II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 22 de Julho de 1998

relativa ao desvio de auxílios à reestruturação destinados à MTW-Schiffswerft e à Volkswerft Stralsund no âmbito da anterior Bremer Vulkan Verbund e ao pagamento não autorizado de um empréstimo ao investimento no montante de 112,4 milhões de marcos alemães a favor da MTW-Schiffswerft

[notificada com o número C(1998) 2405]

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(1999/274/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o primeiro parágrafo do n.º 2 do seu artigo 93.º,

Após ter notificado os outros Estados-membros e terceiros interessados, de acordo com o n.º 2 do artigo 93.º do Tratado CE, para apresentarem as suas observações,

Considerando o seguinte:

I. ASPECTOS PROCESSUAIS

Por ofício de 20 de Março de 1996, a Comissão informou as autoridades alemãs da sua decisão de dar início ao processo previsto no n.º 2 do artigo 93.º do Tratado CE devido à presumível transferência de auxílios à reestruturação concedidos a favor da MTW-Schiffswerft GmbH, situada em Wismar (a seguir denominada MTW) e da Volkswerft GmbH, situada em Stralsund (a seguir denominada Volkswerft) para outras empresas da Bremer Vulkan Verbund AG (a seguir denominada BVV), assim como ao pagamento não autorizado de um empréstimo ao investimento a favor da MTW.

A decisão da Comissão de dar início ao processo foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* [1], tendo os outros Estados-membros e terceiros interessados sido notificados para apresentarem as suas observações.

As autoridades alemãs pronunciaram-se sobre a decisão da Comissão por ofício de 3 de Setembro de 1996, tendo igualmente remetido à Comissão um relatório do Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (a seguir denominado BvS) relativo a um prejuízo de 854 milhões de marcos alemães no contexto da falência da Bremer Vulkan Verbund AG. Por ofício de 22 de Julho de 1996, foi enviado também um relatório pericial da empresa de auditoria Susat & Partner (a seguir denominada SUSAT) relativo às contribuições dos «estaleiros de leste» (isto é, a MTW e a VWS) para o sistema de concentração de fundos da Bremer Vulkan Verbund AG, situada em Brema. O relatório pericial final data de 5 de Setembro de 1996.

Por ofício de 19 de Julho de 1996, a Comissão transmitiu às autoridades alemãs as observações que lhe foram enviadas por dois Estados-membros relativamente ao início do processo. As autoridades alemãs pronunciaram-se sobre essas observações no ofício anteriormente referido de 3 de Setembro de 1996.

As observações e os relatórios periciais recebidos pela Comissão após o início do processo inicial permitiram-lhe apreciar de forma muito mais exacta a extensão do desvio dos recursos e do modo de funcionamento do sistema de concentração de fundos. Subsistiam todavia

[1] JO C 150 de 24.5.1996, p. 2.

incertezas no que se refere à utilização dos recursos em questão por parte das diferentes empresas do grupo BVV. Para poder tomar uma decisão adequada no que se refere à recuperação dos auxílios, concedendo previamente a todos os interessados (em especial às empresas directamente afectadas) a possibilidade de apresentarem as suas observações, a Comissão decidiu alargar o processo previsto no n.º 2 do artigo 93.º do Tratado CE. Nessa decisão, a Comissão descreveu a situação tal como resultava das informações então disponíveis, e procedeu a uma apreciação preliminar dos resultados da sua investigação.

Por ofício de 22 de Novembro de 1996, a Comissão informou as autoridades alemãs da referida decisão de alargar o processo inicial. A decisão da Comissão foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* ([2]).

Apresentaram observações sobre a referida decisão de alargamento do processo dois Estados-membros, duas associações industriais e sete empresas, nas quais a BVV tem ou teve participações. A Comissão transmitiu essas observações ao Governo alemão por ofício de 17 de Abril de 1997.

O Governo alemão respondeu por ofício de 17 de Julho de 1997, tendo-se declarado na impossibilidade de se pronunciar sobre as observações apresentadas, devido às investigações ainda em curso por parte das autoridades competentes e aos processos judiciais em curso. O ofício contém ainda uma descrição do desenvolvimento do sistema de concentração de fundos nos quatro meses que precederam o início do processo de falência da BVV.

II. OS FACTOS

Os factos constam dos ofícios anteriormente referidos e das decisões da Comissão de 20 de Dezembro de 1992 ([3]), 21 de Dezembro de 1993 ([4]), 11 de Maio de 1994 ([5]), 21 de Junho ([6]), 20 de Setembro ([7]) e 14 de Novembro de 1995 ([8]):

1. As derrogações aplicáveis aos estaleiros na antiga República Democrática Alemã

Em 20 de Julho de 1992, o Conselho adoptou a Directiva 92/68/CEE ([9]) que altera a Directiva 90/684/CEE ([10]) (Sétima Directiva relativa aos auxílios à construção naval), destinada a permitir aos estaleiros situados nos novos *Länder* efectuar a reestruturação urgente e global necessária ao restabelecimento da sua competitividade.

Aquando da adopção desta directiva, a Comissão comprometeu-se a exercer os seus poderes de controlo e de investigação de forma a garantir que os estaleiros situados nos novos *Länder* beneficiariam unicamente dos auxílios necessários à sua reestruturação, o que implicava a concessão dos auxílios por parcelas. Contudo, de acordo com a Directiva 92/68/CEE, os auxílios ao funcionamento teriam de ser desembolsados até 31 de Dezembro de 1993, isto é, antes de a maior parte das perdas de exploração se ter repercutido sobre a liquidez das empresas.

2. O desembolso dos auxílios

A MTW-Schiffswerft foi vendida em 11 de Agosto de 1992 à empresa do grupo BVV «Hanse-Holding». As autoridades alemãs notificaram em 2 de Outubro de 1992 os auxílios que previam conceder no contexto da privatização. Uma vez que as autoridades alemãs tinham conhecimento do facto (devido às discussões relativas à Directiva 92/68/CEE na Primavera de 1992) de que a Comissão só autorizaria o pagamento dos auxílios por parcelas, o Treuhandanstalt concluiu em 1 de Outubro de 1992 um aditamento ao acordo, através do qual foi suprimida a necessidade de autorização prévia por parte da Comissão prevista no acordo de privatização para a sua entrada em vigor, em especial no que se refere ao desembolso do auxílio. Assim, o montante global de compensação de cerca de 686,5 milhões de marcos alemães foi pago à MTW em 6 de Outubro de 1992 (343,8 milhões de marcos alemães), 6 de Janeiro de 1993 (275,1 milhões de marcos alemães) e 1 de Dezembro de 1993 (67,6 milhões de marcos alemães). O pagamento foi efectuado sob a forma de empréstimo, majorado de juros que venciam a contar do final do processo relativo à concessão do auxílio. No caso de a Comissão autorizar o auxílio, a obrigação de pagar os juros cessaria com efeitos retroactivos à data da concessão do empréstimo. Este aditamento não foi notificado à Comissão, tendo apenas sido comunicado em 18 de Novembro de 1996 em resposta a reiteradas perguntas por parte da SUSAT para efeitos da elaboração do seu relatório pericial.

Por ofício de 6 de Janeiro de 1993, a Comissão autorizou a concessão de uma primeira parcela de 223,3 milhões de marcos alemães de auxílio à reestruturação. Tendo em conta a data-limite prevista na Directiva 92/68/CEE para os auxílios ao funcionamento, o montante de 463,2 milhões de marcos alemães ainda por conceder foi, a pedido da Comissão, depositado no final de 1993 numa conta bloqueada (não em nome do Treuhandanstalt, como seria de esperar, mas em nome da empresa). Os desembolsos a partir desta conta foram efectuados apenas após autorização da Comissão em 18 de Maio de 1994 (220,8 milhões de marcos alemães), 5 de Outubro de 1995 (194,0 milhões de marcos alemães) e 3 de Abril de 1996 (48,4 milhões de marcos alemães) ([11]).

O acordo de privatização previa, para além do desembolso do montante global de compensação, a concessão de um empréstimo à MTW no montante de 112,4 milhões

([2]) JO C 65 de 1.3.1997, p. 17.
([3]) Auxílio N 692/B/91 (MTW).
([4]) Auxílio N 692/F/91 (VWS).
([5]) Auxílio N 692/I/91 (MTW).
([6]) Auxílio N 84/95 (VWS).
([7]) Auxílio N 572/95 (MTW).
([8]) Auxílio N 801/95 (VWS).
([9]) JO L 219 de 4.8.1992, p. 54.
([10]) JO L 380 de 31.12.1990, p. 27.
([11]) Auxílio N 207/96. O desembolso do remanescente foi efectuado no final do período de referência subsequente à separação da MTW da BVV.

de marcos alemães, destinado ao financiamento de investimentos. Este empréstimo estava isento de juros por um período de quatro anos, devendo seguidamente ser submetido a uma taxa de juro superior em 1,5 % à taxa de desconto. Este empréstimo foi notificado à Comissão em 2 de Outubro de 1992, como parte do pacote de auxílios. Tanto as autoridades alemãs como a Comissão estavam de acordo quanto ao facto de este empréstimo constituir um auxílio estatal, devido à sua taxa de juro favorável, tendo o equivalente de subvenção sido fixado em 45 milhões de marcos alemães. O desembolso deste empréstimo nunca chegou a ser autorizado pela Comissão, uma vez que até ao final do período de referência em questão não se verificou qualquer necessidade de financiamento. As autoridades alemãs comunicaram, por ofício de 15 de Março de 1996, o desembolso do empréstimo em 22 de Março de 1993. Estes recursos nunca foram utilizados pela MTW para o financiamento de investimentos.

A Volkswerft foi vendida em 18 de Fevereiro de 1993 a um consórcio liderado pela BVV. As autoridades alemãs enviaram o acordo de privatização em 17 de Março de 1993, datando a notificação dos auxílios de 7 de Maio de 1993. Em 9 de Março de 1993, foi concluído um aditamento semelhante ao da MTW. O desembolso do montante global de compensação de 585 milhões de marcos alemães foi efectuado em três prestações idênticas em 25 de Março e 2 de Agosto de 1993 e 6 de Janeiro de 1994. Contrariamente às expectativas da Comissão, não foi aberta qualquer conta bloqueada no caso da Volkswerft. Em 18 de Novembro de 1996, foi transmitida à Comissão uma cópia do acordo de pagamento.

As autoridades alemãs justificaram o desembolso antecipado em questão pelo facto de os compradores não estarem de outra forma dispostos a assumir a direcção da empresa, o que constituía uma necessidade urgente. Para além disso, os recursos desembolsados foram submetidos à taxa de juro normal de mercado, o que significa que foram concedidos em conformidade com as regras relativas à concessão de auxílios estatais. A renúncia à abertura de uma conta bloqueada para os recursos concedidos à Volkswerft foi justificada pelas autoridades alemãs pelo facto de o Treuhandanstalt não ter considerado que tal fosse necessário, essencialmente devido à autorização por parte da Comissão de todos os auxílios ao funcionamento em Dezembro de 1993.

3. **O controlo da utilização dos auxílios**

Os auxílios à MTW e à Volkswerft consistiam em auxílios ao funcionamento, ao investimento e ao encerramento, destinados a financiar os custos com a redução de pessoal relacionada com a reestruturação da empresa. Enquanto os auxílios ao funcionamento foram concedidos de forma global nos termos da Directiva 92/68/CEE, de maneira a cobrir as perdas de exploração previstas e a reforçar a base de fundos próprios, as parcelas relativas aos auxílios ao investimento e ao encerramento foram concedidas em função dos pagamentos efectuados ou previstos num futuro próximo. Contudo, dado que a Comissão não tinha conhecimento dos desembolsos efectuados sem a sua autorização, o fluxo real de recursos divergiu consideravelmente daquele que deveria ter seguido de acordo com as suas decisões em matéria de pagamento dos auxílios. Na realidade, apenas os recursos destinados à MTW, depositados no final de 1993 numa conta bloqueada, conforme anteriormente descrito, foram efectivamente desembolsados de acordo com as decisões da Comissão.

Os recursos destinados à reestruturação dos dois estaleiros, e dos quais estes ainda não necessitavam, foram, na sequência de acordos individuais, colocados à disposição da BVV sob forma de depósitos a prazo com juros. Em Outubro de 1993, a BVV criou um sistema de concentração de fundos ([12]). A instâncias da direcção do grupo, a MTW e a VWS aderiram a este sistema no final de 1994. Face à recusa persistente por parte da BVV de garantir (por meio de garantias bancárias) os depósitos dos estaleiros de leste, o BvS renunciou às suas exigências iniciais a esse respeito.

Nos termos da Directiva 92/68/CEE, as autoridades alemãs deveriam comprovar, mediante a apresentação de um relatório anual elaborado por um auditor independente, que os auxílios beneficiavam exclusivamente os dois estaleiros da antiga RDA. A título complementar, a Comissão acordou com as autoridades alemãs a apresentação adicional por parte destas de relatórios trimestrais (os chamados relatórios *spillover*), que viriam, contudo, a ser apresentados quase sempre com atrasos consideráveis.

Os relatórios em questão foram elaborados pela mesma empresa de auditoria que procedia à análise das contas anuais da BVV e confirmaram que os recursos concedidos pela Comissão foram exclusivamente utilizados em benefício da MTW e da Volkswerft, que a MTW e a Volkswerft (em 1994) foram geridas como empresas independentes (Profit-Center) e que não se verificaram quaisquer efeitos de *spillover* a nível das transacções entre a MTW/Volkswerft e as empresas do grupo BVV. Nó que se refere à colocação de fundos dos estaleiros à disposição da BVV, os relatórios confirmaram que tal se efectuou em condições normais de mercado, conforme exigido pela Comissão. O relatório da SUSAT concluiu que os autores do relatório sobre o *spillover* não cumpriram a sua missão de forma adequada. Conhecendo as expectativas do BvS e da Comissão, deveriam pelo menos ter assinalado nas suas conclusões o facto de não se terem debruçado sobre a questão da colocação de fundos dos estaleiros à disposição da BVV, em especial através do sistema de concentração de fundos.

A BVV registou em 1994 um lucro anual de 56,5 milhões de marcos alemães e considerou na Primavera de 1995 a possibilidade de retomar o pagamento de dividendos. A SUSAT concluiu que «a direcção (da BVV) apresenta resultados exageradamente positivos para o grupo, em especial no que se refere a 1994 e ao início do exercício de 1995. Embora os resultados do exercício da empresa em 31 de Dezembro de 1994 (...) correspondam às regras vigentes em matéria de preparação de balanços e aos procedimentos de avaliação, assim como aos princípios de contabilidade, a margem de manobra (...) foi explorada ao máximo.».

([12]) No que se refere ao seu modo de funcionamento, ver o ponto II.5.

O conjunto dos relatórios apresentados pela BVV e pelos auditores dessa época, descrevem as operações financeiras da empresa de uma forma incompleta, e, consequentemente, apresentam uma imagem excessivamente optimista da situação financeira da BVV.

4. **Investigações destinadas a determinar a extensão do desvio de recursos**

Os primeiros problemas de liquidez da BVV surgiram em Setembro de 1995, tendo a empresa, no entanto, transmitido para o exterior a impressão de que essas dificuldades tinham sido resolvidas em apenas alguns dias. Não obstante, a situação de crise viria a ressurgir no final de Outubro/início de Novembro de 1995. Consequentemente, a Comissão enviou um oficio às autoridades alemãs em 10 de Novembro de 1995, questionando-as sobre se as condições de transferência de fundos da MTW para a BVV continuavam a respeitar a proibição de *spillover*. Em 27 de Novembro de 1995, foi enviado um ofício semelhante em relação à VWS, seguida em Dezembro e Janeiro por vários ofícios reiterando o pedido de informações e por várias intervenções a alto nível. Depreende-se dos relatórios apresentados pelo Governo alemão que as autoridades alemãs tinham conhecimento desde o final de Outubro de 1995 da existência dos elevados prejuízos da BVV, que sabiam, pelo menos desde 29 de Novembro de 1995 (data de uma reunião entre a BVV, o BvS e as diferentes autoridades), ter havido um considerável desvio de recursos e que os recursos dos estaleiros de Leste «já não se encontravam disponíveis para as necessidades previstas». No entanto, a Comissão recebeu apenas em 2 de Fevereiro de 1996 um relatório inicial, seguido em 23 de Fevereiro de 1996 de um relatório intercalar adicional da empresa de auditoria KPMG, entretanto contratada pelo BvS. A decisão da Comissão de dar início ao processo formal previsto no n.º 2 do artigo 93.º do Tratado CE baseou-se necessariamente nestes relatórios provisórios e incompletos.

O relatório preliminar da KPMG continha uma primeira descrição das principais utilizações e dos beneficiários dos recursos retirados do sistema de concentração de fundos. Na base desta descrição, encontrava-se uma carta de 31 de Janeiro de 1996 de um quadro superior da BVV enviada ao BvS. Nessa altura, praticamente ainda não se tinha investigado a origem dos recursos do sistema de concentração de fundos, razão pela qual, na decisão de dar início ao processo, apenas foi possível referir um conjunto de possíveis utilizações dos recursos.

As autoridades alemãs encarregaram então a SUSAT de prosseguir a clarificação dos factos. As autoridades alemãs descreveram na primeira parte das suas observações de 3 de Setembro de 1996 os resultados das averiguações relativas à utilização de auxílios por parte da BVV, confirmando que, em 31 de Dezembro de 1995, a MTW e a Volkswerft tinham contribuído com um montante total de 854,0 milhões de marcos alemães para o sistema de concentração de fundos da BVV ([13]). A SUSAT considerou ser impossível indicar com precisão qual a parte deste montante constituída por auxílios estatais. Considerou igualmente impossível estabelecer uma correspondência entre os pagamentos individuais efectuados a partir do sistema de concentração de fundos e os auxílios ou os recursos com que a MTW e a VWS contribuíram, posto que outras filiais da BVV, nomeadamente o Flender Werft ou a STN Atlas Elektronik, eram também contribuintes líquidos do sistema. No final de 1995, os depósitos no sistema de concentração de fundos elevavam-se a 972,1 milhões de marcos alemães, incluindo o já referido montante de 854,0 milhões de marcos alemães da MTW e da Volkswerft ([14]).

Os auxílios confundiram-se totalmente ao longo do tempo com outros recursos dos estaleiros, tais como pagamentos recebidos ou fundos próprios, impossibilitando assim a sua identificação. No entanto, partindo do pressuposto de que todos os auxílios não utilizados até 31 de Dezembro de 1995 foram colocados no sistema de concentração de fundos, podem identificar-se como auxílios os seguintes valores:

(em milhões de marcos alemães)

	MTW	Volkswerft
Auxílios ao funcionamento	268,1	60,7
Auxílios ao investimento	55,3	107,2
Auxílios ao encerramento	1,5	0,0
Subtotal (montante global de compensação)	324,9	167,9
+ crédito ao investimento	112,4	0,0
+ juros acumulados relativos a auxílios (estimativa) ([1])	85,0	54,4
+ pagamentos de auxílios regionais a devolver	16,0	28,1
Total	538,3	250,4
Total de ambos os estaleiros	788,7	

([1]) *Fonte:* relatório da SUSAT & Partner de 2 de Setembro de 1996, anexo 2a; contrariamente às observações das autoridades alemãs de 3 de Setembro de 1996, este cálculo de juros baseia-se nas datas em que os recursos foram efectivamente desembolsados. Os números apresentados não incluem juros relativos ao crédito ao investimento, posto que tinha sido concedido sem juros até Março de 1997.

([13]) Segundo o relatório pericial, foram efectuadas até 21 de Fevereiro de 1996 algumas transacções adicionais, de forma a que nessa data ambos os estaleiros de Leste dispunham de um saldo credor no montante total de 846,1 milhões de marcos alemães.

([14]) Devido a um conjunto de transacções e aos juros correspondentes ao período anterior à falência da BVV, o crédito total dos dois estaleiros face à BVV elevou-se a 868,9 milhões de marcos alemães (dos quais 596,9 milhões de marcos alemães correspondem à MTW e 272,0 milhões de marcos alemães à Volkswerft).

Os auxílios regionais foram concedidos no âmbito da acção de interesse comum «Melhoria das estruturas económicas regionais», devendo, nos termos do acordo de privatização, ser restituídos ao BvS.

5. **Investigação sobre a utilização dos recursos**

A questão de saber qual o destino dado aos recursos desviados revelou-se especialmente difícil. Embora a BVV tenha anunciado em 21 de Fevereiro de 1996 o início de um processo especial de recuperação *Vergleich*, a nova Presidência da empresa só concordou em fornecer documentação aos auditores da SUSAT e em dispensar os auditores precedentes da sua obrigação de sigilo profissional poucos dias antes do início do processo de falência em 1 de Maio de 1996. A documentação solicitada foi apresentada tardiamente e apenas de forma parcial. Os responsáveis pelas finanças e pelo controlo da BVV não se mostravam dispostos a prestar declarações. Por conseguinte, não foi possível comprovar a documentação apresentada pela BVV no seu ofício de 31 de Janeiro de 1996 (ver *supra*). Conforme indicado na decisão da Comissão relativa ao alargamento do processo, a SUSAT não considerou existir qualquer motivo para duvidar da veracidade das declarações da BVV. Contudo, os números não abrangiam o conjunto dos movimentos de fundos no período compreendido entre 1993 e 1995, reflectindo apenas algumas transacções isoladas. Igualmente, não se depreendia das informações apresentadas qualquer relação directa entre as contribuições da MTW e da Volkswerft e determinadas utilizações concretas de fundos.

Os advogados da DSR-Senator Lines GmbH demonstraram, contudo, por carta enviada às autoridades alemãs em 19 de Dezembro de 1996, que as informações apresentadas pela BVV eram em parte manifestamente incorrectas, o que a SUSAT igualmente reconheceu na sua carta de 5 de Fevereiro de 1997 ([15]).

Neste contexto, as declarações da BVV de 31 de Janeiro de 1996 revelaram-se, enquanto tais, inúteis para efeitos da demonstração da utilização dada aos recursos. A Comissão solicitou reiteradamente às autoridades alemãs que prosseguissem os seus esforços no sentido de esclarecer a utilização dos auxílios nos diversos sectores da BVV no período compreendido entre 1993 e 1995. Por ofício de 17 de Julho de 1997, as autoridades alemãs declararam finalmente o seguinte: «O Governo Federal não dispõe actualmente de informações seguras relativamente à utilização através do sistema de concentração de fundos dos recursos retirados aos estaleiros. Apesar dos esforços de investigação destinados a satisfazer as pretensões do BvS, também susceptíveis de serem exercidas face a membros do Conselho de Administração da BVV ([16]), não foi possível até à data estabelecer uma correspondência exacta entre utilização dos recursos e operações financeiras concretas da BVV». Por conseguinte, segundo as informações de que actualmente se dispõe, há que partir do pressuposto da inexistência de provas no que se refere à afectação dos auxílios destinados aos estaleiros de Leste a despesas concretas de sectores específicos da BVV.

Uma vez que, pelas razões que precedem, não é possível comprovar a utilização dada aos recursos em questão, a SUSAT procurou deduzir esta utilização através do saldo da conta das empresas do grupo no sistema de concentração de fundos. Revelou-se, contudo, que este método apenas podia proporcionar resultados limitados:

— O sistema de concentração de fundos foi criado em 1993/1994 e destinava-se a satisfazer na medida do possível as necessidades de liquidez dos diferentes sectores e empresas do grupo a nível interno, limitando assim o recurso ao dispendioso crédito bancário. As diferentes empresas do grupo aderiram ao sistema através da conclusão de contratos com a BVV, embora em alguns casos, em especial no caso da MTW, a Direcção do grupo tenha exercido pressão nesse sentido. Desde o início de 1995, praticamente todas as operações de pagamento das empresas pertencentes ao grupo foram efectuadas através do sistema. Consequentemente, o número de operações contabilísticas é extremamente elevado, sendo impossível determinar qual o montante de auxílio estatal contido numa operação concreta de pagamento. Em termos práticos, os recursos foram redistribuídos quase diariamente, tendo os auxílios sido irremediavelmente confundidos com recursos de outras fontes.

— O sistema de concentração de fundos tinha uma estrutura em pirâmide, o que significa que as relações de crédito se estabeleciam sempre entre uma filial e a sua sociedade-mãe imediata. Esta última era normalmente uma sociedade intermediária de gestão de participações sociais, situada abaixo da sociedade de gestão de participações BVV propriamente dita. Os saldos das sociedades intermediárias eram compensados através da conta da sociedade de gestão de participações BVV; esta última decidia igualmente da concessão de linhas de crédito às diferentes empresas do grupo. A sociedade intermediária de gestão da MTW e da Volkswerft era a Vulkan Schiffbau Verbund GmbH (VSV), que abrangia todas as actividades relativas a construção naval e a companhias de navegação ([17]). A estrutura em pirâmide conduziu a que nunca tivesse havido uma relação creditícia directa entre o MTW/Volkswerft e as outras unidades operacionais da BVV, tendo, de facto a relação creditícia sido sempre estabelecida com a VSV. No entanto, por força do Direito alemão aplicável em matéria de responsabilidade no âmbito de um grupo empresarial de facto, os créditos dos estaleiros são igualmente exigíveis face à sociedade de gestão de participações BVV.

([15]) Ofício das autoridades alemãs à Comissão de 6 de Fevereiro de 1997.

([16]) As investigações judiciais não conduziram a quaisquer verificações adicionais neste domínio. Pode partir-se do pressuposto que, mesmo dentro do grupo, os recursos dos estaleiros de Leste não foram tratados separadamente: ver o acórdão pronunciado pelo *Landgericht* de Brema em 8 de Outubro de 1997, processo 4-O-1073/96.

([17]) A companhia de navegação DSR-Senator Lines GmbH não pertencia à VSV e não participava no sistema de concentração de fundos. Tratava-se de uma «empresa associada» às actividades de construção naval da BVV.

— O sistema de concentração de fundos terminou entre Dezembro de 1995 e Fevereiro de 1996; nesta altura, os problemas da BVV tinham atingido tais proporções que um prosseguimento normal das actividades da empresa apenas era possível num número limitado de sectores. Aquando do termo do sistema, não se procedeu a uma compensação das contas, encontrando-se cada empresa individual na situação de credor ou de devedor. Contudo, não se pode extrapolar da situação de devedora de uma empresa do grupo que esta beneficiou dos auxílios desviados. Embora a posição de devedor ou de credor se tenha mantido constante em relação à maioria das empresas ([18]), houve casos em que a situação mudou no final de forma quase aleatória, devido a pagamentos sem qualquer relação com auxílios estatais. A Bremer Vulkan Werft GmbH registava prejuízos há vários anos, tendo, consequentemente, uma posição de devedora de longa data no sistema de concentração de fundos. Contudo, dado que perto do final de 1995 recebeu um conjunto de pagamentos intermédios relativos a embarcações em construção, a sua posição foral no sistema viria a ser positiva. Em contrapartida, os resultados da Geeste Metallbau GmbH, uma empresa fornecedora do estaleiro, tinham sido positivos durante vários anos. Apenas no momento em que a Bremer Vulkan Werft lhe exigiu retroactivamente concessões em matéria de preços e se recusou a pagar certas facturas é que a empresa passou para a situação de devedora. Para além disso, os preços relativos às prestações efectuadas no interior do grupo não correspondiam aos preços normais de mercado. Verificou-se em especial a existência de uma sobrevalorização das prestações aquando da análise dos casos de fornecimentos de embarcações por parte de empresas pertencentes ao grupo a companhias de navegação a ele vinculadas. Finalmente, há que tomar em conta o facto de a posição de credor/devedor ter sido muitas vezes influenciada por uma remissão de dívidas por parte das sociedades de gestão de participações.

Pode concluir-se, resumidamente, que os saldos finais das contas no sistema de concentração de fundos pouco mais indicam do que um quadro momentâneo das posições financeiras internas das empresas do grupo. Devido à estrutura em pirâmide do sistema, a MTW e a Volkswerft não podiam invocar os seus créditos face a outras empresas do grupo. De acordo com uma perspectiva económica global, é evidente que os elevados montantes colocados no sistema de concentração de fundos da BVV eram em grande parte provenientes dos auxílios destinados à MTW e à Volkswerft. É igualmente altamente plausível que as empresas com resultados negativos persistentes tenham beneficiado dos auxílios desviados. Contudo, devido ao facto de estes terem sido constantemente confundidos com outros recursos e ainda pelas razões acima mencionadas, só é possível efectuar uma estimativa da influência dos auxílios na situação financeira final das distintas filiais com base em hipóteses. Não é possível estabelecer um nexo causal completo que comprove que determinados montantes nas contas de uma filial correspondem a auxílios. As autoridades alemãs concordaram, por conseguinte, com a conclusão da SUSAT no sentido de não ser possível demonstrar a existência de um nexo causal entre os pagamentos efectuados a partir do sistema de concentração de fundos e as contribuições efectuadas pela MTW e pela Volkswerft ([19]). No caso da Dörries Scharmann AG, que, segundo o ofício das autoridades alemãs de 3 de Setembro de 1996, utilizou recursos do sistema de concentração de fundos no montante de 304,5 milhões de marcos alemães, pode concluir-se com segurança que esta empresa beneficiou dos auxílios em questão. O conjunto dos pagamentos líquidos de outras fontes não teria sido suficiente para satisfazer as necessidades financeiras desta empresa.

([18]) Os credores permanentes eram, nomeadamente, a STN Atlas Elektronik GmbH, a Flender Werft AG e a MTW-Schiffwerft GmbH. Por seu turno os devedores permanentes eram: a Dörries Scharmann AG, a Dieselmotorenwerk Vulkan GmbH e a Schichau-Seebeckwerft AG.

6. **Medidas das autoridades alemãs destinadas a recuperar os auxílios desviados**

Os auxílios desviados constituem uma parte dos recursos da MTW e da Volkswerft de que a BVV beneficiou através da VSV no âmbito do sistema de concentração de fundos. Tanto a BVV como a VSV se encontram em situação de falência desde 1 de Maio de 1996. Os créditos da MTW e da Volkswerft foram, no contexto de ambos os processos de falência, inscritos nas listas dos débitos das empresas falidas e confirmados pelo administrador da falência (à excepção de montantes mínimos, irrelevantes em termos de auxílios). Tal permitirá recuperar os auxílios e os outros recursos depositados no sistema de concentração de fundos, na medida em que a BVV e a VSV ainda disponham de recursos financeiros ou de activos susceptíveis de venda. A venda de activos no âmbito do processo de falência abrange igualmente as participações das empresas em questão nas filiais e eventuais créditos da BVV e da VSV face a estas.

Os créditos da MTW e da VWS serão pagos no final do processo de falência, de acordo com a proporção fixada para os credores não privilegiados. O administrador da falência declarou, já em 1996, que não seria em princípio possível satisfazer qualquer pretensão a crédito por parte de credores não privilegiados.

No contexto da aquisição da MTW e da VWS, todos os créditos face à BVV e à VSV foram transferidos para o BvS, que continua agora a exercê-los. Simultaneamente, o BvS renunciou a todos os seus créditos face aos dois estaleiros. Conforme indicado nos pontos 17 e 29 do Anexo I da proposta da Comissão de um regulamento do Conselho relativo aos auxílios a favor de certos estaleiros em reestruturação ([20]), esta medida era necessária à prossecução da reestruturação das empresas.

([19]) Ver ofício das autoridades alemãs de 17 de Julho de 1997.
([20]) JO C 153 de 22.5.1997, p. 3.

Para além de reivindicar os seus créditos no âmbito do processo de falência, o BvS deu igualmente início a uma acção de indemnização no Tribunal de Primeira Instância de Brema (*Landgericht Bremen*) contra cinco membros do Conselho de Administração da BVV. Em 8 de Outubro de 1997, o *Landgericht* negou provimento a quatro dessas acções, tendo recusado a responsabilidade pessoal dos membros do Conselho de Administração. O BvS interpôs recurso destas decisões. O Tribunal não se pronunciou ainda sobre a quinta acção.

III. OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS SOBRE O INÍCIO DO PROCESSO

Na sequência da decisão relativa ao início do processo, foram transmitidas à Comissão observações por parte dos Governos de dois Estados-membros. Estas foram já descritas na parte III da comunicação relativa ao alargamento do processo ([21]).

No que se refere ao alargamento do processo, foram apresentadas observações por parte de dois Estados-membros, duas associações do sector da construção naval e sete empresas.

Um Estado-membro considerou, em primeiro lugar, que, de acordo com a prática habitual, as empresas (isto é, a MTW e a Volkswerft) deveriam restituir os auxílios não autorizados pelo Conselho e pela Comissão. Em segundo lugar, deveria ser exigida a restituição dos auxílios de que ilegalmente beneficiaram as outras empresas do grupo BVV. O segundo Estado-membro contestou a necessidade da concessão de novos auxílios à reestruturação a favor da MTW e da Volkswerft. A venda dos activos da BVV deveria ter sido suficiente para satisfazer as necessidades de novos meios de financiamento por parte dos dois estaleiros.

O presente processo não tem por objecto a avaliação da necessidade de concessão de novos auxílios à reestruturação a favor da MTW e da Volkswerft. Esta questão foi já discutida a nível do Conselho no contexto da adopção do Regulamento (CE) n.º 1013/97 de 2 de Junho de 1997 ([22]) relativo aos auxílios a favor de certos estaleiros em reestruturação. A Comissão gostaria de recordar o facto de o produto da venda dos activos da BVV apenas ter beneficiado os credores privilegiados. Consequentemente, não foi possível o financiamento da prossecução da reestruturação da MTW e da Volkswerft com base nestes recursos.

Uma das associações industriais objectava também essencialmente à concessão de novos auxílios a favor da MTW e da Volkswerft. A associação considerava que a transmissão de recursos dos estaleiros para a empresa-mãe era da responsabilidade dos próprios estaleiros, que se deveriam, portanto, encarregar da sua recuperação. Para além disso, os auxílios devem ser devolvidos ao Estado na sua totalidade no caso de não ser possível comprovar a sua utilização para a finalidade prevista. O argumento de que o Governo alemão não tinha qualquer possibilidade de influenciar a utilização dos auxílios não foi considerado satisfatório. Nos termos das decisões do Conselho e da Comissão, o Governo alemão deveria ter-se assegurado de que poderia controlar essa utilização. Finalmente, a associação solicitou à Comissão que exercesse um controlo mais completo e mais uniforme sobre a utilização dos auxílios. Caso contrário, não deveriam ser tomadas decisões relativas à concessão de novos auxílios.

Uma segunda associação sectorial considerou ser possível partir do pressuposto que, através dos seus vínculos à BVV, a MTW e a Volkswerft também puderam beneficiar do sistema de concentração de fundos. De qualquer forma, a BVV obteve através desse sistema vantagens em termos de concorrência em relação aos estaleiros da associação, tendo parcialmente contribuído para a descida dos preços no mercado da construção naval. Para além disso, a associação considerou que quatro dos cinco estaleiros de leste não respeitaram em 1996 os seus limites de capacidade. Todos estes elementos deveriam ser ponderados aquando da tomada de qualquer decisão relativa à concessão de novos auxílios a favor da MTW e da Volkswerft.

Conforme anteriormente referido, o presente processo não tem por objecto a concessão de novos auxílios. No que se refere à ultrapassagem dos limites de capacidade, segundo as informações de que a Comissão dispõe, tal sucedeu apenas em relação à MTW. Através da sua decisão de 30 de Julho de 1997, a Comissão sancionou esta violação reduzindo o montante dos auxílios a favor desta empresa ([23]).

As sete empresas, todas anteriormente vinculadas à BVV na qualidade de filiais ou de empresas associadas, declararam unanimemente nas suas observações não terem tido qualquer conhecimento do refinanciamento do sistema de concentração de fundos nem do desvio dos auxílios. Na sequência de declarações da direcção do grupo, tinham sempre partido do pressuposto da existência de importantes linhas de crédito bancário e de uma grande disponibilidade de liquidez. Algumas empresas do grupo assinalaram ainda a sua limitada margem de autonomia precisamente no que se refere à tomada de decisões estratégicas no domínio financeiro (nomeadamente, a aquisição de novas filiais e a execução de grandes projectos no seio do grupo). Por conseguinte, negaram qualquer responsabilidade de um ponto de vista económico pelos prejuízos que tiveram de cobrir devido às suas obrigações através do sistema de concentração de fundos. Segundo a Lloyd Werft Bremerhaven, a Schichau Seebeckwerft AG e a Volkswerft, a argumentação precedente é especialmente válida para o segundo semestre de 1995, altura em que foram obrigadas a contrair empréstimos a favor do grupo e a disponibilizar parte do seu activo como garantia.

Finalmente, a DSR-Senator Lines GmbH indicou que no seu caso concreto era de excluir que tivesse beneficiado dos recursos em questão através do sistema de concentração de fundos. As principais entradas de liquidez tiveram lugar numa época em que os dois estaleiros ainda não dispunham dos recursos e, para além disso, a DSR-Senator Lines nunca participou no sistema de concentração de fundos.

([21]) Ver a nota de pé-de-página 2.
([22]) JO L 148 de 6.6.1997, p. 1.
([23]) Processo relativo a auxílios estatais C 60/96, JO C 344 de 14.11.1997, p. 2.

Na sua resposta, o Governo alemão sublinhou não dispor de informações concludentes sobre a utilização dos auxílios, apesar das suas investigações exaustivas nesse sentido. Partiu assim do pressuposto da impossibilidade de demonstrar de forma precisa a aplicação de auxílios concretos, devido ao grande número de operações financeiras efectuadas através do sistema de concentração de fundos pelas empresas participantes. Acrescentou ainda que, até prova em contrário, se deveria considerar que as empresas beneficiárias do sistema de concentração de fundos não tinham nem podiam ter conhecimento do desvio dos auxílios destinados aos dois estaleiros. Especialmente nos casos em que existia uma obrigação contratual por parte da BVV de financiar determinadas empresas ([24]), a direcção destas partiu do pressuposto de que tinha direito a utilizar os recursos do sistema de concentração de fundos para efeitos de financiamento das suas empresas. O Governo alemão reservou-se, contudo, a possibilidade de modificar as suas conclusões no caso de vir a dispor de novas informações, razão pela qual considerou inoportuno apreciar as observações de cada empresa.

IV. **APRECIAÇÃO**

As notificações relativas aos programas de reestruturação da MTW e da Volkswerft estavam desde o início incompletas, e, consequentemente, parcialmente incorrectas do ponto de vista dos factos, uma vez que as autoridades alemãs não informaram a Comissão dos seus acordos com a BVV relativos ao pagamento do montante global de compensação. Não é possível aceitar o argumento apresentado pelas autoridades alemãs de que existia o risco de a BVV não adquirir os estaleiros no caso de as condições de pagamento serem diferentes e de se poder pressupor que a Comissão autorizaria o pagamento dos auxílios numa única parcela. O simples acordo de que os juros relativos aos montantes ainda não autorizados seriam anulados retroactivamente após autorização por parte da Comissão, é suficiente para invalidar o argumento apresentado pelas autoridades alemãs de que o empréstimo foi concedido em condições normais de mercado. Nos termos do n.º 2 do artigo 11.º da Directiva 90/684/CEE, os Estados-membros são obrigados a notificar previamente à Comissão qualquer regime de auxílio novo na acepção da directiva, não podendo aplicá-lo sem autorização por parte desta. As autoridades alemãs não cumpriram esta obrigação. Este incumprimento prolonga-se por todo o período compreendido entre Outubro de 1992 e a falência da BVV, uma vez que, aquando da solicitação de novas parcelas, as autoridades alemãs não informaram a Comissão dos pagamentos efectuados anteriormente.

Depreende-se, quer das disposições dos artigos 6.º e 7.º da Directiva 90/684/CEE, quer, especialmente, das derrogações introduzidas pelo artigo 10.ºA da Directiva 92/68/CEE, que todos os auxílios concedidos para efeitos de reestruturação têm um objecto estritamente limitado, devendo ser exclusivamente concedidos a favor dos estaleiros situados nos novos *Länder*. Aquando da adopção da Directiva 92/68/CEE, a Comissão comprometeu-se a controlar que os estaleiros nos novos *Länder* apenas beneficiariam dos auxílios necessários à sua reestruturação. A Comissão remeteu para estas disposições em cada uma das suas decisões individuais de concessão de parcelas de auxílio. Estas decisões continham ainda uma justificação da adequação do montante de cada parcela. Aquando do cálculo do montante do auxílio ao funcionamento, a Comissão orientou-se pelo critério da necessidade e pelo prazo máximo previsto no n.º 2, alínea a), do artigo 10.ºA da directiva. Aquando do cálculo das parcelas de auxílio ao investimento e ao encerramento, a autorizar ao abrigo dos artigos 6.º e 7.º da directiva, a Comissão orientou-se, em conformidade com estas disposições, pelas necessidades de financiamento apresentadas pelas autoridades alemãs nos seus planos de investimento e de redução do número de trabalhadores. As autoridades alemãs não apresentaram durante o processo quaisquer informações que pudessem justificar um desembolso antecipado dos auxílios ainda não autorizados. Contrariamente, de acordo com o prazo máximo referido no artigo 10.ºA, o pagamento dos auxílios ao funcionamento foi efectuado muito antes de existir uma necessidade real por parte da empresa. Por outro lado, devido aos repetidos atrasos na execução do plano de investimentos, o montante de auxílio concedido ao investimento ultrapassou praticamente sempre as necessidades financeiras do momento. O desembolso dos auxílios sem autorização prévia da Comissão e de montante superior ao autorizado só era formalmente ilegal, como carecia de justificação de um ponto de vista factual, não sendo compatível com as disposições dos artigos 6.º e 10.ºA da Directiva 90/684/CEE (tal como alterada).

Isto é especialmente válido no caso do «empréstimo ao investimento» a favor da MTW-Schiffswerft no montante de 112,4 milhões de marcos alemães, desembolsado em 22 de Março de 1993 e nunca utilizado para efeitos de investimento, assim como dos auxílios ao investimento a favor da Volkswerft no montante de 70,5 milhões de marcos alemães, desembolsados em Janeiro de 1994 sem que existissem necessidades de financiamento até ao momento da falência da BVV.

Os auxílios regionais que foram incluídos no sistema de concentração de fundos num montante total de 44,1 milhões de marcos alemães (16,0 milhões de marcos alemães da MTW e 28,1 milhões da Volkswerft) não podem igualmente ser considerados compatíveis. Embora esses montantes tenham a sua origem no co-financiamento da reestruturação com meios do *Treuhandanstalt* e do programa «Acção de interesse comum: melhoria das estruturas económicas regionais», nunca foi intenção daqueles que os concederam que estes meios permanecessem nas empresas, devendo, nos termos do acordo de privatização, ser reembolsados ao *Treuhandanstalt*/BvS. Contudo, o método de gestão escolhido pelas empresas teve por resultado a concessão de auxílios adicionais, tendo-se excedido o montante autorizado pela Comissão e que tinha sido fixado em cada caso concreto em função das necessidades das empresas.

([24]) Tais obrigações existiam sobretudo em relação a empresas situadas nos novos *Länder* e adquiridas pelo *Treuhandanstalt.*

Finalmente, os pagamentos antecipados conduziram a benefícios consideráveis em termos de juros. Segundo os cálculos do relatório pericial da SUSAT, estes benefícios elevam-se a cerca de 100 milhões de marcos alemães no período compreendido entre 1992 e o início de 1996. Com base nas hipóteses simplificadas, mas em grande medida plausíveis, de que parte o relatório, o total de juros acumulados durante esse período ascende a 139,7 milhões de marcos alemães, dos quais cerca de 39 milhões correspondem aos auxílios autorizados desde a data desta autorização.

Assim sendo, dos 788,7 milhões de marcos alemães correspondentes a auxílios, que segundo as informações apresentadas pelas autoridades alemãs se encontravam no sistema de concentração de fundos em 31 de Dezembro de 1995, cerca de 327 milhões de marcos alemães correspondiam a montantes desembolsados sem autorização da Comissão, devendo, consequentemente, ser considerados incompatíveis com o Tratado CE.

Até à data, não foi possível determinar com precisão qual o destino dos auxílios desembolsados mas não utilizados. Tal deve-se a duas razões: contrariamente à sua prática comercial habitual, o *Treuhandanstalt* não fixou nos acordos de privatização uma consignação do montante total de compensação nem o correspondente controlo da sua aplicação. À excepção do montante depositado numa conta bloqueada desde o final de 1993, os auxílios foram confundidos com outros recursos financeiros do grupo. Devido ao grande número de transacções efectuadas através do sistema de concentração de fundos, tal confusão tornou-se irremediável, pelo menos a partir de 1995. De acordo com as informações disponíveis, em especial o relatório pericial da SUSAT, é altamente provável que, pelo menos os principais devedores do sistema de concentração de fundos tenham beneficiado de uma parte dos auxílios desviados. No caso da Dörries Scharmann AG (entretanto em falência), tal poderá considerar-se como certo, embora não seja actualmente possível determinar o montante exacto de que a empresa terá beneficiado. Aquando do termo do sistema de concentração de fundos, sobrepuseram-se ao conjunto dos créditos da MTW e da Volkswerft as obrigações de outras empresas do grupo BVV. Tais créditos, no montante de 854 milhões de marcos alemães, compreendiam auxílios no montante de 788,7 milhões de marcos alemães. Isto é suficiente para demonstrar que os auxílios em questão não se destinaram exclusivamente à actividade de estaleiros situados na antiga República Democrática Alemã, conforme previsto no n.º 2, alínea d), do artigo 10.ºA da Directiva 92/68/CEE, significando igualmente que os auxílios a favor da MTW e da Volkswerft foram aplicados de forma abusiva, nos termos do n.º 2 do artigo 93.º do Tratado CE. De acordo com esta disposição, os auxílios aplicados de forma abusiva devem ser suprimidos ou alterados. Abandonou-se a possibilidade de alteração dos auxílios sob a forma de restituição à MTW e à Volkswerft dos montantes desviados, uma vez que, no contexto da sua separação da BVV, ambos os estaleiros transmitiram os seus créditos ao BvS. Assim sendo, os auxílios devem ser suprimidos através da restituição dos montantes desviados de 788,7 milhões de marcos alemães. As autoridades alemãs comunicaram à Comissão que o BvS já tomou as medidas previstas pelo Direito nacional alemão destinadas à recuperação dos auxílios no contexto do processo de falência da BVV e da VSV,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

Os auxílios à reestruturação concedidos pela Alemanha a favor da MTW-Schiffswerft GmbH, situada em Wismar, e da Volkswerft GmbH, situada em Stralsund, foram pagos sem notificação prévia completa à Comissão. Foram, consequentemente, concedidos em violação do artigo 11.º da Directiva 90/684/CEE e do n.º 3 do artigo 93.º do Tratado CE. As duas empresas beneficiaram de cerca de 327 milhões de marcos alemães de auxílios para além do que tinha sido autorizado pela Comissão, incluindo os juros acumulados até ao final de 1995. A concessão deste montante adicional de 327 milhões de marcos alemães viola o disposto nos artigos 6.º e 10.º-A da Directiva 90/684/CEE. Este montante de auxílio é, por conseguinte, incompatível com o mercado comum.

Artigo 2.º

Os auxílios mencionados no artigo 1.º, assim como uma parte dos auxílios concedidos pela Comissão para a reestruturação dos estaleiros, foram indevidamente utilizados noutros sectores da Bremer Vulkan Verbund AG. Com base nos resultados das investigações apresentados pela Alemanha, o montante dos auxílios desviados eleva-se a 788,7 milhões de marcos alemães. Este desvio constitui uma aplicação abusiva dos auxílios nos termos do n.º 2 do artigo 93.º do Tratado CE.

Artigo 3.º

A Alemanha exigirá à Bremer Vulkan Verbund a restituição dos auxílios indevidamente utilizados mencionados no artigo 2.º no contexto do seu processo de falência e tomará todas as medidas previstas pelo Direito alemão destinadas à recuperação de montantes parciais de antigas empresas do grupo no caso de surgirem oportunidades adequadas para tal no âmbito de investigações subsequentes. Aquando da recuperação dos auxílios de acordo como Direito material e processual alemão, ter-se-ão em conta os juros devidos.

Artigo 4.º

A Alemanha comunicará à Comissão no prazo de um mês a contar da notificação da presente decisão as medidas que tomar no sentido de lhe dar cumprimento, assim como o resultado dessas medidas.

Artigo 5.º

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

Feito em Bruxelas, em 22 de Julho de 1998.

Pela Comissão
Franz FISCHLER
Membro da Comissão