II

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

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO
de 29 de Novembro de 2000
relativa ao regime de auxílios aplicado pela Espanha à companhia marítima Ferries Golfo de Vizcaya

[notificada com o número C(2000) 3931]

(Apenas faz fé o texto em língua espanhola)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2001/247/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

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

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

Após ter convidado os interessados a apresentarem as suas observações, em conformidade com os artigos acima referidos ([1]), e tendo em conta essas mesmas observações,

Considerando o seguinte:

I. PROCEDIMENTO

(1) Através de uma denúncia apresentada em 21 de Setembro de 1992, a Comissão foi informada de que a Espanha tinha instaurado um regime de auxílios em favor da companhia marítima Ferries Golfo de Vizcaya (declaração de intenções de 9 de Julho de 1992). Em 16 de Março, 13 de Abril e 19 de Abril de 1993 foram apresentadas outras três denúncias. Em 1 de Abril de 1993, a Espanha enviou uma carta com informações complementares à Comissão.

(2) Por carta de 13 de Outubro 1993, a Comissão informou a Espanha da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º do Tratado (actual n.º 2 do artigo 88.º) relativamente ao auxílio em questão (processo C 32/93). Em 10 de Novembro de 1993, a Espanha comunicou a suspensão do auxílio. A decisão da Comissão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* ([2]). A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre o auxílio. A Comissão recebeu as observações das partes interessadas. As autoridades espanholas expuseram os seus argumentos numa carta com data de 25 de Janeiro de 1994.

(3) Em 27 de Março de 1995, os advogados da Ferries Golfo de Vizcaya informaram a Comissão de que o regime de auxílios tinha sido modificado em 7 de Março de 1995. Em 7 de Junho de 1995, a Comissão decidiu encerrar o procedimento ao concluir que o regime em questão não constituía um auxílio estatal, tendo informado o Governo espanhol da sua decisão por carta de 11 de Julho de 1995 ([3]).

(4) Por acórdão de 28 de Janeiro de 1999 no Processo T-14/96, Bretagne Angleterre Irlande (BAI) contra Comissão das Comunidades Europeias ([4]), o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias anulou a decisão da Comissão de 7 de Junho de 1995.

(5) Na sequência do acórdão do Tribunal, a Comissão decidiu, em 26 de Maio de 1999, alargar o procedimento aberto em 1993 contra o acordo de 9 de Julho de 1992 (primeiro acordo), de modo a também abranger o acordo entre a Diputación Foral de Vizcaya e a Ferries Golfo de Vizcaya, celebrado em 7 de Março de 1995 (segundo acordo). A Comissão informou a Espanha da sua decisão por carta de 16 de Junho de 1999.

([1]) JO C 70 de 8.3.1994, p. 5 e JO C 233 de 14.8.1999, p. 22.

([2]) Ver primeira parte da nota de pé-de página 1.
([3]) JO C 321 de 1.12.1995, p. 4.
([4]) Col. 1999, p. II-139.

(6) Esta decisão foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* ([5]). A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre o auxílio. A Comissão recebeu as observações dos interessados e transmitiu-as às autoridades espanholas, dando-lhes a possibilidade de as comentar.

(7) As autoridades espanholas apresentaram os seus argumentos por carta de 21 de Outubro de 1999 e formularam observações complementares em 8 de Fevereiro e 6 de Junho de 2000.

II. **DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DO AUXÍLIO**

(8) O acordo inicial entre a Diputación Foral de Vizcaya e a Consejería de Comercio, Consumo y Turismo del Gobierno Vasco, por um lado, e a Ferries Golfo de Vizcaya, por outro, de 9 de Julho de 1992, foi suspenso e substituido pelo acordo entre a Diputación Foral de Vizcaya e a Ferries Golfo de Vizcaya de 7 de Março de 1995.

II.1. **Acordo inicial (declaração de intenções de 9 de Julho de 1992) celebrado entre a Diputación Foral de Vizcaya e a Consejería de Comercio, Consumo y Turismo del Gobierno Vasco, por um lado, e a Ferries Golfo de Vizcaya, por outro**

(9) O acordo celebrado em 1992 pelas autoridades autónomas bascas e a companhia marítima Ferries Golfo de Vizcaya ([6]) estipulava que esta última começaria a prestar serviços regulares de ida e volta entre Bilbao e Portsmouth duas vezes por semana (excepto durante três semanas em época baixa), garantindo, ao seleccionar a tripulação e os serviços de restauração a bordo do navio, que seria dada preferência a pessoas e empresas do território da Biscaia e da Comunidade Autónoma do País Basco. O acordo previa, além disso, que a Ferries Golfo de Vizcaya instalaria postos de turismo em todos os seus locais de amarração.

(10) O acordo estabelecia igualmente que a Diputación Foral de Vizcaya e o Governo basco se comprometiam a adquirir uma determinada quantidade de cupões de viagem à companhia entre 1993 e 1996. As autoridades autónomas bascas pretendiam distribuir os ditos cupões, que poderiam ser trocados por bilhetes no mesmo mês, a pessoas pertencentes a grupos desfavorecidos, enquanto parte de uma política cultural e social. No total, no período compreendido entre Março de 1993 e Março de 1996, o compromisso das autoridades autónomas bascas ascendeu a 911 800 000 pesetas espanholas, correspondentes a 26 000 cupões de viagem. As autoridades autónomas bascas comprometeram-se a pagar os cupões, inclusive quando as viagens não se realizassem por motivos alheios à companhia Ferries Golfo de Vizcaya.

(11) Além disso, o acordo previa que se os resultados da exploração do serviço fossem positivos, o montante correspondente a tais resultados seria deduzido dos pagamentos mensais efectuados pelas autoridades autónomas bascas. Em contrapartida, em caso de resultados negativos, as ditas autoridades comprometiam-se a pagar à Ferries Golfo de Vizcaya a diferença entre os montantes parciais dos pagamentos efectuados e o valor total da quantidade global acordada.

(12) Como consequência do início do procedimento, o acordo inicial foi suspenso e a Ferries Golfo de Vizcaya foi convidada a constituir uma provisão no valor dos montantes recebidos, incluindo os juros. Em 7 de Março de 1995, a Diputación Foral de Vizcaya celebrou um novo acordo com a Ferries Golfo de Vizcaya.

II.2. **Acordo celebrado entre a Diputación Foral de Vizcaya e a Ferries Golfo de Vizcaya em 7 de Março de 1995**

(13) O segundo acordo, que abrangia um período de quatro anos (de Janeiro de 1995 a Dezembro de 1998), estabelecia que a empresa Ferries Golfo de Vizcaya manteria e promoveria um serviço regular de ida e volta entre Bilbao e Portsmouth duas vezes por semana (excepto durante três semanas em época baixa) utilizando uma tripulação mista britânico-espanhola e abastecendo-se de bens e serviços britânicos e espanhóis.

(14) O acordo previa ainda que a Diputación Foral de Vizcaya adquiriria uma determinada quantidade de cupões de viagem à empresa e os distribuíria entre os grupos mais desfavorecidos para lhes dar a oportunidade de fazer viagens ao estrangeiro. Os cupões poderiam ser trocados por bilhetes, inclusive fora do período inicialmente previsto, durante a época baixa e caso existissem lugares disponíveis. As autoridades autónomas bascas comprometeram-se a adquirir um total de 46 500 cupões entre Janeiro de 1995 e Dezembro de 1998, no valor de 985 500 000 pesetas espanholas. O preço foi calculado com base no preço comercial previsto para esses bilhetes durante a época baixa nos anos em questão. A este preço foi aplicado um desconto, tendo em conta o compromisso de compra a longo prazo assumido pela Diputación Foral de Vizcaya.

II.3. **Motivos para dar início ao procedimento**

(15) Em 29 de Setembro de 1993, a Comissão chegou à conclusão de que o primeiro acordo constituía um auxílio estatal, uma vez que a companhia marítima era financiada pelas autoridades autónomas bascas em condições diferentes das condições normais do mercado e que o elemento de risco comercial era eliminado em benefício da Ferries Golfo de Vizcaya. Destacavam-se os quatro pontos seguintes:

a) O facto de as autoridades autónomas autorizarem a aquisição de um número determinado de cupões de viagem durante um período de três anos, em vez de se basearem nas necessidades reais;

([5]) Ver segunda parte da nota de pé-de página 1.
([6]) A Ferries Golfo de Vizcaya era uma filial da P & O European Ferries Ltd do Reino Unido e da Vapores Suardiaz SA de Espanha. Em 1994, a P & O European Ferries passou a deter a totalidade da Ferries Golfo de Vizcaya.

b) O facto de garantirem, para esses cupões, um preço superior ao preço comercial previsto;

c) O facto de as autoridades autónomas se terem comprometido a pagar os ditos cupões, inclusivamente para viagens que não fossem efectuadas ou fossem desviadas para outros portos por motivos alheios à Ferries Golfo de Vizcaya;

d) O facto de se terem comprometido a absorver as perdas da companhia.

(16) A Comissão considerou igualmente que o regime de auxílios não era elegível para isenção nos termos das categorias previstas nos n.os 2 e 3 do artigo 92.º (actuais n.os 2 e 3 do artigo 87.º) do Tratado.

(17) No que respeita ao segundo acordo, de acordo com o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Janeiro de 1999, a Comissão considerou, na sua decisão de 26 de Maio de 1999 que alarga o procedimento, que este acordo também parecia ser abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 92.º do Tratado (actual n.º 1 do artigo 87.º).

(18) Para a Comissão, as autoridades autónomas bascas não tinham demonstrado que precisavam de mais cupões de viagem no quadro do segundo acordo do que no do primeiro (46 500 em vez de 26 000). A Comissão partiu assim da suposição de que o número de cupões tinha sido aumentado artificialmente para compensar a diminuição registada no preço dos mesmos com o objectivo de manter a contribuição financeira de carácter público ao nivel inicialmente previsto, concluindo que o acordo não constituía uma transacção comercial normal. A Comissão chamou a atenção para o facto de o número de cupões efectivamente distribuídos pelas autoridades não corresponder, nem sequer de forma aproximada, ao número de cupões previamente adquiridos, acrescentando que a autorização dada à companhia Ferries Golfo de Vizcaya para guardar o dinheiro que tinha recebido no quadro do primeiro acordo até à entrada em vigor do segundo era outro elemento que corroborava a natureza não comercial do acordo.

(19) Além disso, ainda segundo a Comissão, o auxílio concedido pelas autoridades autónomas bascas à Ferries Golfo de Vizcaya podia ter consequências no comércio entre Estados-Membros e falsear a concorrência, dado que a empresa prestava serviços entre dois Estados-Membros e concorria com outros operadores comunitários. Por último, a Comissão indicou que, na sua opinião, o regime não era, em princípio, abrangido por nenhuma das excepções previstas nos n.os 2 e 3 do artigo 92.º (actuais n.os 2 e 3 do artigo 87.º) do Tratado.

III. **OBSERVAÇÕES DOS INTERESSADOS**

(20) Após o início do procedimento, foram recebidas as observações da Ferries Golfo de Vizcaya, a empresa beneficiária do auxílio, favoráveis aos dois acordos, e da Brittany Ferries, uma empresa concorrente, que explora uma linha marítima entre Plymouth e Santander, contrárias aos mesmos. A Asociación de jubilados evacuados de la guerra civil e a Automobile Association Services manifestaram o seu apoio ao primeiro acordo.

(21) Apresentam-se em seguida as observações relativas ao segundo acordo.

Brittany Ferries

(22) A Brittany Ferries defendia que o acordo de 1995 não constituía uma transacção comercial normal e que o auxílio afectava as trocas entre os Estados-Membros.

(23) Para além de apoiar a análise da Comissão apresentada no início do procedimento, a Brittany Ferries assinalou as seguintes características do acordo que indicariam claramente que o mesmo não constituía uma transação comercial normal:

a) As diferenças no número de cupões adquiridos segundo os meses e anos;

b) A disposição que previa a revisão dos preços caso a Ferries Golfo de Vizcaya decidisse utilizar outro navio;

c) O facto de as autoridades autónomas bascas não serem obrigadas a converter os cupões de viagem adquiridos em bilhetes;

d) As condições relacionadas com a nacionalidade da tripulação e a regularidade do serviço.

(24) Além disso, para a Brittany Ferries o auxílio não era abrangido pelas excepções previstas no artigo 92.º (actual artigo 87.º) do Tratado.

Ferries Golfo de Vizcaya

(25) Em contrapartida, a Ferries Golfo de Vizcaya defendia que o acordo de 1995 tinha um carácter comercial e não constituía um auxílio, afirmando que a aquisição antecipada de uma grande quantidade de bilhetes pela Diputación Foral de Vizcaya a um preço com desconto, justificado pela quantidade, não se diferenciava da prática dos operadores comerciais que consumiam números elevados de bilhetes turísticos. A Ferries Golfo de Vizcaya adiantou as seguintes explicações para o aumento do número de cupões:

a) O desconto efectuado no preço;

b) As expectativas da Diputación Foral de Vizcaya relacionadas com a sua experiência de participação no programa Inserso aplicado à escala nacional e

c) O facto do seu orçamento já ter sido afectado.

No que respeita à conversão incompleta dos cupões, a companhia marítima sublinhou que o processo ainda não tinha sido concluído e que seguiria o seu curso (o acordo estabelecia que os cupões podiam ser convertidos após o termo do seu período de vigência).

(26) Por outro lado, a Ferries Golfo de Vizcaya declarou não ter tirado qualquer benefício económico da retenção dos montantes a reembolsar após a anulação do acordo de 1992, pois tinha procedido ao seu reembolso com juros.

(27) Na opinião da Ferries Golfo de Vizcaya, mesmo que a Comissão chegasse à conclusão de que o acordo de 1995 não era uma transacção comercial leal e constituía um auxílio estatal, esse auxílio deveria ser aprovado.

(28) No que respeita ao n.º 2, alínea a), do artigo 87.º do Tratado (auxílios de natureza social), a Ferries Golfo de Vizcaya alegou que, segundo as informações de que dispunha, a Diputación Foral de Vizcaya se tinha dirigido a outros operadores de serviços de transporte internacionais a fim de averiguar se estariam interessados na exploração do serviço.

(29) Quanto ao n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado, a Ferries Golfo de Vizcaya declarou que o auxílio deveria ser aceite dado que se destinava a incentivar o desenvolvimento da região da Biscaia, sem alterar as condições de concorrência. A companhia afirmou que a exploração da Ferries Golfo de Vizcaya tinha duplicado o mercado de serviços de transporte entre a Espanha e o Reino Unido, sem qualquer impacto negativo para a Brittany Ferries.

(30) Por último, a Ferries Golfo de Vizcaya defendeu que, mesmo que chegasse à conclusão de que o acordo de 1995 constituía um auxílio estatal que não podia ser aprovado, a Comissão não devia ordenar a sua restituição, já que na altura o auxílio tinha sido concedido legalmente, acrescentando que o acordo de 1995 tinha sido notificado à Comissão nos prazos devidos e que o auxílio só tinha sido concedido após a decisão favorável da Comissão de 7 de Junho de 1995.

IV. **OBSERVAÇÕES DA ESPANHA**

(31) As autoridades autónomas bascas afirmaram que, quando celebraram o acordo de 1992 com a Ferries Golfo de Vizcaya (o primeiro acordo, que foi anulado), pretendiam realizar dois objectivos. Por um lado, actuaram como um investidor privado que financia uma empresa e espera um rendimento do seu investimento, tendo escolhido uma empresa solvente e incluído no acordo com a Ferries Golfo de Vizcaya uma disposição nos termos da qual tinham direito a obter 10 % dos lucros da companhia após os três primeiros anos de exploração. Por outro lado, pretendiam fomentar as trocas comerciais e o turismo e contribuir para o desenvolvimento regional do País Basco. Na sua opinião, a participação das autoridades do Governo basco no acordo não era abrangida pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 92.º (actual n.º 1 do artigo 87.º) do Tratado e, ainda que se considerasse o contrário, o auxílio podia beneficiar de uma excepção ao abrigo do n.º 3 do artigo 92 (actual n.º 3 do artigo 87.º) do Tratado.

(32) As autoridades autónomas bascas assinalaram, além disso, que não existia qualquer elemento de auxílio no acordo de 1995 com a Ferries Golfo de Vizcaya, o qual pretendia satisfazer a necessidade legítima de proporcionar viagens subsidiadas a pessoas da terceira idade da região da Biscaia e facilitar o acesso ao transporte a pessoas e instituições da mesma região.

(33) No que respeita ao primeiro ponto, as autoridades autónomas precisaram que a Diputación Foral de Vizcaya participava no programa nacional de viagens subsidiadas, designado Inserso, desde 1988, mas tinha rescindido o acordo com este programa dados os problemas verificados na aplicação do mesmo, em 1993, ou, na prática, em 1995. As autoridades autónomas bascas explicaram que tinham posto fim ao acordo com o Inserso devido à maneira como tinham sido distribuídos os lugares e ao número limitado de destinos. Em 1996, para substituir o programa Inserso, a Diputación Foral de Vizcaya criou o seu próprio programa de viagens, o «Adineko». A Diputación Foral de Vizcaya declarou que a sua estimativa do número de cupões necessários se tinha baseado nos dados do programa Inserso, alegando que o facto de o Adineko ter tido um êxito limitado não tinha qualquer relação com a necessidade legítima de celebrar o acordo. A Diputación Foral de Vizcaya sublinhou que continuaria a aplicar o acordo após o termo do seu período de vigência, já que não existia um limite para o período de conversão dos cupões.

(34) No que se refere ao segundo ponto, as autoridades autónomas chamaram a atenção para a sua obrigação de ajudar as pessoas que, por motivos relacionados com o seu contexto económico ou social, necessitavam de condições especiais para viajar. Na prática, os cupões de viagem foram distribuídos por um grande leque de pessoas e instituições (por exemplo: autoridades locais, associações, escolas profissionais e universidades).

(35) As autoridades autónomas bascas defenderam igualmente que, mesmo que a Comissão concluísse que o acordo de 1995 constituía um auxílio estatal, esse auxílio devia ser aprovado, ao abrigo do disposto no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado, dado que o referido acordo facilitava o desenvolvimento económico do Território Histórico da Biscaia, ou, nos termos do disposto no n.º 2, alínea a), do mesmo artigo, porque tinha sido concebido com objectivos sociais, ou por ambas as razões.

(36) Quanto ao primeiro argumento, as autoridades autónomas bascas explicaram que, em princípios da década de noventa, a Biscaia tinha atravessado sérios problemas económicos. A Diputación Foral decidiu promover um serviço de transporte entre Bilbao e Portsmouth a fim de incentivar os sectores económicos da Biscaia ligados ao turismo, tendo encarregado a KPMG da realização de um estudo de viabilidade e decidido adquirir cupões de viagem como meio de obter um serviço combinado regular e de qualidade elevada.

(37) As autoridades autónomas bascas alegaram que a sua contribuição era um auxílio ao investimento e não um auxílio ao funcionamento e que a sua intenção era dar uma pequena contribuição para os custos de investimento inicial da Ferries Golfo de Vizcaya. Quando da anulação do sistema de cupões de 1992, a Diputación Foral tinha decidido celebrar um novo acordo com a Ferries Golfo de Vizcaya para cumprir o seu compromisso de contribuir para os custos de investimento inicial do serviço de transporte. As autoridades referiram, além disso, que o auxílio não estava vinculado aos custos anuais da Ferries Golfo de Vizcaya e que o serviço era viável.

(38) As autoridades autónomas bascas concluíam afirmando que qualquer eventual elemento de auxílio estatal do acordo de 1995 detectado pela Comissão deveria ser considerado um auxílio estatal ao investimento na Biscaia concedido com carácter especifico [7] (…) enquanto parte fundamental da política da Diputación de Vizcaya para o desenvolvimento da economia da região. Na sua opinião, o «auxílio» respeita as condições estabelecidas no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado, visto que:

a) É substancialmente inferior ao nível máximo de auxílio estatal autorizado para a Biscaia em 1995 (o montante concedido pela Diputación Foral equivale a cerca de 6,7 % dos custos de investimento da Ferries Golfo de Vizcaya relacionados com o serviço);

b) O auxílio contribuía para o desenvolvimento económico da Biscaia (as autoridades alegaram que, até ao momento, o serviço tinha conduzido à criação de 706 postos de trabalho na Biscaia e no País Basco);

c) O auxílio era de interesse para a Comunidade (a Comissão promove o transporte marítimo de curta distância e co-financia projectos de transporte no quadro da sua política regional), e

d) O regime não tinha efeitos negativos nas trocas comerciais e na concorrência (a Diputación Foral dirigiu-se a todos os operadores potencialmente interessados no serviço; as autoridades autónomas bascas alegaram que o serviço Bilbao/Portsmouth não tinha provocado uma redução de actividade na linha Santander/Plymouth explorada pela Brittany Ferries).

(39) No que respeita ao segundo argumento, as autoridades autónomas bascas assinalaram que o n.º 2, alínea a), do artigo 87.º do Tratado (auxílio de natureza social) constituía uma base jurídica alternativa para a autorização de qualquer elemento de auxílio estatal que a Comissão pudesse eventualmente detectar no acordo de 1995. As mesmas autoridades declararam que os cupões adquiridos tinham sido distribuídos pelos cidadãos que os tinham solicitado no contexto de programas sociais específicos geridos pela Diputación Foral, explicando, além disso, que o acordo não implicava qualquer discriminação em relação a outros operadores de transporte, já que nenhum outro operador se tinha mostrado interessado na exploração do serviço Bilbao/Portsmouth. O estudo de viabilidade da KPMG tinha sido enviado a todos os operadores potencialmente interessados em estabelecer o serviço e tinha sido mantido contacto com os mesmos entre 1989 e 1991.

(40) Por último, no parecer das autoridades autónomas bascas, caso a Comissão considerasse, apesar dos seus argumentos, que o acordo de 1995 constituía um auxílio estatal que não podia ser aprovado, não deveria ordenar a sua devolução, pois tal seria contrário aos princípios de segurança jurídica e de confiança legítima. As autoridades insistiram na legalidade do acordo de 1995 na altura da sua aplicação.

V. **AVALIAÇÃO DO AUXÍLIO**

V.1. **Fundamento jurídico da avaliação**

(41) O único acordo executado na integra — o segundo, celebrado em 7 de Março de 1995 — abrangia o período compreendido entre 1995 e 1998. O acordo foi celebrado num momento em que estavam em vigor as «Orientações para análise dos auxílios estatais às companhias de navegação da Comunidade» de 3 de Agosto de 1989 [8]. Estas orientações foram revistas em 1997, na sequência da publicação das «Orientações comunitárias sobre auxílios estatais aos transportes marítimos» em 5 de Julho de 1997 [9].

V.2. **Existência e compatibilidade do auxílio**

V.2.1. *Existência de auxílio*

(42) O n.º 1 do artigo 92.º do Tratado (actual n.º 1 do artigo 87.º) proíbe os auxílios concedidos pelos Estados provenientes de recursos estatais que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas, e que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

(43) O primeiro acordo celebrado entre as autoridades autónomas bascas e a Ferries Golfo de Vizcaya foi suspenso e os montantes recebidos pela Ferries Golfo de Vizcaya foram reembolsados. O caso ficava assim sem objecto.

(44) No que se refere ao segundo acordo, a Comissão é de opinião que este é abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 92.º do Tratado (actual n.º 1 do artigo 87.º).

[7] Referência ao Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 14 de Setembro de 1994, Reino de Espanha contra Comissão das Comunidades Europeias, processos apensos C-278/92, C-279/92 e C-280/92 (Col. 1994, p. I-4103).

[8] Anexo 1 das «Medidas financeiras e fiscais relativas às operações de transporte marítimo dos navios registados na Comunidade», SEC(89)921 final.

[9] JO C 205 de 5.7.1997, p. 5.

(45) Como ponto de partida, há que recordar que, no acórdão de 28 de Janeiro de 1999 relativo a este processo, o Tribunal de Primeira Instância afirmou que «uma medida estatal a favor de uma empresa que reveste a forma de uma convenção de aquisição de cupões de viagem não pode, pelo simples facto de as partes se comprometerem a prestações recíprocas, ser *a priori* excluída do conceito de auxílio de Estado referido no artigo 92.º do Tratado» (fundamento 71). Para determinar se o acordo de 1995 é abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 92.º do Tratado (actual n.º 1 do artigo 87.º) é necessário averiguar se o mesmo constitui uma «transacção comercial normal» (ver, por exemplo, o fundamento 75 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

(46) As autoridades autónomas bascas alegaram que o número de cupões de viagem fixado no acordo (15 000 em 1995 e 1996, 9 000 em 1997 e 7 500 em 1998) tinha sido calculado a partir do número anual de beneficiários do programa Inserso na Biscaia (na prática, cerca de 15 000), ou seja, do programa que pretendiam suprimir e substituir por um programa próprio (programa Adineko).

(47) Com base nas informações recebidas, a Comissão é de opinião que o número total de cupões de viagem adquiridos pela Diputación Foral de Vizcaya não foi determinado em função das suas necessidades reais e que o segundo acordo não constitui uma transacção comercial normal, mas que tem como objectivo manter o nível de auxílio inicial previsto no primeiro acordo, como a seguir demonstrado.

V.2.1.1. Viagens subsidiadas

(48) Não é possivel afirmar que as necessidades da Diputación Foral de Vizcaya foram calculadas com base nos números do Inserso (cerca de 15 000 beneficiários anuais na Biscaia), como a seguir exposto.

(49) A Diputación Foral de Vizcaya decidiu adquirir 15 000 cupões de viagem à Ferries Golfo de Vizcaya em 1995, quando ainda participava no programa Inserso, o qual, nesse mesmo ano, pretendia beneficiar cerca de 15 000 pessoas na região da Biscaia. As autoridades autónomas bascas não explicaram porque é que as necessidades da Biscaia duplicaram nesse ano, nem porque é que apenas foram distribuídos 9 000 e 7 500 cupões de viagem em 1997 e 1998 (em vez de 15 000). Quando a Diputación Foral de Vizcaya decidiu comprometer-se a comprar esse número de cupões de viagem, não sabia que o programa Inserso se continuaria a aplicar a habitantes da região ([10]) e que o seu programa não chegaria a bom termo. As autoridades autónomas bascas também não explicaram porque é que o número de cupões de viagem adquiridos variou tanto segundo o mês em questão (por exemplo, em 1995, foram adquiridos 750 cupões em Janeiro e 3 000 em Fevereiro).

(50) A aprovação do programa da Diputación Foral de Vizcaya, Adineko, data de 1996, pelo que este é posterior à celebração do acordo de 1995. Por outro lado, das informações transmitidas pelas autoridades autónomas bascas, depreende-se que o dito programa — que pretendia substituir o Inserso e utilizar os cupões de viagem adquiridos pela Diputación Foral de Vizcaya — apenas oferecia um número muito limitado de viagens a Inglaterra: 2 132 em 1996 ou seja, 14 % do total de cupões adquiridos nesse ano), 1 000 em 1997 (11 %) e 400 em 1998 (5 %): 3 532 no total.

V.2.1.2. Acesso ao transporte em benefício da população e das instituições da Biscaia

(51) As autoridades autónomas bascas não explicavam como tinham sido calculadas as necessidades da outra vertente do programa (destinada a facilitar o acesso da população e das instituições da Biscaia ao transporte, distinta da vertente dos pacotes de férias por medida concedidos no quadro do Inserso ou do Adineko). Na prática, segundo as ditas autoridades, entre 1995 e 1998 foram distribuídos 12 520 cupões de viagem no contexto deste programa.

(52) Por outro lado, o acordo inclui várias disposições que não são normais num acordo comercial normal de compra de cupões de viagem, como por exemplo:

a) O acordo especifica o número semanal e anual de viagens a efectuar pela Ferries Golfo de Vizcaya e indica os dias em que devem funcionar os navios (ver artigo 3b do acordo) ([11]); o acordo também estabelece que é necessário o consentimento da Diputación Foral de Vizcaya caso a Ferries Golfo de Vizcaya queira mudar o navio que efectua o serviço (ver o artigo 1.º — o artigo 3.ºa especifica as actividades recreativas que devem estar disponíveis a bordo);

b) O artigo 3.ºa do acordo impõe determinadas condições, por exemplo relacionadas com a nacionalidade da tripulação ou a proveniência dos bens e serviços.

(53) Deste modo, a Comissão chega à conclusão de que a aquisição de cupões de viagem à Ferries Golfo de Vizcaya no contexto do segundo acordo não correspondia aos autênticos imperativos de carácter social invocados pelas autoridades autónomas bascas, nem constitui uma transacção comercial normal, mas sim um auxílio à companhia marítima. O facto de os montantes concedidos nos termos do primeiro e segundo acordos serem semelhantes ([12]) corrobora esta conclusão. As autoridades autónomas estabeleceram um segundo programa que permitia à companhia marítima conservar o nível de auxílio prometido em 1992.

([10]) Apesar de a Diputación Foral de Vizcaya ter deixado de contribuir para o programa.

([11]) A Ferries Golfo de Vizcaya só pode alterar a planificação dos seus serviços por motivos de ordem comercial após ter notificado a Diputación Foral de Vizcaya.

([12]) 911 800 000 pesetas espanholas no quadro do primeiro acordo e 985 500 000 pesetas espanholas no do segundo.

(54) Por último, é muito provável que os montantes concedidos pela Diputación Foral de Vizcaya à Ferries Golfo de Vizcaya tenham afectado as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falseado a concorrência, já que a companhia opera entre dois Estados-Membros (Reino Unido e Espanha) e está em concorrência com outros operadores comunitários. Os serviços internacionais de transporte marítimo já foram liberalizados há bastante tempo [ver, em particular, o Regulamento (CEE) n.º 4055/86 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, que aplica o princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos entre Estados-Membros e Estados-Membros para países terceiros ([13])]. A Ferries Golfo de Vizcaya está em concorrência directa com, pelo menos, outra companhia, a Brittany Ferries, que presta os seus serviços entre Plymouth, no Reino Unido, e Santander, em Espanha. Por outro lado, é necessário referir que a empresa-mãe da Ferries Golfo de Vizcaya, a P & O, opera e concorre com outros operadores comunitários em várias outras rotas intracomunitárias. O facto de a actividade de transporte de passageiros da Brittany Ferries ter aumentado no período em questão não significa que os auxílios não tenham falseado a concorrência, já que o dito aumento poderia ter sido maior se os auxílios não tivessem existido.

(55) Como estabelecido pelo Tribunal de Primeira Instância no seu acórdão de 28 de Janeiro de 1999, «Na medida em que os cupões de viagem adquiridos pelas autoridades espanholas só podem ser utilizados durante a estação baixa, a prestação acrescida fornecida pela empresa não lhe acarreta, em princípio, custos suplementares significativos e, consequentemente, os efeitos do novo acordo sobre a concorrência e as trocas entre Estados-Membros são idênticos aos que podiam ser imputados ao acordo de 1992. Deve recordar-se que, segundo jurisprudência constante, a importância relativamente fraca de um auxílio ou a dimensão relativamente modesta da empresa beneficiária não impedem, *a priori*, a eventualidade de as trocas entre Estados-Membros serem afectadas» (fundamentos 76 e 77).

V.2.2. *N.os 2 e 3 do artigo 92 (actuais n.os 2 e 3 do artigo 87.º do Tratado CE)*

(56) Como excepção à proibição estabelecida pelo n.º 1 do artigo 92.º do Tratado (actualmente n.º 1 do artigo 87.º), os n.os 2 e 3 do mesmo artigo estipulam que são compatíveis ou podem ser considerados compatíveis com o mercado comum determinados tipos de auxílio. A Comissão estima que nenhuma das excepções previstas nestes números é aplicável ao caso em questão.

(57) As alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 92.º [actuais alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 87.º], que abordam os casos relacionados com calamidades naturais e o caso da República Federal da Alemanha, não são, manifestamente, aplicáveis ao presente caso.

([13]) JO L 378 de 31.12.1986, p. 1.

(58) A alínea a) do n.º 2 do artigo 92.º [actual alínea a) do n.º 2 do artigo 87.º] estabelece que são compatíveis com o mercado comum «os auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais com a condição de serem concedidos sem qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos». Os auxílios concedidos pelas autoridades autónomas bascas foram concedidos a consumidores individuais com necessidades especiais, pelo que podem ser considerados «auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais». No entanto, a condição imposta pelo Tratado (ausência de discriminações relacionadas com a origem dos produtos) não é cumprida no presente caso. Os cupões de viagem foram adquiridos unicamente à Ferries Golfo de Vizcaya e as autoridades autónomas não demonstraram que a empresa tinha sido seleccionada de forma transparente.

(59) As autoridades autónomas bascas alegam que o programa não tem carácter discriminatório, mas as provas que apresentam são escassas. Estas autoridades declaram que enviaram um estudo de viabilidade elaborado pela KPMG a todos os possíveis operadores e que se mantiveram em contacto com os mesmos entre 1989 e 1991 a fim de verificar se algum destes estava interessado em efectuar um serviço rei entre Bilbao e Portsmouth. Todavia, nunca afirmaram nem demonstraram que tinham entrado em contacto com outras companhias diferentes da Ferries Golfo de Vizcaya quando decidiram, em 1995, adquirir cupões de viagem como parte de seu programa social. Por tudo isto, conclui-se que os auxílios favoreceram a Ferries Golfo de Vizcaya.

(60) Por outro lado, convém não esquecer que outras companhias poderiam estar interessadas em transportar estes passageiros para o Reino Unido por outra rota. As autoridades autónomas bascas podiam ter realizado os mesmos objectivos de carácter social através de ofertas de viagens diversificadas (por exemplo, para outras regiões de Espanha, ou — se o programa tinha que ter um carácter internacional — para outros países vizinhos, tais como a França ou Portugal).

(61) Como tal, os auxílios não são abrangidos pelo disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 92.º do Tratado [actual alínea a) do n.º 2 do artigo 87.º].

(62) O n.º 3 do artigo 92.º do Tratado [actual n.º 3 do artigo 87.º] estabelece que podem ser considerados compatíveis com o mercado comum alguns outros tipos de auxílio. As alíneas a), b), d) e e) não são aplicáveis ao presente caso.

(63) A alínea c) prevê que «os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum» podem ser considerados compatíveis com o mercado comum.

(64) Pelas razões anteriormente expostas, a Comissão estima que os auxílios concedidos pelas autoridades autónomas bascas à Ferries Golfo de Vizcaya não podem ser considerados auxílios de carácter regional ou sectorial compatíveis com o mercado comum, dado que constituem auxílios ao funcionamento ([14]) e, por outro lado, não têm um efeito de incentivo, pois foram concedidos muito após o início do funcionamento dos serviços ([15]).

(65) Do ponto de vista da política regional, as autoridades autónomas bascas e da Ferries Golfo de Vizcaya afirmaram que os auxílios podiam ser autorizados pois facilitavam o desenvolvimento económico da Biscaia sem falsear a concorrência nas rotas marítimas britânico-espanholas.

(66) A Comissão é de opinião de que os auxílios, concedidos a uma empresa específica, não podem ser considerados auxílios regionais concedidos à região da Biscaia, por muito que tenham tido efeitos sobre a economia da mesma ([16]). Qualquer actividade desenvolvida numa região tem repercussões na economia da mesma. Um auxílio concedido a uma empresa de uma determinada região tem necessariamente algum tipo de efeito, mas tal não o transforma num verdadeiro auxílio regional.

(67) Os números apresentados pelas autoridades espanholas reflectem os efeitos do novo serviço de *ferries* na economia. Mas os auxílios em questão foram atribuídos entre 1995 e 1998, muito após a entrada em funcionamento dos serviços da Ferries Golfo de Vizcaya. As autoridades autónomas bascas não dizem qual poderia ter sido a repercussão do auxílio, nem se os efeitos destes serviços sobre a economia teriam sido muito diferentes de uma situação em que não existisse auxílio. Por conseguinte, é difícil continuar a defender a posição segundo a qual o auxílio serviu para incentivar o desenvolvimento da região.

(68) De qualquer modo, ainda que os auxílios tivessem carácter regional, não teriam podido ser considerados compatíveis com o mercado comum já que se trata de auxílios ao funcionamento e não de auxílios ao investimento, como alegavam as autoridades autónomas bascas.

(69) Os auxílios não estavam vinculados a nenhum investimento específico efectuado pela companhia. Também não é possível alegar que as autoridades autónomas bascas contribuiram, com os auxílios de 1995, para os investimentos efectuadas pela Ferries Golfo de Vizcaya em 1992, ano de início dos serviços. As autoridades autónomas limitaram-se a aumentar as receitas da companhia mediante a compra de passagens. Por isso, o auxílio é claramente um auxílio ao funcionamento.

([14]) Ver acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Junho de 1995, Siemens SA contra Comissão das Comunidades Europeias, Processo T-459/93, Col. 1995, p. II-1675.

([15]) Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1980, Philip Morris Holland BV contra Comissão das Comunidades Europeias, Processo 730/79, Col. 1980, p. 2671.

([16]) Ver o ponto 2 das «Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional» (JO C 74 de 10.3.1998, p. 9).

(70) Do ponto de vista da política sectorial, a Comissão é de opinião de que os auxílios não podem ser considerados compatíveis com o mercado comum por «facilitar o desenvolvimento de certas actividades» sem alterar «as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum».

(71) Os auxílios não cumprem os critérios estabelecidos pela Comissão nas suas «Orientações para análise dos auxílios estatais às companhias de navegação da Comunidade», de 3 de Agosto de 1989, e nas «Orientações comunitárias sobre auxílios estatais aos transportes marítimos», de 5 de Julho de 1997, referidas no considerando 41.

(72) As orientações de 1989 estabeleciam que, embora alguns tipos de auxílio previstos nas mesmas (tais como a aplicação de uma fiscalidade especial a determinadas actividades marítimas) pudessem ser considerados compatíveis com o mercado comum, qualquer outro tipo de auxílio ao funcionamento era, em princípio, incompatível com o mercado comum. Ao abrigo das orientações de 1997, este princípio básico continua a ser válido. O tipo de auxílio concedido à Ferries Golfo de Vizcaya não corresponde aos auxílios autorizados nas orientações (bonificações fiscais e diminuição de encargos sociais em benefício das companhias e dos marítimos).

(73) O facto de o serviço ser viável ou de os auxílios não estarem vinculados aos custos ou perdas anuais da Ferries Golfo de Vizcaya não tem qualquer efeito nas presentes conclusões.

V.3. **Recuperação do auxílio**

(74) As autoridades autónomas bascas e a Ferries Golfo de Vizcaya alegaram que, mesmo que chegasse à conclusão de que o acordo de 1995 constituía um auxílio estatal que não podia ser aprovado, a Comissão não devia reclamar o reembolso do mesmo, já que tal violaria a sua confiança legítima. A Comissão não partilha desta opinião. Como declarou o Tribunal de Justiça no seu acórdão de 14 de Janeiro de 1997, no processo C-169/95, Espanha contra Comissão ([17]), «tendo em conta o carácter imperativo do controlo dos auxílios de Estado efectuado pela Comissão nos termos do artigo 93.º do Tratado, as empresas beneficiárias do auxílio não podem, em princípio, ter uma confiança legítima na regularidade do auxílio a não ser que este tenha sido concedido no respeito pelo processo previsto pelo referido artigo. Com efeito, um operador económico diligente deve normalmente estar em condições de se certificar que esse processo foi respeitado. Ora, não foi contestado que os auxílios em causa foram concedidos sem terem sido previamente notificados, em desrespeito das obrigações impostas aos Estados-Membros pelo

([17]) Col. 1997, p. I-0135.

artigo 93.º, n.º 3, do Tratado. O facto de a Comissão ter decidido inicialmente não levantar objecções aos auxílios em discussão não pode ser considerado susceptível de ter originado a confiança legítima da empresa beneficiária, uma vez que esta decisão foi contestada dentro dos prazos do recurso contencioso e posteriormente anulada pelo Tribunal de Justiça. Por muito lamentável que seja, o erro cometido pela Comissão não pode apagar as consequências do comportamento ilegal do Reino de Espanha. Nestas condições, não pode considerar-se que a decisão impugnada, quer na parte em que ordena a restituição dos auxílios em causa, quer na parte em que ordena também o pagamento de juros, ofende a confiança legítima da empresa beneficiária desses auxílios.» (fundamentos 51 a 54).

(75) Em termos gerais, para que a concessão de um auxílio esteja em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 93.º (actual n.º 3 do artigo 88.º) do Tratado, deve ser notificada pelo Estado-Membro e não ser executada antes de a Comissão ter tomado uma decisão definitiva. Estas condições não foram respeitadas no presente caso.

(76) A decisão adoptada pela Comissão em 1995 em relação à Ferries Golfo de Vizcaya foi impugnada pelo Tribunal de Primeira Instância nos prazos previstos e posteriormente anulada pelo mesmo tribunal. Da jurisprudência depreende-se que a anulação da autorização priva o auxílio do seu fundamento nos termos do direito comunitário, o que, em princípio, o torna ilegal desde o seu início.

(77) De qualquer modo, convém assinalar que apesar de os pagamentos efectuados à Ferries Golfo de Vizcaya terem sido posteriores à decisão afirmativa da Comissão de 7 de Junho de 1995, o acordo, que estabelecia a realização de pagamentos a partir de Janeiro de 1995, foi celebrado em 7 de Março de 1995, vários meses antes de a Comissão ter adoptado a sua decisão. Assim, os auxílios foram executados antes de a Comissão ter adoptado uma decisão ([18]). De acordo com o referido acórdão de 14 de Janeiro de 1997, o erro cometido pela Comissão não pode eliminar as consequências do comportamento ilegal das autoridades autónomas bascas.

(78) A Comissão chama igualmente a atenção para o facto de o auxílio não ter sido notificado oficialmente. O guia de procedimentos em matéria de auxílios estatais e o Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE ([19]) estipulam claramente que as notificações devem ser feitas pelos próprios Estados-Membros (a nível de Governo central, inclusive se os auxílios tiverem sido concedidos por autoridades regionais). A Comissão considera que o acordo de 1995 não foi notificado oficialmente, já que foi enviado à Comissão pelos advogados do beneficiário do auxílio em 27 de Março de 1995.

VI. **CONCLUSÕES**

(79) A Comissão considera que os auxílios concedidos pela Espanha à Ferries Golfo de Vizcaya são ilegais e infringem o n.º 3 do artigo 93.º (actual n.º 3 do artigo 88.º) do Tratado. Estes auxílios, num montante total de 985 500 000 pesetas espanholas, deverão ser restituídos pelo seu beneficiário,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O auxílio estatal atribuído pela Espanha à Ferries Golfo de Vizcaya, num montante de 985 500 000 pesetas espanholas, é incompatível com o mercado comum.

Artigo 2.º

1. A Espanha adoptará todas as medidas necessárias para recuperar do seu beneficiário o montante do auxílio referido no artigo 1.º, que foi posto à sua disposição ilegalmente.

2. A recuperação será feita sem demora e segundo as normas processuais previstas no direito nacional, caso estas permitam a execução imediata e efectiva da presente Decisão. O auxílio a recuperar produz juros a contar da data em que foi posto à disposição do beneficiário até à data da sua recuperação. Os juros são calculados com base na taxa de referência utilizada para o cálculo do equivalente-subvenção dos auxílios regionais.

Artigo 3.º

A Espanha informará a Comissão, num prazo de dois meses a partir da data de notificação da presente decisão, das medidas adoptadas para cumprimento da mesma.

Artigo 4.º

O Reino de Espanha é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 29 de Novembro de 2000.

Pela Comissão

Loyola DE PALACIO

Vice-Presidente

([18]) Este conceito foi exposto pela Comissão na sua carta aos Estados-Membros de 27 de Abril de 1989 (ref. SG(89)D/5521).

([19]) JO L 83 de 27.3.1999, p. 1.