento de águas residuais e utilizam a mesma. A Alemanha explicou que, por diversas vezes, já foram tidos em conta vários estabelecimentos adicionais (uma ou duas centrais de combustíveis de substituição, uma empresa de construção de vidro fotovoltaico, propostas de investimento apresentadas a vários investidores nos diferentes setores e potenciais investidores visitaram o local), mas que o desenvolvimento futuro da zona industrial levará tempo, devido sobretudo à crise que atingiu com particular vigor as regiões desfavorecidas.

Capacidade atual

- (78) A Alemanha rejeita as alegações do autor da denúncia segundo o qual a Alemanha não indicou a capacidade do sistema de tratamento de águas residuais para os utilizadores da estação da TAZV, a Propapier utiliza, pelo menos, 90 % da capacidade disponível e não há capacidade disponível.
- (79) A Alemanha alega que, na sua configuração atual, a estação de tratamento de águas residuais da TAZV tem capacidade disponível para potenciais novos investidores. Os três utilizadores atuais ocupam, em conjunto, uma capacidade de [< 500] (*) m^3/h , sendo que a capacidade máxima da estação da TAZV é de $638 m^3/h$. Assim, a utilização da capacidade é de aproximadamente de [60-80 %] e há uma capacidade disponível de aproximadamente [150-250] m^3/h . A capacidade média utilizada pela Propapier é de [300-500] m^3/h , e a capacidade máxima é de [400-500] m^3/h . Assim, a Propapier utiliza em média [< 70] % e um máximo de [< 70] % da capacidade total da estação da TAZV.

Projeto modular da estação da TAZV

- (80) A Alemanha alega que a estação da TAZV se destinava, desde o início, a ser ampliada em etapas modulares durante o desenvolvimento gradual da zona industrial do Oder-Spree-Kanal. O planeamento modular da estação é descrito no *TAZV-Kurzbeschreibung 2007* que refere a potencial existência de águas altamente poluídas provenientes da indústria do papel, da produção de bio-etanol e de outros setores industriais.
- (81) A Alemanha explica que, na fase atual, as partes principais da estação já estão dimensionadas para atingirem uma capacidade máxima após a ampliação: por exemplo, o diâmetro nominal da conduta de 5 Km que leva a água até ao rio Oder após o tratamento, é três vezes maior do que o necessário para a fase de construção atual (tem capacidade para suportar um volume de $1\,945 m^3/h$, enquanto a capacidade máxima atual da estação é apenas de $638 m^3/h$), e a TAZV tem a possibilidade de ampliar a estação de tratamento de águas residuais num terreno adjacente de 3,3 hectares. Depois de uma ampliação modular desta natureza, os potenciais utilizadores terão também acesso em condições iguais à estação de tratamento de águas residuais.
- (82) Deste modo, a Alemanha alega que a capacidade da estação de tratamento de águas residuais atualmente utilizada pela Propapier não comprova a existência de uma vantagem seletiva, apenas dá uma imagem limitada, visto que a infraestrutura foi concebida — através da ampliação modular — para servir mais utilizadores em condições idênticas. Esta ampliação levará tempo porque a estação de tratamento de águas residuais faz parte de um plano de desenvolvimento económico geral para a região, que envolve várias áreas de expansão em diferentes etapas. A situação atual com apenas três investidores instalados corresponde a uma fase transitória no desenvolvimento das zonas industriais desta região desde 1994. Cerca de metade da zona industrial de Oder-Spree-Kanal (35 hectares) continua disponível para novos investidores. Em 2011, a Alemanha previa que este espaço seria ocupado no prazo de 5 anos e alegava que seria ainda possível uma nova ampliação nas áreas «Nordost» (40 hectares) e «Nord» (160 hectares).
- (83) A Alemanha rejeita a opinião do autor da denúncia de que o projeto modular da estação do TAZV não resultará em economias de escala. As autoridades alemãs explicam que a ampliação modular da estação da TAZV é viável em três etapas e com custos substancialmente reduzidos por m^3 de capacidade crescida, em comparação com o investimento inicial:

— a primeira etapa (aumento de capacidade em 33%, adicionando $213 m^3$) é viável no prazo de poucos meses e teria um custo de 1,2 a 1,5 milhões de euros, para uma área industrial adicional de aproximadamente 19 hectares;

— a segunda etapa (aumento de capacidade em 69 %, adicionando $426 m^3$) é viável no prazo de poucos meses e teria um custo de 5,3 a 5,6 milhões de euros, para uma área industrial adicional de aproximadamente 38 hectares;

(*) Informações abrangidas pelo sigilo profissional.

— a terceira etapa (ampliação do terreno adjacente; aumento de capacidade em 100%, adicionando 638 m³) teria um custo de 17 a 18 milhões euros, para uma área industrial adicional de aproximadamente 57 hectares; um aumento de capacidade em 100% exigiria que a ampliação fosse efetuada no lote de terreno adjacente e teria um custo até 18 milhões de euros.

- (84) A Alemanha alega que o projeto modular da estação de tratamento de águas residuais está em conformidade com a necessidade de utilização eficaz e económica de recursos, e deverá ser considerado no contexto do sobredimensionamento anterior das estações de tratamento de águas residuais nos novos *Länder* alemães. Declarar este projeto modular como uma vantagem seletiva seria efetivamente um convite ao sobredimensionamento não rentável da infraestrutura pública. Além disso, as taxas não cobririam os custos de tal sobredimensionamento.
- (85) Caracterizar a atual limitação da estação como uma vantagem seletiva resultaria num incentivo ao sobredimensionamento não rentável da infraestrutura.
- (86) A Alemanha alega que o artigo de imprensa mencionado pelo autor da denúncia (Ver o considerando 63) não é relevante. Segundo a Alemanha, instalar mais uma bacia não utilizada, apenas para incidentes técnicos seria contrário às regras do planeamento parcimonioso e económico imposto pelo GA.
- (87) O autor da denúncia alegou que os utilizadores da nova estação TAZV pagam taxas mais reduzidas do que as taxas aplicadas na estação municipal existente, porque a nova estação não necessita de uma rede de condutas extensa para ligar todos os utilizadores. A Alemanha rejeita a conclusão apresentada pelo autor da denúncia de que esta situação demonstra que não podem ser adicionados novos utilizadores à nova estação. A Alemanha alega que os utilizadores industriais podem ligar-se facilmente, e que qualquer limitação resultará, em grande parte, da dimensão da conduta que leva a água tratada até ao rio Oder.
- (88) A Alemanha rejeita a alegação apresentada pelo autor da denúncia de que a Propapier pode utilizar o biogás produzido pela estação da TAZV. Não existe nenhuma possibilidade de os utilizadores da estação de tratamento de águas residuais utilizarem o biogás. A TAZV utiliza o biogás na sua própria central elétrica 3 MV.
- (89) A Alemanha rejeita a alegação de que só começou a promover o parque industrial junto de outros potenciais investidores depois da denúncia da Smurfit Kappa: em 1998, Eisenhüttenstadt confiou ao Centro de Investidores de Ostbrandenburg a tarefa de promoverem as zonas industrial e comercial, incluindo a zona do Oder-Spree-Kanal. Os documentos de planeamento para o parque industrial «Industriegebiet am Oder-Spree-Kanal» existem desde 1995.
- (90) A Alemanha conclui que a estação da TAZV não constitui uma infraestrutura destinada a beneficiar a Propapier.
- (91) A Alemanha conclui ainda que as medidas relativas às infraestruturas no parque industrial alargado «Industriegebiet am Oder-Spree-Kanal» (construção e operação de uma estação de tratamento de águas residuais e de outras medidas — parque de estacionamento, estrada, aprofundamento/alargamento do canal) — são medidas de desenvolvimento geral que não constituem uma vantagem seletiva para a Propapier, não se destinando a beneficiar a mesma. Segundo a Alemanha, o facto de a infraestrutura estar atualmente a ser utilizada apenas por um número limitado de empresas corresponde a uma fase transitória normal que faz parte de um processo de desenvolvimento como este.

4.2. TERÁ A PROPAPIER ALGUMA VANTAGEM COM A REDUÇÃO DAS TAXAS PAGAS PELA UTILIZAÇÃO DA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ÁGUAS RESIDUAIS?

Observações do autor da denúncia

- (92) O autor da denúncia concorda com a opinião da Comissão apresentada na decisão de início do procedimento (ver o considerando 63 da decisão de início do procedimento e o considerando 38 da presente Decisão) de que o regime de auxílio N 644e/02 não abrange as taxas pagas pela utilização da estação de tratamento de águas residuais. Deste modo, as taxas devem refletir o custo total da utilização. O facto de o cálculo das taxas ser baseado em legislação (Kommunalabgabengesetz) não justifica as taxas reduzidas e a vantagem daí resultante para a Propapier.
- (93) O autor da denúncia alega que a estação de tratamento de águas residuais não fornece um serviço público, tendo sido construída unicamente para utilização predominante da Propapier.
- (94) De acordo com o autor da denúncia, os três critérios (custo total, investidor privado, preços de referência) propostos pela Comissão na sua decisão de início do procedimento, demonstram que as taxas cobradas concedem à Propapier uma vantagem económica.

Critério do custo total

- (95) O autor da denúncia argumenta ainda que, não só o artigo 9.º da Diretiva-Quadro «Água» da UE, mas também o facto de a maior parte das fábricas de papel possuírem a sua própria estação de tratamento de águas residuais, favorecem o cálculo dos custos totais. A taxa paga pela Propapier cobre apenas 20% dos juros imputados sobre o capital aplicado, e não tem em conta a parte do capital resultante dos 80% de contribuição pública para o custo da construção da estação de tratamento de águas residuais.

Critério do investidor privado

- (96) O autor da denúncia considera que, normalmente, um operador privado ou um proprietário de uma fábrica de papel pretende, pelo menos, cobrir os seus custos totais, pelo que este critério seria idêntico ao do custo total.

Preços de referência

- (97) O autor da denúncia concorda com a posição expressa pela Comissão na decisão de início do procedimento, de que é pouco provável que a utilização de preços de referência possa excluir a concessão do auxílio. Comparar apenas as fábricas de papel que utilizam redes de esgotos municipais não seria representativo, uma vez que a maioria das fábricas de papel tem a sua própria estação de tratamento de águas residuais.
- (98) O autor da denúncia alega que a Alemanha apresentou apenas informações muito seletivas sobre as taxas pagas pelo tratamento de águas residuais por outras fábricas de papel (um estudo, uma comparação com as tarifas da Spreetal/Schwarze Pumpe, e uma decisão de 1990), e que estes exemplos não podem constituir uma base para a definição de uma referência porque tais tarifas dependem de subvenções e de custos de investimento, e a legislação pode divergir de região para região. O autor da denúncia faz uma comparação com a sua própria estação que utiliza a rede de esgotos municipal em (informação confidencial) e calcula que, com um investimento de construção de 42 milhões de euros (como em Eisenhüttenstadt), a Propapier deveria pagar 4 euros /m³, um valor muito acima do que esta paga atualmente.
- (99) O autor da denúncia alega que o artigo citado pela Alemanha foi publicado em 2004 e é baseado num estudo publicado em 2002, que recorre a dados de 2000/2001. O autor da denúncia refere-se ao Anexo 6 do documento apresentado pela Alemanha, em 30 de janeiro de 2009, que incluía um artigo de uma fonte noticiosa em linha, «Das Papier 2004-T174»⁽²²⁾. Segundo o autor da denúncia, o estudo refere-se apenas a sete fábricas de papel anónimas, não sendo claro se estas possuem a sua própria estação de tratamento de águas residuais ou se estão ligadas à rede municipal, e se os custos considerados incluem apenas os custos operacionais (excluindo-se os custos de capital ou outros custos não operacionais). Se o estudo comparar apenas as fábricas de papel que utilizam as suas próprias estações de tratamento de águas residuais, então os custos de capital deverão ser incluídos.

Observações da Alemanha

- (100) A Alemanha mantém a sua posição de que qualquer vantagem relativa ao auxílio estatal, resultante das taxas cobradas pela utilização da estação da TAZV, não constitui um auxílio estatal, uma vez que, na opinião da Alemanha, a decisão da Comissão no processo N 644e/02 abrange também os efeitos indiretos do regime GA, ou seja, as taxas. A Alemanha alega ainda que a medida que no processo N 644e/02 foi considerada como não constituindo um auxílio estatal, não pôde tornar-se num auxílio estatal ao nível do utilizador. Segundo a Alemanha, a Comissão modificou a sua posição relativamente à questão de saber se um auxílio concedido ao operador de uma infraestrutura só pode ser transferido para o utilizador de uma infraestrutura depois do Tribunal ter decidido sobre o processo Flughafen Leipzig-Halle GmbH⁽²³⁾.
- (101) A Alemanha admite que a decisão no processo N 644e/02 tinha já expirado quando o auxílio foi concedido à TAZV. Porém, salienta que a disposição legal relevante, na qual a decisão no processo N 644e/02 se baseia, era idêntica àquela com base na qual a medida à TAZV foi concedida. A base jurídica foi sujeita apenas a meras atualizações, porém, o seu conteúdo mantém-se inalterado. Deste modo, a Alemanha alega que, uma simples atualização de uma base jurídica não resulta necessariamente numa qualificação de auxílio estatal.
- (102) A Alemanha salienta que o cálculo dos custos é transparente e está estabelecido na lei.

Não existe nenhuma vantagem económica para a Propapier

- (103) A Alemanha toma posição relativamente às três possibilidades para calcular a taxa para uma empresa que utilize serviços de tratamento de águas residuais (considerando 68 da decisão de início do procedimento): método do custo total, preço do investidor privado, preço de referência.

⁽²²⁾ Ver www.ipwonline.de

⁽²³⁾ Acórdão do Tribunal de 24 de março de 2011, processos conjuntos T-455/08 Flughafen Leipzig-Halle GmbH e Mitteldeutsche Flughafen AG/Comissão e T-443/08 Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt contra Comissão, posteriormente confirmado por acórdão do Tribunal de Justiça, de 19 de dezembro de 2012, no Processo C-288/11 P Mitteldeutsche Flughafen AG e Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Comissão.

Com a aplicação do método do custo total não existe nenhuma vantagem

- (104) A Alemanha não concorda com a alegação de que a taxa paga pela Propapier não cobre o custo total. O cálculo do custo está estabelecido na lei (nos termos da qual deve, em princípio, cobrir os custos, salvo que as subvenções de terceiros não são consideradas no cálculo dos juros imputados⁽²⁴⁾). A lei estabelece que os custos devem ser cobertos, mas não podem ser excedidos. Todos os custos incorridos pela TAZV estão cobertos, incluindo os juros sobre a parte da TAZV no capital investido. O cálculo do juro fictício sobre subvenções provenientes do *Land* não se justificaria, uma vez que a TAZV não incorreu nesses custos.
- (105) A Propapier não beneficia de nenhuma vantagem seletiva, uma vez que as taxas são as mesmas para todos os utilizadores da estação recém construída.
- (106) O facto de a taxa poder ser ou não mais elevada sem as subvenções do regime GA para a construção da estação de tratamento de águas residuais, depende de vários fatores, tais como a disponibilidade de outros financiamentos.
- (107) Nem o princípio do «poluidor-pagador», nem a Diretiva-Quadro «Água» da UE obrigam as autoridades a incluírem subvenções no cálculo dos juros sobre o capital investido. A Diretiva-Quadro «Água» estabelece que os custos dos serviços no setor da água devem ser recuperados, no entanto, concede aos Estados-Membros uma margem relativamente ao modo de implementação. No presente caso, todos os custos da TAZV (o serviço no setor da água) estão cobertos. O princípio do poluidor-pagador não é absoluto, mas deve ser «tido em consideração». No presente caso, é tido em consideração através do cálculo de todos os custos da TAZV.
- (108) A Diretiva-Quadro «Água» da UE prevê uma contribuição «adequada». A Alemanha observa que, em comparação com outras regiões na Alemanha ou na União Europeia, a taxa para a Propapier é relativamente elevada. A Alemanha salienta ainda que a Diretiva-Quadro «Água» da UE prevê também que os Estados-Membros tenham em consideração os efeitos sociais, ambientais e económicos da cobertura dos custos, bem como as condições geográficas e climáticas da região em causa.
- (109) A Alemanha alega que a comparação com os processos Kimberly-Clark ou InfraLeuna (ver o considerando 70 da decisão de início do procedimento) não é apropriada. O processo Kimberly-Clark estava relacionado com uma preferência pautal, que levantou suspeitas porque nem todos os custos estavam cobertos. Neste caso específico, todos os custos estão cobertos e as preferências pautais são as mesmas para todos os utilizadores. No processo Kimberly-Clark, uma zona industrial estava a ser desenvolvida para responder às necessidades específicas de uma empresa, enquanto, no presente caso, a zona industrial está a ser desenvolvida por vários investidores.
- (110) A decisão InfraLeuna diz respeito à fixação de preços das empresas privadas para utilização de infraestruturas privadas, enquanto o presente caso diz respeito à utilização de infraestruturas municipais e a taxas não relacionadas com o mercado, fixadas por lei. No presente caso, os utilizadores suportam todos os custos que uma empresa que presta serviços no setor das águas residuais tem geralmente de suportar. Num mercado de tratamento de águas residuais não liberalizado, as rubricas da despesa a serem tidas em consideração são as mesmas para todas as empresas e estão previstas na lei («KAG Brandenburg»).
- (111) As decisões relativas ao processo Wagner e Weida Leder, citadas na decisão de início do procedimento (considerando 71 e nota de rodapé 20) dizem respeito a subvenções para a construção de estações de tratamento de águas residuais. Neste caso em específico, a Propapier não recebe subvenções para investimentos privados voluntários, mas paga as taxas de utilizador impostas pela lei.

O critério do investidor privado não é aplicável

- (112) A Alemanha considera que a água não é um produto comercial normal. O setor do tratamento de águas residuais é organizado como um monopólio regional de entidades municipais públicas. Deste modo, o tratamento de águas residuais na Alemanha não é considerado como uma atividade económica, mas como uma missão de autoridade pública obrigatória para os municípios. A TAZV atua como uma autoridade pública e não como uma empresa cujo comportamento possa ser analisado no âmbito do critério do investidor privado no mercado. Na Alemanha é obrigatória a ligação e a utilização da rede de tratamento de águas residuais. Os utilizadores não podem optar por um prestador de serviços que não seja a entidade municipal. As taxas estão previstas na lei e são decididas pelas autoridades. As taxas não podem exceder os custos.
- (113) O setor do tratamento de águas residuais na Alemanha é acessível às empresas privadas, porém de forma limitada. Só podem operar, com base em contratos de gestão ou de exploração, na satisfação das obrigações técnicas impostas pela lei em matéria de tratamento de águas residuais. Contudo, a responsabilidade pela missão continua a ser do município, que não é legalmente obrigado a colocar o contrato a concurso. Além disso, as empresas privadas podem realizar missões técnicas (ou, em casos excecionais, cobrar taxas), no entanto, também neste caso, as taxas aplicadas não podem exceder os seus custos. A TAZV não transferiu nenhuma missão técnica a terceiros.

⁽²⁴⁾ A Alemanha apresentou um resumo da legislação e de textos das disposições legislativas alemãs relacionadas com o cálculo das taxas nos 16 *Länder*. Nenhuma dessas disposições legais permite considerar os juros imputado sobre as subvenções. Ver o Anexo 10 da apresentação da Alemanha, datado de 1 de novembro de 2013.

- (114) Uma vez que as taxas estão previstas na lei e não podem exceder os custos da infraestrutura, não existe nenhum mercado na qual as taxas de tratamento de águas residuais possam ser fixadas por empresas privadas com vista à obtenção de lucros. No que diz respeito ao número de utilizadores, não existe concorrência entre as empresas privadas, nem entre empresas privadas e públicas.
- (115) A Alemanha considera que, em tal caso, não é possível comparar o comportamento do operador com o comportamento de um investidor privado. Assim, o critério do investidor privado não é aplicável.

Preços de referência

- (116) Devido à obrigação de ligação à estação de tratamento de águas residuais, não existe concorrência e, nesse contexto, nenhum preço de mercado que possa ser utilizado como referência para avaliar a vantagem ao abrigo das regras relativas aos auxílios estatais.
- (117) A Alemanha rejeita a alegação do autor da denúncia de que poucas fábricas de papel utilizam redes de esgotos municipais e que, portanto, não seria representativo para o setor utilizar como referência apenas os dados provenientes dessas fábricas de papel.
- (118) Nas suas observações, a Alemanha fez uma correção e afirmou que a Propapier não paga uma taxa de 0,95 euros/m³ (como mencionado nos considerandos 72 e 80 da decisão de início do procedimento), mas sim de 1,18 euros/m³ desde 2010. Em comparação com outras regiões na União Europeia, esta é uma taxa elevada ou, pelo menos, inabitual. De acordo com um inquérito da associação alemã de produtores de papel, realizado junto de 77 empresas alemãs que operam no setor do papel, representando 68% deste último, a taxa média para o ano de 2007 foi de 1,12 euros/m³ (variando entre 0,31/m³ e 2,20 euros/m³). A taxa paga pela Propapier encontra-se dentro do intervalo e acima da média deste mesmo exemplo.
- (119) Em declarações posteriores, a Alemanha informou a Comissão de que a taxa tinha aumentado para 1,41 euros/m³, em 2012, a fim de cobrir as perdas do período de arranque da estação de tratamento de águas residuais. Uma vez que se verificou uma poupança nos custos de energia, e em conformidade com a obrigação legal de que as taxas têm de cobrir, mas não podem exceder os custos, a taxa foi fixada a 1,39 euros/m³, no início de 2013. Além disso, a Propapier tem de efetuar um pré-tratamento das águas residuais antes destas serem transportadas para a estação da TAZV. Os custos do pré-tratamento ascendem aproximadamente a [...]euros/m³, o que faz com que o custo total do tratamento de águas residuais para a Propapier seja de [...]m³ EUR, comparativamente com um custo médio no setor de 1,27 euros/m³, em 2010.
- (120) A Alemanha alega que a comparação com as taxas pagas por outros produtores de papel na União Europeia é a referência adequada para verificar se existe uma vantagem económica ou não, e que as dúvidas manifestadas pela Comissão, de que tal comparação não seria correta, são infundadas.
- (121) A Alemanha alega que os exemplos comunicados por si à Comissão são preços médios com base nos custos totais. Declara que não existiam razões para crer que tais taxas constituíam um auxílio estatal.

- (122) A Alemanha alega que o exemplo Lenzing Lyocell ⁽²⁵⁾ é válido, mesmo que tenha ocorrido há 10 anos (a Propapier paga mais do dobro da taxa, embora as taxas não tenham aumentado em mais de 100% nos últimos 10 anos).

Auxílio existente

- (123) A Alemanha apresenta dois argumentos para fundamentar a sua opinião de que as taxas, se constituírem um auxílio, deveriam constituir um auxílio existente, na aceção do artigo 1.º, alíneas b) e v), do Regulamento (CE) n.º 659/1999.
- (124) A Alemanha explica que a Comissão concluiu, em 2003, na sua decisão de início do procedimento no processo N 644e/02, que o regime GA não constituía um auxílio estatal para os operadores das estações de tratamento de águas residuais, se fossem constituídos — tal como no caso da TAZV — sob a forma de uma «Zweckverband» (uma associação municipal de direito público para fins específicos). A Comissão baseou esta conclusão no facto de a «Zweckverband» estar sujeita à supervisão do município, e por estar a prestar um serviço público. Porém, tal como observado pela Comissão no considerando 57 da decisão de início do procedimento, mesmo que o regime fosse, entretanto, considerado como um auxílio devido à evolução do mercado interno, seria um auxílio existente nos termos do artigo 1.º, alíneas b) e v) do Regulamento (CE) n.º 659/1999.

⁽²⁵⁾ Ver a nota de rodapé 19 para uma explicação sobre a importância do presente caso.

- (125) Tal como explicado no considerando 100 da presente Decisão, segundo a Alemanha, a decisão no processo N 644e/02 abrange também os efeitos indiretos do regime GA, ou seja, as taxas. As taxas não requerem uma notificação em separado, uma vez que o regulamento relativo ao cálculo das taxas faz parte da execução do regime.
- (126) Com referência ao argumento de que as taxas constituem um auxílio existente, a Alemanha alega que as taxas constituem um auxílio que já existia antes da entrada em vigor do Tratado que estabelece a Comunidade Económica Europeia, em 1 de janeiro de 1958. O auxílio que já existia antes da entrada em vigor de tal Tratado considera-se também um auxílio existente, independentemente das alterações que possam vir a ocorrer, desde que a essência original do regime de auxílio não seja alterada ⁽²⁶⁾. A clarificação de especificações gerais aplicáveis antes de 1 de janeiro de 1958 não constitui um novo auxílio que deva ser notificado à Comissão ⁽²⁷⁾.
- (127) A Alemanha explica que a legislação relativa às taxas municipais já existia antes da entrada em vigor do Tratado CEE em 1958, e que continuou a ser aplicável depois dessa data. O artigo 6.º, n.º 2, da atual lei «KAG Brandenburg» remonta, devido ao facto de Brandenburg fazer parte do antigo território do Reino da Prússia, à lei das taxas municipais para o Reino da Prússia, de 14 de julho de 1893 (lei «PrKAG»), e à lei das taxas municipais para a Baviera («BayGAG»):
- estas leis continuaram em vigor de 1919 a 1933, e de 1933 a 1945.
 - as Leis relativas às taxas municipais dos antigos *Länder* alemães, mas atualmente em vigor, remontam à lei «PrKAG».
 - independentemente da posição especial dos novos *Länder* devido à divisão da Alemanha, existe uma continuidade histórica entre a lei «KAG Brandenburg» e a lei «PrKAG».

Subargumento a):

- (128) A lei «PrKAG» já incluía a possibilidade de os municípios cobrarem taxas pela utilização de infraestruturas públicas. O regulamento das taxas municipais que tem estado em vigor na Baviera desde 1938 (e que foi a base para a redação de uma série de regulamentos semelhantes noutros *Länder* do sul da Alemanha) também prevê esta possibilidade ⁽²⁸⁾. Segundo a lei «PrKAG», as taxas são normalmente calculadas de forma a que sejam cobertos os custos operacionais e de gestão, relativos à instalação, e que incluem os encargos com juros e o reembolso de capital. Apesar de a lei «PrKAG» apenas mencionar que as taxas têm de abranger os juros sobre o capital (utilizado na infraestrutura), foram posteriormente, no período do pós-guerra, apresentadas interpretações relativas à lei «PrKAG» que sugeriram que uma taxa de juro sobre garantias de terceiros não estava prevista na lei «PrKAG».
- (129) A lei «PrKAG» ou as leis estatais semelhantes não foram expressamente revogadas, nem pela República de Weimar, nem depois da tomada de poder pelos nacionais socialistas. Assim, estas leis mantiveram-se em vigor depois de 1918.

Subargumento b):

- (130) Depois da Segunda Guerra Mundial, a lei «PrKAG» continuou em vigor sob a forma de ato legislativo regional (*Landesrecht*), ao abrigo da Lei Fundamental (*Grundgesetz* — GG) de 1949, que permitia a continuação das leis que não lhe fossem contrárias (artigo 123.º GG), e através de disposições que permitiam que os *Länder* aprovassem leis em determinadas áreas. Este desenvolvimento torna claro que a lei «PrKAG» estava em vigor nos *Länder* alemães antes da entrada em vigor do Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia.
- (131) Após a criação da República Federal da Alemanha, em 1949, a lei «PrKAG» foi gradualmente substituída no *Länder* da Alemanha Ocidental por várias Leis relativas a Taxas Municipais. Com a substituição da lei «PrKAG» pelas leis regionais (*Landesgesetze*), nas décadas de 60 e 70, o sistema tornou-se mais claro e a terminologia foi adaptada, porém a essência da legislação manteve-se intacta. Em particular, as subvenções de terceiros foram excluídas do âmbito dos juros imputados ⁽²⁹⁾. Por força da lei «PrKAG», os juros só eram calculados sobre o capital estrangeiro. O cálculo dos juros nas *Landesgesetze* foi alargado ao capital, porém nem a lei «PrKAG», nem *Landesgesetz* previam o cálculo de juros sobre garantias.

⁽²⁶⁾ Ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de abril de 2002, *Governo de Gibraltar/Comissão*, processos apensos T-195/01 e T-207/01, CJ 2002, II-2309, n.º 111.

⁽²⁷⁾ Acórdão do Tribunal, de 9 de agosto de 1994, *Namur-Les Assurances du Crédit SA/Office National du Ducroire et al.*, processo C-44/93, CJ 1994, I-3829, n.º 29.

⁽²⁸⁾ Apesar de a lei bávara apenas mencionar que os municípios têm o direito de cobrar taxas, a decisão do Tribunal sobre a sua implementação remete para o artigo relevante da lei «PrKAG» relativo aos princípios do cálculo de taxas.

⁽²⁹⁾ Ver página 36 da Fundamentação Jurídica da Lei relativa às Taxas Municipais da Renânia do Norte-Vestefália, LT-Drs 5/810.

- (132) Deste modo, a Alemanha considera que as Leis relativas às Taxas Municipais dos antigos *Länder* alemães, mas atualmente em vigor, constituem uma continuação das disposições da lei «PrKAG». A Alemanha sugere que para fins do presente caso, é particularmente importante ter em conta as Leis relativas às Taxas Municipais da Renânia do Norte-Vestefália, de 1969 ⁽³⁰⁾, que serviu como modelo para a lei «KAG Brandenburg», e que substituiu a lei «PrKAG», de 1906. A essência da lei «KAG Brandenburg» permanece a mesma, tal como a da lei «PrKAG», embora tenham sido efetuadas as adaptações necessárias à terminologia (ver o considerando 128 da presente Decisão). É importante salientar que as leis relativas às taxas municipais de outros *Länder* (Renânia-Palatinado, Schleswig-Holstein, Hessen) também tinham por base a lei «PrKAG» que também foi revogada.

Subargumento c):

- (133) A Alemanha considera que a lei «KAG Brandenburg» possui um estatuto especial resultante da divisão da Alemanha a seguir à Segunda Guerra Mundial. Os anos que se seguiram à fundação da República Democrática Alemã (RDA) puseram um fim à autonomia dos municípios, através da sua esfera de atividade independente em Brandenburg e nos outros *Länder* da Alemanha Oriental. Os regulamentos eram aprovados ao nível do governo central. Porém, a Lei relativa à Constituição Municipal, de 17 de maio de 1990 ⁽³¹⁾ (aprovada pela câmara nacional da RDA, antes da reunificação alemã, a 3 de outubro de 1990), restaurou a autonomia dos municípios e estabeleceu que os municípios deveriam cobrir os custos das suas operações através dos seus próprios recursos. Assim, adquiriram o direito de receber remunerações e taxas pela prestação de serviços.
- (134) A lei «KAG Brandenburg», de 27 de junho de 1991, foi inspirada na Lei relativa às Taxas Municipais da Renânia do Norte-Vestefália e inclui disposições virtualmente idênticas a esta última.
- (135) Apesar de o direito ter evoluído de forma diferente na RDA, não é perceptível um tratamento diferente das leis relativas às taxas municipais nos *Länder* na Alemanha Oriental e nos da Alemanha Ocidental. É evidente que a lei «KAG Brandenburg» tem por base a tradição jurídica da lei «PrKAG», verificando-se uma rutura com a tradição jurídica da antiga RDA. Além disso, não existe nenhuma continuidade institucional entre o sistema de tratamento de águas residuais da antiga RDA e o atual sistema de tratamento de águas residuais do *Land* de Brandenburg. A Lei Municipal (*Kommunalverfassung*) de 17 de maio de 1990, foi a base para a aprovação das leis relativas às taxas municipais nos novos *Länder*. Estas leis eram semelhantes às dos antigos *Länder*, que, por sua vez, remontam à lei «PrKAG». Esta foi uma inevitável consequência da integração nos novos *Länder* na República Federal Alemã ao abrigo da GG ⁽³²⁾. A génese da lei «KAG Brandenburg» mostra-o claramente. A «KAG Brandenburg» inscreve-se na tradição jurídica da lei «KAG Nordrhein-Westfalen» e da lei «PrKAG». A divisão da Alemanha e a quebra da tradição jurídica daí resultante nos *Länder* da Alemanha Oriental não deveriam resultar em desvantagens na interpretação da lei «KAG Brandenburg».
- (136) Deste modo, há uma continuidade histórica entre a lei «KAG Brandenburg» e a lei «PrKAG».
- (137) A Alemanha alega ainda que os princípios da equivalência e da cobertura dos custos já existiam antes do Tratado CEE ter entrado em vigor em 1958. O princípio da equivalência exige que uma taxa seja proporcional ao serviço prestado pela autoridade pública. Trata-se de um princípio do Estado de direito que a GG consagra. O princípio da cobertura dos custos resulta da lei «PrKAG». Mesmo que o princípio não seja rigorosamente aplicado em todos os cálculos de taxas, as receitas de taxas de um município não podem exceder de modo significativo os seus custos.

A observância do princípio da proteção da confiança legítima e o princípio geral da igualdade de tratamento

- (138) A Alemanha alega ainda que, se a Comissão considerasse que as taxas cobradas à Propapier constituíam um auxílio ao funcionamento, a recuperação destes elementos do auxílio seria contrária tanto ao princípio da proteção da confiança legítima, como ao princípio geral da igualdade de tratamento.
- (139) Por força do princípio da proteção da confiança legítima, 1) um órgão da União deu origem a expectativas legítimas, e 2) um operador económico prudente não poderia ter previsto a adoção de uma medida que pudesse afetar os seus interesses.
- (140) Uma vez que o regime GA (aprovado pela decisão no processo N 644e/02) não foi considerado como auxílio, a Propapier poderia ter uma expectativa legítima de que não estava a beneficiar de um auxílio estatal. Inicialmente, não havia dúvidas quanto à compatibilidade destas medidas com o direito da União, uma vez que nenhuma medida semelhante tinha sido objeto de escrutínio por parte da Comissão Europeia.

⁽³⁰⁾ N.º 1 do artigo 6.º da lei «KAG NW» e n.º 6 da lei «KAG Brandenburg»: as taxas previstas não poderão exceder o custo previsto da instalação. N.º 2 do artigo 6.º da lei «KAG NW» e o n.º 2 do artigo 6.º da lei «KAG Brandenburg»: os custos incluem as taxas para os serviços prestados por terceiros, a amortização, que deverão ser aplicadas uniformemente durante a duração útil antecipada ou durante o funcionamento da instalação, bem como um reembolso razoável sobre o capital investido. Os juros sobre contribuições ou subsídios provenientes de terceiros não são tidos em consideração.

⁽³¹⁾ Lei relativa a autonomia administrativa dos municípios e associações de municípios na RDA, de 17 de maio de 1990.

⁽³²⁾ Nos termos do artigo 23.º, segundo período, da GG, versão datada de 23 de maio de 1949.

- (141) A recuperação do elemento de auxílio não incluído nestas taxas após se ter concluído que constituíam um auxílio ao funcionamento seria igualmente contrária ao princípio da igualdade de tratamento, que exige que factos idênticos sejam tratados de igual modo. A recuperação em questão colocaria os concorrentes da Propapier em situação de vantagem.

4.3. OBSERVAÇÕES DAS ASSOCIAÇÕES MUNICIPAIS ALEMÃS E DA ASSOCIAÇÃO DE EMPRESAS MUNICIPAIS (VKU)

- (142) As associações municipais alemãs e a associação de empresas municipais (VKU) aceitaram plenamente as observações da Alemanha constantes da sua apresentação de, 28 de janeiro de 2011, na qual também participaram. Referem-se, em particular, às observações relativas ao facto de o tratamento de águas residuais na Alemanha ser uma missão não económica e soberana dos municípios. Os municípios são responsáveis pela organização e pelo financiamento desta missão no âmbito do seu governo autónomo local e constitucional, tendo por base o interesse do cidadão.
- (143) As associações municipais alemãs e a associação de empresas municipais (VKU) explicam que os n.ºs 2 e 5 do artigo 6.º da lei «KAG Brandenburg», segundo os quais as taxas para a estação de tratamento de águas residuais têm de cobrir os custos, os juros e amortizações imputados, sendo que as subvenções não são consideradas no cálculo do juros sobre o capital investido, são do interesse do consumidor. Dado que as subvenções de terceiros não constituem capital próprio investido pelos municípios, os consumidores não deveriam pagar aos municípios juros sobre tais subvenções.

5. AVALIAÇÃO DA MEDIDA NO ÂMBITO DAS REGRAS RELATIVAS AOS AUXÍLIOS ESTATAIS

- (144) As medidas em questão devem ser equiparadas a um auxílio estatal se as seguintes condições forem cumpridas: i) o auxílio deve ser concedido por um Estado-Membro ou através de recursos estatais, ii) deve conferir uma vantagem económica à empresa, iii) a vantagem deve ser seletiva, e iv) a medida deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência, afetando o comércio entre os Estados-Membros. Considera-se que existe auxílio estatal quando as condições previstas no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE forem cumpridas numa base cumulativa.
- (145) Na decisão de início do procedimento foi observado que era incontestável que todas as medidas em questão envolvessem a utilização de recursos estatais e que estas poderiam falsear a concorrência e o comércio no mercado interno.
- (146) A Comissão observa que, relativamente aos elementos da denúncia, é necessário fazer uma distinção entre 1) o alegado auxílio estatal à Propapier através de medidas relativas a infraestruturas dedicadas (construção da estação de tratamento de águas residuais, bem como de outros projetos de infraestruturas no recentemente ampliado parque industrial onde se situa a nova estação da Propapier), e 2) o alegado auxílio à Propapier sob forma de taxas reduzidas no tratamento de águas residuais.

5.1. OS PROJETOS DE INFRAESTRUTURAS FINANCIADOS PELAS AUTORIDADES PÚBLICAS SÃO CONSIDERADOS INFRAESTRUTURAS DESTINADAS A BENEFICIAR EXCLUSIVAMENTE A PROPAPIER?

- (147) A Comissão já havia considerado que as autoridades públicas podiam levar a cabo trabalhos com vista a desenvolver os seus territórios. Podem, por exemplo, financiar investimentos para infraestruturas que têm como objetivo beneficiar a população no seu conjunto. Além disso, a Comissão considera que o motivo para o estabelecimento de tal infraestrutura é irrelevante, desde que este seja do interesse da comunidade local no seu conjunto. Porém, se tal infraestrutura pretende apenas responder às necessidades de uma empresa privada, então tal empresa será responsável pelo seu financiamento. Tal resulta do facto de que, no que diz respeito ao auxílio estatal, cabe à Comissão avaliar o impacto das medidas relevantes na prática, e não os objetivos pretendidos. No caso em apreço, a Comissão considera que se trata de avaliar que infraestrutura constitui um benefício para a comunidade no seu conjunto (incluindo a Propapier) e que infraestrutura apenas beneficia a Propapier. Apenas a última deve ser financiada pela Propapier⁽³³⁾.
- (148) A Comissão observa que o parque de estacionamento, a estrada e o Canal Oder-Spree não são explorados por empresas na aceção da legislação da UE no domínio da concorrência, uma vez que a sua utilização é gratuita. Deste modo, a atribuição de auxílio estatal aos proprietários e operadores destas infraestruturas não se coloca no caso em apreço.

5.1.1. Parque de estacionamento

- (149) O autor da denúncia alega que a localização do parque de estacionamento é inconveniente e demasiado distante para prestar serviço a outros locais comerciais do centro da cidade e para permitir que o município encerre os parques de estacionamento para veículos pesados no centro da cidade. A Alemanha não apresentou efetivamente nenhum argumento em contrário, contudo, o facto de um parque de estacionamento se situar na proximidade imediata de uma empresa não significa que seja apenas dedicado a essa mesma empresa, ou que a beneficie predominantemente. A sinalização à qual o autor da denúncia se refere (ver o considerando 46), que atribui lugares de estacionamento a veículos pesados para a central elétrica, foi utilizada temporariamente devido a trabalhos de construção que ocorreram na central elétrica, que terminaram no final de março de 2011. A Comissão salienta que o parque de estacionamento é de acesso gratuito e que o seu acesso está sinalizado na via pública sem quaisquer referências a uma empresa específica. E que se este disponibiliza ou não áreas de serviço não é relevante para a sua qualificação como uma infraestrutura geral.

⁽³³⁾ Decisão 2003/227/CE da Comissão, de 2 de agosto de 2002, relativa às medidas e ao auxílio estatal concedido por Espanha no «Terra Mítica SA», um parque temático próximo de Benidorm (Alicante) (JO L 91 de 8.4.2003, p. 23), considerando 64.

- (150) A Alemanha apresentou provas suficientes de que o parque de estacionamento não foi construído especificamente para servir a Propapier, mas que fazia parte do plano de desenvolvimento económico do parque industrial. Além disso, a Propapier possui um parque privado com 27 lugares disponíveis para veículos pesados e 213 para veículos ligeiros. Está em vista a construção de mais 120 lugares de estacionamento para veículos ligeiros (tendo já sido emitida a licença de construção). A Alemanha já tinha confirmado, na altura da decisão de início do procedimento, que a capacidade do parque de estacionamento da Propapier era suficiente para acolher os seus empregados, fornecedores e visitantes.
- (151) Com base no que precede, a Comissão confirma a sua posição preliminar, constante da decisão de início do procedimento, de que **o parque de estacionamento não é dedicado exclusivamente à Propapier e não envolve nenhum auxílio estatal.**

5.1.2. Estrada

- (152) A estrada é uma via pública. Está integrada no desenvolvimento geral da zona industrial, que já tinha sido planeado em 1993, muito antes dos planos de estabelecimento da Propapier. Contrariamente às observações do autor da denúncia, a estrada não termina poucos metros depois da fábrica de papel da Propapier, mas estabelece uma ligação entre a atual zona industrial Oder-Spree-Kanal e as suas zonas de expansão a norte com a estrada B-112. O último troço ficou concluído em 2013. A nova estrada pode ser utilizada por outras empresas, uma vez que oferece mais opções de desenvolvimento para a zona industrial da ArcelorMittal e outras zonas industriais. A nova estrada poderá reduzir o tempo de viagem do tráfego industrial e comercial para Frankfurt (Oder) e facilita o acesso das empresas localizadas em Frankfurt ao porto fluvial de Eisenhüttenstadt.
- (153) Com base no que precede, a Comissão confirma a posição preliminar, constante da decisão de início do procedimento, de que **a estrada não é dedicada à Propapier e não envolve nenhum auxílio estatal.**

5.1.3. Alargamento/aprofundamento do Canal Oder-Spree

- (154) O autor da denúncia alegou na sua denúncia que as obras de infraestrutura para o alargamento e aprofundamento do Canal Oder-Spree se dedicavam exclusivamente à Propapier e que envolviam um auxílio estatal à mesma empresa. A Cidade de Eisenhüttenstadt ampliou, de facto, o parque industrial 'Industriegebiet am Oder-Spree-Kanal' em 2008 com o intuito de atrair novas empresas. Desde 2003, foram incorporadas comportas ao longo de todo o canal (que atualmente faz parte da Rede Transeuropeia — RTE). Contudo, não há nenhuma indicação de um nexo de causalidade entre estas obras de infraestruturas e o estabelecimento da Propapier, nem de que estas obras constituiriam uma vantagem seletiva para a Propapier, e a Comissão concorda com a observação da Alemanha de que o alargamento/aprofundamento do Canal Oder-Spree faz parte da manutenção regular e necessária da hidrovía.
- (155) Com base no que precede, a Comissão confirma a sua posição preliminar, constante da decisão de início do procedimento, de que **o alargamento/aprofundamento do Canal Oder-Spree não é dedicado à Propapier e não envolve nenhum auxílio estatal.**

5.1.4. Estação de tratamento de águas residuais

- (156) A Comissão salienta que a capacidade da infraestrutura de tratamento de águas residuais fora da zona industrial ampliada, Oder-Spree-Kanal, é limitada. A capacidade residual disponível da estação de tratamento de águas residuais em Eisenhüttenstadt poderia apenas satisfazer as necessidades de um pequeno investidor, mas não seria suficiente para satisfazer as necessidades de um grande investidor, ou vários pequenos investidores, que pretendessem instalar-se na nova zona.
- (157) A Comissão salienta ainda que a estação de tratamento de águas residuais da TAZV não foi construída especificamente para servir a Propapier. A construção já tinha sido planeada no contexto de outros potenciais investimentos, em 2004-2006, muito antes da instalação da Propapier. A Alemanha apresentou provas que demonstram que a estação de tratamento de águas residuais foi planeada como parte integrante do desenvolvimento económico do parque industrial «Industriegebiet am Oder-Spree-Kanal». Além disto, a Alemanha apresentou provas de várias campanhas públicas para atrair investidores para a zona industrial ampliada do Canal Oder-Spree, sem que, no entanto, até ao momento, estas campanhas tenham tido algum sucesso, pois as autoridades regionais ainda não conseguiram atrair novos investidores para a zona (além da Propapier, EnWB e 5N PV).
- (158) Embora a estação de tratamento de águas residuais tenha sido projetada tecnicamente — através da primeira etapa de tratamento anaeróbio — para tratar águas residuais provenientes de grandes poluidores industriais, tais como os produtores de caixas de cartão ondulado de fibra reciclada, seria igualmente útil para outros utilizadores que produzam águas residuais industriais com um elevado teor de poluição orgânica, tais como empresas da indústria alimentar e das bebidas, terem acesso a uma primeira etapa de tratamento anaeróbio. Além disso, para as águas residuais industriais com um elevado teor de poluição orgânica, as estações de tratamento de águas residuais que incluem uma primeira etapa de tratamento anaeróbio têm várias vantagens ambientais e económicas importantes.

- (159) Apesar das suas dimensões atuais, a estação da TAZV responde essencialmente às necessidades da Propapier, mas é também utilizada — ao abrigo das mesmas condições — pelas outras duas empresas estabelecidas na zona. A sua estrutura modular permite que seja alargada a utilizadores adicionais. Mesmo sem a ampliação modular, existe atualmente uma capacidade disponível [20-40%] para mais investidores, com potencial para duplicar a capacidade total atual (ver considerando 80 a 84). A estação de tratamento de águas residuais está aberta a todos os utilizadores numa base não discriminatória — os novos investidores que pretendam estabelecer-se no parque industrial são obrigados por lei a associar-se e a utilizar a estação — e pode também tratar de águas residuais provenientes de empresas que não estejam envolvidas no setor da produção de papel.
- (160) A Comissão é da opinião que o facto de a estação da TAZV estar, atualmente, a ser utilizada predominantemente pela Propapier (em média [$< 70\%$] e no máximo por [$< 70\%$]), não quer necessariamente dizer que esta constitui uma infraestrutura dedicada, uma vez que a sua estrutura modular faz sentido do ponto de vista económico em momentos de orçamentos públicos limitados. Ao contrário do que foi alegado pelo autor da denúncia, o custo da duplicação de capacidade da estação da TAZV, cujo montante estimado pela Alemanha ascende a menos de 50% do custo de investimento inicial, demonstra que o conceito modular permite a realização de economias de escala.
- (161) O facto de o auxílio regional para a construção da estação ter sido concedido sob a condição de se estabelecer um investidor principal, neste caso a Propapier, no parque industrial ampliado, é considerado pela Comissão como uma gestão pública eficaz de recursos escassos, já que não faz sentido construir uma grande infraestrutura pública sem que existam garantias de que esta será utilizada, nem incorrer em situações de sobredimensionamento.
- (162) A afirmação de que as fábricas de papel normalmente têm as suas próprias estações de tratamento de águas residuais pode ser rejeitada com base nos cálculos apresentados pela Alemanha. Embora existam estações de (pré-) tratamento de águas residuais internas na indústria do papel, bem como nas outras indústrias, isto não significa propriamente que, quando os utilizadores industriais recorrem à estação municipal de tratamento de águas residuais, o Estado transfere uma vantagem para os utilizadores, uma vez que estes cobrem os custos ao longo do tempo através das suas taxas.
- (163) Deste modo, a Comissão conclui que **a estação de tratamento de águas residuais constitui uma infraestrutura geral** e que, portanto, a atribuição à TAZV não constitui um auxílio ao investimento para a Propapier. Ao contrário do que aconteceu no caso do parque de estacionamento, da estrada e do Canal Oder-Spree, o operador da estação de tratamento de águas residuais exerce uma atividade económica, uma vez que oferece um serviço (tratamento de águas residuais) mediante remuneração no mercado. No entanto, a Comissão conclui que qualquer auxílio atribuído à TAZV constituiria, de qualquer modo, um auxílio existente (considerandos 51 a 57 da decisão de início do procedimento). Deste modo, não há necessidade de continuar a avaliar o potencial auxílio à TAZV na presente Decisão.
- (164) Em suma, a Comissão conclui que os vários projetos de infraestruturas, financiados através de recursos estatais, no parque industrial recentemente ampliado onde se situa a nova estação da Propapier, **não se destinam exclusivamente à fábrica de papel e que, por isso, não deverão ser reconhecidos como infraestrutura dedicada, nem como auxílio estatal a favor da Propapier**. Isto significa que estes investimentos objeto de auxílio não constituem um projeto de investimento único no contexto do ponto 60 das OAR, tendo sido aprovado o auxílio ao investimento regional a favor da fábrica de papel da Propapier, na Decisão SA.23827 (2013/C) final (ver nota de rodapé 4). Deste modo, a avaliação do auxílio ao investimento atribuído à Propapier, objeto dessa decisão, não é afetada pela presente Decisão.

5.2. AS TAXAS REDUZIDAS PARA A UTILIZAÇÃO DA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ÁGUAS RESIDUAIS CONSTITUEM UM AUXÍLIO ESTATAL?

- (165) No que respeita o argumento da Alemanha de que, no caso de uma medida que não foi concedida ao operador no âmbito de um regime que a Comissão qualificou de auxílio estatal, nenhum auxílio pode ser repercutido no utilizador da infraestrutura, a Comissão recorda mais uma vez que, na decisão relativa ao auxílio N 644e/02, não se pronunciou sobre se as taxas cobradas pela utilização da infraestrutura podiam ou não constituir um auxílio estatal a favor dos utilizadores dessa mesma infraestrutura. A Comissão mantém a posição defendida na decisão de início do procedimento de que não lhe foi comunicado nenhum regulamento relativo a taxas, que seria aplicável aos subsídios abrangidos pelo regime notificado, e que, deste modo, a decisão que autoriza o regime não pode ser considerada como uma autorização implícita de um potencial auxílio, cuja base jurídica seria a Lei relativa às Taxas Municipais.

- (166) O artigo 107.º, n.º 1, do TFUE estabelece que os auxílios concedidos por um Estados-Membro ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções, e que afetem o comércio entre os Estados-Membros, são incompatíveis com o mercado interno.
- (167) É importante salientar que a existência de auxílio estatal terá de ser estabelecida independentemente de 1) a Diretiva-Quadro «Água» e a legislação alemã que executa a diretiva exigirem ou não a recuperação dos custos totais pela prestação de serviços de tratamento de águas residuais, e de 2) as taxas cumprirem com as disposições de tais leis. Por outras palavras, as medidas que cumprirem plenamente com a Diretiva da UE e com a legislação alemã aplicável podem igualmente constituir um auxílio estatal, se todas as condições previstas no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE (ver considerando 144) forem cumpridas.

Recursos estatais e imputabilidade

- (168) As taxas devidas pela utilização da estação de tratamento de águas residuais são estabelecidas e cobradas pelo município, em conformidade com o n.º 6 do «Kommunalabgabengesetz Brandenburg». A fixação das taxas a um nível inferior ao das taxas cobradas por um investidor privado implicaria a perda de receitas por parte do município.
- (169) Assim, a medida seria concedida pelo Estado, ou através de recursos estatais, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, uma vez que a receita do município diminuiria devido à vantagem concedida à Propapier.
- (170) A fixação das taxas a um nível vantajoso seria igualmente imputável ao Estado, uma vez que resulta de um ato de uma autoridade pública, ou seja, o município de Eisenhüttenstadt.

Vantagem económica

- (171) Tal como explicado na decisão de início do procedimento ⁽³⁴⁾, a Comissão deveria avaliar se o nível a que foram fixadas as taxas de tratamento de águas residuais para a Propapier constitui uma vantagem económica (seletiva) para esta empresa.
- (172) Segundo a jurisprudência constante, o conceito de «vantagem» abrange não só benefícios, tais como subvenções, mas também medidas que, sob diversas formas, atenuam os encargos que normalmente estão incluídos no orçamento de uma empresa e que, por isso, não sendo subvenções na aceção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos ⁽³⁵⁾.
- (173) Em relação ao presente caso, a questão que se coloca é se as taxas cobradas à Propapier pelo serviço de tratamento de águas residuais são inferiores às que uma empresa semelhante teria de pagar em circunstâncias normais, ou seja, se o nível dos encargos está em conformidade com o princípio do operador em economia de mercado. Segundo a Comissão, há duas formas de verificar esta situação:

- estabelecer uma comparação entre o preço pago pela Propapier e o preço referência que é normalmente cobrado no Estado-Membro em questão, no setor do tratamento de águas residuais,
- uma análise de rentabilidade *ex ante* que demonstre que um operador privado teria praticado o mesmo nível de preços.

Preços de referência

- (174) No contexto da organização do mercado, tal como descrito pela Alemanha (Ver considerandos 112-113), e tendo em conta o facto de que os operadores, mesmo sendo privados, não podem fixar livremente os preços para os seus serviços por estarem vinculados pela lei «KAG Brandenburg», a Comissão é da opinião que não é possível estabelecer preços de referência cobrados por um operador privado em circunstâncias normais de mercado.
- (175) A Comissão observa ainda que a Alemanha apresentou dados sobre os preços pagos pelas empresas no setor em que a Propapier opera. Embora a Alemanha alegue que os preços de referência que apresentou são médias que refletem os custos totais, não há qualquer indicação sobre se estas taxas incluem ou não um auxílio estatal. As dúvidas da Comissão quanto à utilidade destes dados para efeitos de comparação não foram dissipadas. Isto deve-se, em primeiro lugar, ao facto de a Comissão considerar que estes preços podem refletir realidades de custo diferentes e podem ou não incluir um auxílio estatal.

⁽³⁴⁾ Ver considerandos 66 e 68 da decisão de início do procedimento.

⁽³⁵⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de fevereiro de 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço*, processo 30/59 CJ 1961 p.1; *Ecotrade/AFS*, processo C-200/97, CJ 1998 I-7907, n.º 34; *Itália/Comissão*, processo C-6/97 CJ 1999 I-2981, n.º 15.

Análise da rentabilidade ex ante

- (176) Devido à ausência de referências de mercado fiáveis, a Comissão considera que o facto de uma transação estar em conformidade com as condições de mercado pode ser determinado com base numa metodologia de avaliação normalizada e geralmente aceite. A Comissão considera que, para uma infraestrutura aberta a todos e não dedicada a um utilizador específico, o critério do operador/investidor de mercado é cumprido se os utilizadores da infraestrutura contribuírem gradualmente, de uma perspetiva ex ante, para a rentabilidade do operador ⁽³⁶⁾.
- (177) Assim acontece, quando acordo comercial do operador com o utilizador individual permite ao operador cobrir todos os custos resultantes deste acordo, com uma margem de lucro razoável tendo por base perspetivas sólidas a médio prazo ⁽³⁷⁾.
- (178) Esta avaliação deve, além disso, ter em consideração todas as receitas e todos os custos adicionais previstos incorridos pelo operador em relação à atividade do utilizador em questão ⁽³⁸⁾.
- (179) Tais custos abrangem todas as categorias de encargos e investimentos, tais como despesas de pessoal, equipamento e custos de investimento, resultantes da presença do utilizador ⁽³⁹⁾. Por outro lado, os custos que o operador teria, em todo o caso, de suportar, independentemente do acordo com o utilizador, não devem ser tidos em consideração.
- (180) Com base nestes fatores, a Comissão considera cumprido o critério do operador/investidor de mercado, ou seja, **as taxas reduzidas não conferem uma vantagem à Propapier pelos seguintes motivos:**
- a) A estação de tratamento de águas residuais está aberta a todas e não é dedicada à Propapier.
 - b) A taxa paga pela Propapier inclui custos operacionais, de manutenção e reparação, de pessoal e administrativos, depreciação imputada, bem como de juros imputados sobre 20 % do capital investido no tratamento de águas residuais. Abrange, portanto, os custos incorridos pelo operador da estação de tratamento de águas residuais em relação à atividade da Propapier.
- (181) No que diz respeito à margem de lucro razoável que as taxas de utilização devem cobrir para além dos custos adicionais, as taxas, no caso em apreço, abrangem não apenas os custos adicionais mas também os juros imputados sobre 20 % do capital investido. Se esta situação não for expressamente identificada como um lucro razoável para efeitos da abordagem de custos adicionais acima mencionada, fornecerá ao operador uma receita adicional, tal como um lucro razoável.
- (182) Dado que a taxa não confere uma vantagem e que, portanto, não constitui um auxílio estatal, a Comissão não necessitou de avaliar se as taxas constituem ou não um auxílio existente (ver considerandos 123 a 137) ou um auxílio ao funcionamento (ver considerando 26), nem de abordar a questão da compatibilidade de tal auxílio ao funcionamento com o mercado interno. Tendo em conta esta conclusão, a Comissão pode igualmente deixar em aberto a questão de saber se uma recuperação das taxas (caso se conclua que estas constituem um auxílio ao funcionamento) seria contrária ao princípio da confiança legítima e ao princípio geral da igualdade de tratamento.

6. CONCLUSÃO

- (183) Deste modo, a Comissão conclui que a construção da estação de tratamento de águas residuais da TAZV, do parque de estacionamento e da estrada, bem como o alargamento e aprofundamento do Canal Oder-Spree não constituem infraestruturas dedicadas.
- (184) A Comissão conclui ainda que as taxas para o tratamento de águas residuais não constituem nenhum auxílio estatal. O critério do operador/investidor de mercado foi cumprido e, portanto, não se verificou qualquer vantagem económica a favor da Propapier PM2 GmbH,

⁽³⁶⁾ Ver ponto 63.º das Orientações relativas aos auxílios estatais a aeroportos e companhias aéreas (JO C 99 de 4.4.2014, p. 3).

⁽³⁷⁾ Idem.

⁽³⁸⁾ Por exemplo, se um operador necessitar de ampliar ou adaptar a infraestrutura para satisfazer as necessidades de um utilizador específico, tais custos devem ser considerados no cálculo dos custos adicionais. Ver ponto 64, 4.ª frase, das Orientações relativas aos auxílios estatais a aeroportos e companhias aéreas.

⁽³⁹⁾ Ver ponto 64 das Orientações relativas aos auxílios estatais a aeroportos e companhias aéreas e considerando 94 da decisão da Comissão no processo SA.1885 — C 5/08 (ex NN 58/07) — Dinamarca — Subvenções ilegais pelo Aarhus Airport Ltd. a favor da Ryanair.

APROVOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

As medidas relativas a infraestruturas implementadas pela Alemanha não constituem uma infraestrutura dedicada à Propapier PM2 GmbH. As taxas cobradas pela TAZV à Propapier pela utilização da estação de tratamento de águas residuais não envolvem nenhum auxílio estatal. Deste modo, as medidas relativas a infraestruturas e as regras de fixação de taxas não constituem auxílios na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Artigo 2.º

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

Feito em Bruxelas, em 1 de outubro de 2014.

Pela Comissão
Joaquín ALMUNIA
Vice-Presidente

ISSN 1977-0774 (edição eletrónica)
ISSN 1725-2601 (edição em papel)



Serviço das Publicações da União Europeia
2985 Luxemburgo
LUXEMBURGO

PT