II

(Actos não legislativos)

DECISÕES

DECISÃO DA COMISSÃO

de 23 de Fevereiro de 2011

relativa ao auxílio estatal C 58/06 (ex NN 98/05) concedido pela Alemanha a favor das empresas Bahnen der Stadt Monheim (BSM) e Rheinische Bahngesellschaft (RBG) no Verkehrsverbund Rhein-Ruhr

[notificada com o número C(2011) 632]

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2011/501/UE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

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

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

Tendo convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações em conformidade com os artigos ([2]) acima citados e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

(1) Por carta de 21 de Dezembro de 2006, a Comissão informou a Alemanha da sua decisão de considerar que o «anterior sistema de financiamento» da Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (Rede de Transportes do Reno-Rur, a seguir denominada «VRR») constituía um auxílio existente e de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, do TFUE relativamente ao «actual sistema de financiamento» ([3]) da VRR, com base no qual as empresas Rheinische Bahngesellschaft AG («RBG») e Bahnen der Stadt Monheim GmbH («BSM») receberam compensações por obrigações de serviço público. Na mesma carta, a Comissão solicitou à Alemanha que apresentasse as suas observações. A pedido da Alemanha, foi organizada uma reunião em 1 de Fevereiro de 2007. A Alemanha enviou as suas observações em 18 de Abril e 4 de Maio de 2007.

(2) A decisão da Comissão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* em 31 de Março de 2007 ([4]). A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre as medidas em análise no prazo de um mês após a data de publicação.

(3) A Comissão recebeu observações de uma parte interessada, tendo-as transmitido à Alemanha por carta de 29 de Maio de 2007. Foi concedido à Alemanha o prazo de um mês para responder a estas observações. A Comissão recebeu as observações da Alemanha por carta de 29 de Junho de 2007.

(4) A pedido da Alemanha, realizou-se uma nova reunião em 31 de Janeiro de 2008, no seguimento da qual, e conforme solicitado pela Comissão, a Alemanha enviou informações adicionais em 5 de Maio e 3 de Julho de 2008.

(5) Por cartas de 2 de Outubro de 2007, 30 de Janeiro de 2008 e 4 de Abril de 2008, a parte interessada apresentou novos esclarecimentos relativamente às suas observações iniciais.

([1]) Com efeitos a partir de 1 de Dezembro de 2009, os artigos 87.º e 88.º do Tratado CE passaram a ser, respectivamente, os artigos 107.º e 108.º do TFUE. As duas séries de disposições são idênticas em termos de substância. Para efeitos da presente decisão deve entender-se que as referências aos artigos 107.º e 108.º do TFUE são feitas, quando apropriado, para os artigos 87.º e 88.º do Tratado CE, respectivamente.

([2]) JO C 74 de 31.3.2007, p. 18.

([3]) Ver secção 4.2.

([4]) Ver nota 2.

(6) Por carta de 10 de Julho de 2008, a Comissão solicitou à Alemanha novos esclarecimentos sobre as informações apresentadas, tendo sido dada à Alemanha a oportunidade de, no prazo de um mês, responder aos esclarecimentos adicionais fornecidos pela parte interessada. A Alemanha respondeu por meio de cartas de 5 de Agosto e 30 de Setembro de 2008.

(7) Por carta de 16 de Dezembro de 2009, a Comissão solicitou à Alemanha e à parte interessada que enviassem, até 10 de Janeiro de 2010, as suas observações sobre a compatibilidade das medidas em análise com o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 1191/69 e (CEE) n.º 1107/70 do Conselho ([5]). A Alemanha e a parte interessada solicitaram a prorrogação do prazo. A Comissão prolongou o prazo a ambas as partes, até 12 de Janeiro de 2010. A Comissão recebeu as observações da Alemanha por carta de 12 de Janeiro de 2010. A parte interessada não enviou quaisquer observações dentro do prazo concedido. Por carta de 13 de Janeiro de 2010, a parte interessada informou a Comissão de que já não estava interessada em participar no procedimento.

(8) Na sua carta de 12 de Janeiro de 2010, a Alemanha informou a Comissão de que tinha alterado os mandatos de responsabilidades da RBG e da BSM e o actual sistema de financiamento da VRR, com vista ao cumprimento do Regulamento (CE) n.º 1370/2007.

2. **AS PARTES**

(9) A VRR foi criada por diversas cidades e distritos da zona do Reno-Rur como um mecanismo que lhes permitia cumprir a sua missão de planeamento e organização dos transportes públicos de passageiros ao nível local, dentro dos seus respectivos territórios, bem como obter o pagamento de compensações de serviço público pela prestação de serviços públicos de transporte. A VRR é composta por dois organismos de direito público distintos, a saber, a Zweckverband Verkehrsverbund Rhein-Ruhr («ZV VRR») ([6]) e a Verkehrsverbund Rhein-Ruhr AöR («VRR AöR») ([7]).

(10) A ZV VRR está autorizada a cobrar contribuições às cidades e distritos que dela façam parte, de modo a financiar a compensação das obrigações de serviço público. A base jurídica das quotizações são os artigos 19.º e 20.º dos estatutos da ZV VRR (*Zweckverbandssatzung für den Zweckverband Verkehrsverbund Rhein-Ruhr*), de 21 de Junho de 2006, conforme alteração de 10 de Dezembro de 2008 («os Estatutos da ZV VRR»). ([8])

(11) A RBG ([9]) e a BSM ([10]), as alegadas beneficiárias das medidas em apreço, são ambas empresas de transporte público (autocarro, eléctrico e comboio) da zona de Düsseldorf. As rotas que exploram fazem parte da rede de transportes públicos da VRR.

(12) A RBG e a BSM exploram as suas rotas de transporte público de passageiros com base em licenças que lhes foram concedidas pelas autoridades regionais competentes de Düsseldorf ao abrigo da Lei sobre o transporte de passageiros (*Personenbeförderungsgesetz* – «PBefG»), mais especificamente, o artigo 13.º da PBefG. As licenças concedem direitos exclusivos de exploração ao detentor, ficando a empresa detentora da licença, em contrapartida, obrigada a prestar serviços públicos de transporte ao abrigo das condições definidas na licença, que estipulam, nomeadamente, a frequência, os quilómetros de cobertura e outros parâmetros de qualidade.

3. **DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA MEDIDA**

3.1. *DESIGNAÇÃO, ORÇAMENTO, DURAÇÃO*

(13) Designação: Apoio financeiro à BSM e à RBG.

(14) O orçamento anual oscila entre […] (*) e […] milhões de EUR para a BSM e entre […] e […] milhões de EUR para a RBG. O orçamento para compensações ao abrigo das orientações de financiamento e dos acordos de controlo e distribuição de resultados é proveniente de recursos públicos. As orientações de financiamento e os acordos de controlo e distribuição de resultados têm duração ilimitada.

([5]) JO L 315 de 3.12.2007, p. 1.

([6]) A ZV VRR foi criada pelas cidades e distritos ao abrigo da Lei de cooperação municipal da Renânia do Norte-Vestefália (*Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit*).

([7]) A VRR AöR foi fundada pela ZV VRR em Setembro de 2004. Desde Junho de 2007, a VRR AöR é a instituição comum para o exercício das funções comuns relativas ao transporte público local pelas cidades localizadas no território da ZV VRR e no território adjacente do «Nahverkehrs-Zweckverband Niederrhein». Uma vez que a ZV VRR delegou a sua gestão e funções, incluindo, nomeadamente, o financiamento das obrigações de serviço público, à VRR AöR, não será seguidamente estabelecida qualquer diferença entre a ZV VRR e a VRR AöR, sendo referidas daqui em diante conjuntamente como «VRR».

([8]) A versão mais recente dos estatutos da ZV VRR está disponível em http://www.vrr.de/imperia/md/content/vrrstartseite/satzung_zv.pdf .

([9]) A RBG, cujo nome foi alterado para «Rheinbahn AG» em 29 de Abril de 2005, é detida pelo município de Düsseldorf (5 %) e pela «Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH» (95 %), que por sua vez é integralmente detida pelo município de Düsseldorf e cuja denominação era, até 18 de Junho de 2007, «Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH». Segundo o sítio *web* da cidade de Düsseldorf (http://www.duesseldorf.de/finanzen/beteiligungsberichte/2006_pdf/anlagen/orga.pdf), a Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH também detém uma participação de 25,05 % na «Stadtwerke Düsseldorf AG», 100 % do capital da «Bädergesellschaft Düsseldorf mbH» e uma participação de 50 % na «Flughafen Düsseldorf GmbH» (dados de 31 de Dezembro de 2006).

([10]) A BSM é integralmente detida pela «Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH» que, por sua vez, é detida integralmente pela cidade de Monheim. Para além da BSM, a Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH também detém 49,9 % do capital da «MEGA Monheimer Elektrizitäts- und Gasversorgungs GmbH», 99 % do capital da «Allwetterbad der Stadt Monheim am Rhein GmbH» e 100 % do capital da «Stadtentwicklungsgesellschaft Monheim am Rhein mbH».

(*) Abrangido pela obrigação de sigilo profissional.

3.2. *BENEFICIÁRIOS E OBJECTIVO*

(15) As beneficiárias das compensações em apreço são as empresas RBG e BSM.

(16) O objectivo das medidas é proporcionar à população transportes públicos de passageiros adequados. A colaboração entre o *Land* da Renânia do Norte-Vestefália, a VRR e as transportadoras tem por objectivo aumentar o carácter atractivo do transporte público de passageiros, conforme disposto no artigo 4.º dos estatutos da ZV VRR. Pretende-se alcançar esse objectivo através da coordenação do planeamento e de um sistema de transportes articulado, com tarifários uniformes e abordáveis, através de informação articulada aos passageiros – tendo também em consideração as necessidades das pessoas com deficiência – e através de normas uniformizadas de qualidade.

4. MOTIVOS PARA DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO

4.1. *ÂMBITO DO PROCEDIMENTO*

(17) A decisão de dar início ao procedimento diz respeito apenas aos pagamentos de compensações à RBG e à BSM com base no actual sistema de financiamento estabelecido pela Decisão da VRR de 28 de Junho de 2005 e relativo às obrigações de serviço público nos serviços de transporte por autocarro e eléctrico. Assim sendo, o âmbito desta Decisão final está igualmente limitado a estas compensações pagas à RBG e à BSM.

4.2. *O ACTUAL SISTEMA DE FINANCIAMENTO*

(18) Na sua decisão de iniciar o procedimento formal de investigação, a Comissão identificou os dois conjuntos seguintes de medidas de financiamento relativamente à RBG e BSM:

— o financiamento de empresas de transporte da zona do Reno-Rur, como a RBG e a BSM, pela VRR, e

— a subvenção cruzada da RBG e da BSM pelas empresas municipais de holding das cidades de Düsseldorf e de Monheim.

(19) A base jurídica para os dois conjuntos de medidas é as Orientações relativas ao financiamento de transportes públicos na VRR (*Richtlinie zur Finanzierung des ÖSPV im Verkehrsverbund Rhein-Ruhr*– «as Orientações de Financiamento»), adoptadas em 28 de Junho de 2005, e respectivos anexos ([11]).

(20) Relativamente ao segundo conjunto de medidas de financiamento, a base jurídica pode ser encontrada igualmente em contratos bilaterais concluídos entre a RBG e a BSM e as empresas municipais de holding das cidades de Düsseldorf e Monheim.

4.2.1. O FINANCIAMENTO DA RBG E DA BSM PELA VRR

(21) A VRR procede ao pagamento às empresas que exploram serviços de transportes públicos no seu território como forma de cobrir parte dos seus custos. Por decisão de 28 de Junho de 2005, o sistema de financiamento que tinha vindo a ser aplicado desde 1990 (o «anterior sistema de financiamento») foi substituído por um novo sistema, com alterações substanciais (o «actual sistema de financiamento»).

(22) O actual sistema de financiamento sofreu a sua última alteração em 10 de Setembro de 2009 de modo a adaptar-se à entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 em 3 de Dezembro de 2009.

(23) A reforma do sistema de financiamento da VRR que teve lugar em 28 de Junho de 2005 decorreu do desejo de colocar o sistema de financiamento em consonância com o acórdão do Tribunal de Justiça relativo ao processo *Altmark* ([12]). Os pontos 5.4.3 a 5.4.5 das Orientações de Financiamento especificam de que modo o acórdão *Altmark*, especialmente o quarto critério, deve ser aplicado. O ponto 5.4.3 prevê que o montante de subvenção seja definido com base numa análise dos custos de uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada em meios de transporte para poder satisfazer as obrigações de serviço público impostas. O ponto 5.4.4 prevê que, com base nesta análise, a VRR desenvolva parâmetros que permitam calcular anualmente as compensações para cada uma das quatro categorias abaixo descritas; o anexo 9 das Orientações de Financiamento apresenta um método de actualização (ou indexação) desses parâmetros. O ponto 5.4.5 prevê que as subvenções a cada empresa sejam limitadas aos custos reais suportados pela empresa no cumprimento das suas obrigações de serviço público, tendo em conta as respectivas receitas, e que os parâmetros de cálculo das compensações sejam regularmente analisados e verificados por um auditor.

(24) O actual sistema de financiamento é descrito em pormenor nas Orientações de Financiamento e respectivos anexos.

(25) De acordo com o ponto 2.1 das Orientações de Financiamento, a VRR financia o cumprimento das obrigações de serviço público no seu território. Os pontos 2.2.1 a 2.2.4 definem as quatro categorias de custos que podem ser objecto de financiamento pela VRR. Estas categorias são definidas em maior detalhe no anexo 1 das Orientações de Financiamento. As quatro categorias são as seguintes (as abreviaturas utilizadas correspondem à numeração das categorias de custos nas Orientações de Financiamento):

([11]) A versão mais recente das Orientações de Financiamento está publicada no sítio *web* da VRR em http://www.vrr.de/imperia/md/content/vrrstartseite/finanzierungsrichtlinie.pdf

([12]) Acórdão do Processo C-280/00, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg*, Colectânea 2007, I-7747 («*Altmark*»).

(26) a) Fornecimento de infra-estruturas (a seguir designada como «categoria de custos 1»): Esta categoria congrega os custos resultantes da construção e manutenção de instalações fixas, assim como os sistemas de segurança e navegação associados a essas instalações fixas. «Infra-estruturas» inclui linhas de eléctrico, faixas de autocarros, estações com parques de estacionamento, paragens, terminais, garagens e estações de manutenção de autocarros, bem como sistemas de navegação e segurança. Esta categoria inclui ainda os custos com o pessoal necessário para desempenhar estas funções.

(27) b) Funções de gestão e *marketing* impostas pela VRR ou pela autoridade local competente (a seguir designada como «categoria de custos 2»): Esta categoria congrega todos os custos adicionais em que as empresas de transporte incorrem devido à sua participação na VRR. Os custos adicionais decorrem da centralização do planeamento e da coordenação, do *marketing* e da gestão financeira, das vendas de produtos e do controlo de operações.

(28) c) Padrões de qualidade dos veículos impostos pela VRR ou pela autoridade local competente (a seguir designada como «categoria de custos 3»): Esta categoria inclui todos os custos adicionais decorrentes das exigências ao nível dos veículos e material circulante. As transportadoras podem candidatar-se ao reembolso de despesas adicionais resultantes da aquisição de veículos com ar condicionado, videovigilância, chão rebaixado, motores a gás, sistema de elevação para pessoas com deficiência ou motores menos poluentes.

(29) d) Serviços complementares de transporte ou outros serviços relacionados com a exploração impostos pela VRR ou pela autoridade local competente. Esta categoria tem três subcategorias:

I. Custos adicionais de serviços não rentáveis em períodos fora das horas de ponta directamente impostos pela autoridade local competente ou pela VRR (a seguir designados como «categoria de custos 4a»);

II. Obrigações sociais relacionadas com as actividades impostas pelos accionistas ([13]) (a seguir designadas como «categoria de custos 4b»); e

III. Requisitos relativos ao funcionamento ou inerentes ao sistema imposto pela autoridade local competente ou pela VRR individualmente justificados e que comportem uma desvantagem económica (a seguir designados como «categoria de custos 4c»).

([13]) Referente à obrigação de aplicação da convenção colectiva celebrada pela Associação de Empregadores Municipais da Renânia do Norte-Vestfália (ver n.º 52).

(30) De acordo com as Orientações de Financiamento, os operadores de transportes públicos podem candidatar-se a compensações pela prestação de serviços de transporte público. A candidatura deve conter os elementos obrigatórios descritos nas secções 5, 7 e 8 das Orientações de Financiamento, como os cálculos subjacentes relativos ao cumprimento da obrigação de serviço público, e eventuais pagamentos de terceiros. As transportadoras têm de apresentar o seu pedido de compensação até 31 de Outubro do ano precedente ao ano para o qual estão a solicitar a compensação.

(31) Com base nas informações apresentadas pelas transportadoras ao abrigo do ponto 5.4.2 das Orientações de Financiamento e do seu anexo 2, a VRR efectua o cálculo da compensação, que deve reflectir os custos em que teria incorrido uma empresa de dimensão média e bem gerida no cumprimento das mesmas obrigações. A VRR procede então à emissão de uma notificação de financiamento (*Finanzierungsbescheid*). Este acto legalmente vinculativo confirma o mandato e estabelece os pagamentos compensatórios para cada uma das quatro categorias de financiamento. No final de cada ano o operador do serviço público tem de justificar, por escrito, os rendimentos obtidos e os custos decorrentes do cumprimento das suas obrigações de serviço público, que são verificados pela VRR. Nesta altura será então emitida uma segunda decisão administrativa vinculativa, que estabelece o montante preciso que o operador irá receber como compensação.

4.2.2. O FINANCIAMENTO DA RBG E DA BSM ATRAVÉS DE SUBVENÇÕES CRUZADAS

(32) Os estatutos da ZV VRR prevêem a possibilidade de as cidades e distritos que dispõem de transportadoras próprias poderem compensar directamente as suas empresas e deduzir o montante correspondente das contribuições devidas à ZV VRR.

(33) O artigo 19.º dos estatutos da ZV VRR estabelece cinco formas distintas que estes pagamentos directos podem assumir, nomeadamente:

— contribuições voluntárias directas e indirectas por parte da cidade ou distrito, incluindo o pagamento de dividendos sobre acções que a cidade ou distrito detenha sobre a empresa de transportes;

— contribuições voluntárias de terceiros;

— subvenções cruzadas sob a forma de acordos de controlo e distribuição de resultados, em situações em que as transportadoras façam parte de uma sociedade gestora de participações (*holding*) e as suas perdas sejam cobertas pelos lucros de outras empresas, por exemplo empresas de electricidade ou gás;

— pagamento de dividendos de empresas nas quais a transportadora detenha participações ou acções;

— a diferença entre a contribuição e as perdas totais da empresa transportadora.

(34) Os montantes pagos ao abrigo do disposto no artigo 19.º dos estatutos da ZV VRR são tidos em consideração no cálculo da compensação paga pela VRR à empresa de transportes. O ponto 8 das Orientações de Financiamento estabelece que o pedido de financiamento de uma empresa de transportes à VRR deve ser recusado quando a accionista (municipal) tenha recorrido a uma ou mais das opções previstas no artigo 19.º dos estatutos da ZV VRR. O montante será deduzido dos pagamentos a que a empresa de transporte tenha direito ao abrigo das Orientações de Financiamento.

(35) Tanto a cidade de Düsseldorf como a de Monheim recorreram às possibilidades previstas no artigo 19.º dos estatutos da ZV VRR, tendo celebrado acordos com a RBG e a BSM. Estes acordos são descritos nos considerandos seguintes.

(36) A alegada subvenção cruzada da RBG pela Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH: de acordo com as informações prestadas pelo autor da denúncia inicial, a Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH estava aparentemente, com base nos acordos de distribuição de resultados, a transferir os lucros obtidos pelas suas empresas Stadtwerke Düsseldorf AG e Umschlagsgesellschaft für Kraftwerkbrennstoffe mbH para as suas filiais que não apresentavam lucros, a RBG e a Bädergesellschaft Düsseldorf.

(37) *A alegada subvenção cruzada da RBG pela cidade de Düsseldorf:* para além disso, de acordo com as informações fornecidas pelo autor da denúncia inicial, a Comissão referiu ainda as subvenções directamente concedidas à RBG pela cidade de Düsseldorf. Aparentemente estas subvenções eram concedidas através dos dividendos que o município de Düsseldorf recebeu devido à sua participação de 1,1 % no capital da RWE AG.

(38) *Pagamentos anuais do município de Düsseldorf à RBG:* na sua resposta à decisão de início do procedimento, a Alemanha afirmou que nunca tinha existido qualquer acordo de controlo e distribuição de resultados entre a Stadtwerke Düsseldorf AG e a Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH (a partir de 18 de Junho de 2007: Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH – «a sociedade *holding*»). Não obstante, foram efectuados pagamentos anuais à RBG pela sociedade *holding* relativos ao cumprimento da obrigação de serviço público e tais pagamentos foram tidos em consideração pela VRR no cálculo da compensação pela obrigação de serviço público. As autoridades alemãs referiram ainda que os dividendos das participações na RWE revertem para o orçamento da cidade, não sendo transferidos para a RBG.

(39) *A subvenção cruzada da BSM:* segundo as informações prestadas pelo autor da denúncia inicial, com base num acordo entre a Monheimer Versorgungs- und Verkehrs--GmbH e a Elektrizitätswerke der Stadt Monheim GmbH, os lucros desta última são utilizados para financiar as perdas anuais da BSM. A BSM é uma filial detida a 100 % pela Monheimer Versorgungs- und Verkehrs--GmbH ([14]).

(40) Na sua resposta à decisão de início do procedimento, a Alemanha declarou que tinha sido celebrado um acordo de controlo e distribuição de resultados entre a BSM e a Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH em 27 de Outubro de 1987, com entrada em vigor em 1 de Janeiro de 1988. Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, deste acordo, todos os lucros obtidos pela BSM devem ser transferidos para a Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH e, em paralelo, esta última deve compensar todas as perdas incorridas pela BSM.

4.3. *DÚVIDAS EXPRESSAS PELA COMISSÃO RELATIVAMENTE AOS PAGAMENTOS DE COMPENSAÇÕES À RBG E À BSM NO QUADRO DO ACTUAL SISTEMA DE FINANCIAMENTO*

4.3.1. EXISTÊNCIA DE AUXÍLIO ESTATAL

(41) Relativamente à existência de auxílio estatal, a Comissão concluiu no início do procedimento formal de investigação que ambas as medidas em apreço envolvem recursos estatais e são imputáveis ao Estado.

(42) Na decisão de dar início à investigação, a Comissão explicou que a Alemanha considerava que as medidas de financiamento em análise não conferiam uma vantagem económica selectiva, porquanto preenchem os quatro critérios definidos no âmbito do processo *Altmark* e não são susceptíveis de criar distorções de concorrência nem de afectar as trocas entre Estados-Membros. Não obstante, com base nas informações fornecidas pela Alemanha durante o decorrer da análise preliminar, a Comissão expressou as seguintes dúvidas relativamente a esta matéria.

(43) No que diz respeito ao primeiro critério *Altmark*, a Comissão chegou à conclusão preliminar de que as empresas a operar na VRR têm efectivamente uma obrigação de serviço público imposta através das licenças de exploração de rotas de autocarros e eléctricos, que lhes foram concedidas pela autoridade regional competente.

([14]) A Alemanha forneceu os seguintes detalhes sobre as diferentes participações da Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH (integralmente detida pela cidade de Monheim):
— 100 % Bahnen der Stadt Monheim GmbH (BSM)
— 100 % Allwetterbad der Stadt Monheim GmbH
— 100 % Stadtentwicklungs GmbH
— 50,1 % MEGA Monheimer Elektrizitäts und Gas GmbH
— 36 % Wasser GmbH

(44) Relativamente ao segundo critério *Altmark*, a Comissão expressou dúvidas sobre se as quatro categorias de custos constituíam elas próprias uma obrigação de serviço público e se as obrigações de serviço público teriam sido claramente definidas. Não ficou também esclarecido se pelo menos uma parte dos custos das medidas em análise deveria ser suportada pelas empresas no seu próprio interesse comercial, devendo, portanto, ser cobertas unicamente com recurso às receitas obtidas com a venda de bilhetes. A Comissão salientou ainda que a Alemanha não forneceu as informações detalhadas necessárias relativamente aos parâmetros e ao método de cálculo da compensação.

(45) Na decisão de dar início ao procedimento, a Comissão não estava em posição de excluir a possibilidade de a compensação ter excedido o valor necessário para cobrir integralmente ou em parte os custos decorrentes do cumprimento das obrigações de serviço público (terceiro critério *Altmark*).

(46) Uma vez que as licenças foram concedidas às empresas de transportes para operar na VVR por meio de ajuste directo, sem recurso a concurso público, a Comissão expressou dúvidas quanto ao cumprimento do quarto critério *Altmark*. Não dispunha de informação suficiente para poder avaliar se o cálculo da compensação estabelecida com base nos custos médios de todas as empresas objecto de financiamento por parte da VRR correspondia ao nível de custos de uma empresa de dimensão média e bem gerida que fornece meios de transporte.

(47) Na decisão de dar início ao procedimento a Comissão considerou que o financiamento das medidas em análise pode afectar as trocas entre os Estados-Membros e falsear ou ameaçar falsear a concorrência no seio do mercado interno.

4.3.2. COMPATIBILIDADE DO AUXÍLIO COM O MERCADO INTERNO

(48) Tendo concluído que não se pode excluir a existência de um auxílio estatal, a Comissão analisou a eventual compatibilidade com o mercado interno com base no artigo 93.º do TFUE.

(49) De acordo com o acórdão *Altmark*, o artigo 93.º do TFUE não pode ser aplicado directamente, mas apenas por via dos três regulamentos do Conselho adoptados com base no Tratado ([15]). Por conseguinte, foi considerado que o Regulamento (CEE) n.º 1191/69 do Conselho, de 26 de Junho de 1969, relativo à acção dos Estados-Membros em matéria de obrigações inerentes à noção de serviço público no domínio dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável ([16]) e o Regulamento (CEE) n.º 1107/70 do Conselho, de 4 de Junho de 1970, relativo aos auxílios concedidos no domínio dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável ([17]) constituem o quadro jurídico aplicável à apreciação da compatibilidade das obrigações de serviço público.

(50) A Comissão considerou, na decisão de dar início ao procedimento, que a Alemanha tinha excluído os serviços de transporte relevantes do âmbito de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1191/69, pelo que apenas o Regulamento (CEE) n.º 1107/70 constituiria o quadro jurídico aplicável.

(51) Em relação à compatibilidade do auxílio ao abrigo do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 1107/70, a Comissão expressou dúvidas se as obrigações pelas quais a BSM e a RBG receberam compensação constituíam obrigações de serviço público e se os montantes pagos correspondiam aos custos suportados com o cumprimento dessas obrigações.

5. **OBSERVAÇÕES DA ALEMANHA** ([18])

5.1. *ÂMBITO DO PROCEDIMENTO*

(52) A Alemanha iniciou as suas observações fornecendo informações gerais sobre a execução do sistema de financiamento actual. Indicou, em particular, que o sistema de financiamento anterior se tinha mantido em vigor até ao final de 2005 (31 de Dezembro de 2005). O sistema de financiamento actual, que foi alvo de decisão em 28 de Junho de 2005, só entrou em vigor a partir de 1 de Janeiro de 2006.

(53) A Alemanha sublinhou que a denúncia apresentada no início do presente procedimento tinha sido efectuada pela cidade de Langenfeld por carta de 27 de Janeiro de 1999, tendo sido renovada em 21 de Janeiro de 2004. Assim sendo, na perspectiva da Alemanha, o procedimento da Comissão deveria estar apenas relacionado com o sistema de financiamento anterior, que esteve em vigor até ao final de 2005. A Alemanha contestou a decisão da Comissão de iniciar o procedimento formal de investigação relativamente ao sistema de financiamento actual. Alega que, na ausência de uma denúncia especificamente relacionada com o actual sistema de financiamento aplicado a partir de 2006, a Comissão não procedeu a uma apreciação preliminar suficientemente pormenorizada, pelo que, consequentemente, não foi dada à Alemanha a oportunidade de clarificar as questões ainda em aberto.

5.2. *O ACTUAL SISTEMA DE FINANCIAMENTO EM VIGOR DESDE 2006*

(54) A Alemanha explicou que o actual sistema de financiamento foi concebido de modo a assegurar o cumprimento dos quatro critérios *Altmark*. Para este efeito, todos os fluxos financeiros, quer se tratem de pagamentos directos ou de subvenções cruzadas, foram tomados em consideração no cálculo das compensações de serviço público pagas às empresas de transportes pela VRR.

([15]) Processo C-280/00, acima citado, n.os 101 e 105-107.
([16]) JO L 156 de 28.6.1969, p. 1.
([17]) JO L 130 de 15.6.1970, p. 1.

([18]) A Alemanha apresentou as observações que tinha recebido da VRR, da RBG e da BSM, fazendo referência alargada às mesmas nas suas observações.

5.3. *DEFINIÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE SERVIÇO PÚBLICO (PRIMEIRO CRITÉRIO ALTMARK)*

(55) A Alemanha respondeu às dúvidas da Comissão relativamente à definição das obrigações de serviço público e do acto de atribuição de responsabilidades (considerando 61 da decisão de início de procedimento), e relativamente às categorias de custos 1, 2, 3 e 4 (considerandos 62 a 71 da decisão de início de procedimento).

5.3.1. MANDATO

(56) Quanto à questão de saber se é realmente exigido às empresas de transportes a operar na VRR que cumpram obrigações de serviço público claramente definidas, a Alemanha afirmou que as licenças ([19]) emitidas para a exploração de rotas de autocarros e eléctricos ao abrigo da Lei sobre o transporte de passageiros (*Personenbeförderungsgesetz* - PBefG) não constituem a única base jurídica a aplicar. Além desta lei, o Plano Local de Transportes Públicos (*Nahverkehrsplan*) ([20]) ou, durante o período de transição após a entrada em vigor do sistema de financiamento actual ([21]), as decisões dos respectivos conselhos municipais e distritais e as respectivas notificações de financiamento emitidas pela VRR com base nas suas Orientações de Financiamento, ajudam a clarificar as obrigações de serviço público. As obrigações de serviço público são, assim, impostas através de um acto de atribuição de responsabilidades tripartido (ou seja, através das licenças, dos Planos Locais de Transportes Públicos e da respectiva notificação de financiamento emitida pela VRR com base nas suas Orientações de Financiamento).

(57) No que diz respeito à RBG, o conselho municipal de Düsseldorf aprovou o sistema de financiamento actual da VRR por decisão de 15 de Dezembro de 2005, na qual estabelece ainda que o seu Plano Local de Transportes Públicos se baseará nas Orientações de Financiamento que fazem parte do sistema de financiamento actual. O Plano Local de Transportes Públicos 2002-2007 foi aprovado pelo conselho municipal de Düsseldorf em 20 de Março de 2003. A RBG também está sujeita aos Planos Locais de Transportes Públicos das cidades e distritos circundantes (o distrito de Neuss no Reno, a cidade de Neuss, o distrito de Mettmann). Todos estes Planos Locais de Transportes Públicos contêm disposições sobre a rede (serviços e infra-estruturas) a ser fornecida pela RBG. A RBG é titular de licenças ao abrigo da PBefG para as rotas de autocarros e eléctricos (de superfície e subterrâneos) que explora.

(58) Relativamente à BSM, o conselho municipal de Monheim e o conselho distrital de Mettmann aprovaram o actual sistema de financiamento da VRR por decisões de 10 de Novembro de 2005 e de 19 de Dezembro de 2005, respectivamente. A última decisão prevê também que o Plano Local de Transportes Públicos do distrito de Mettmann ([22]) seja alinhado com o actual sistema de financiamento. O Plano Local de Transportes Públicos de 2004 para o distrito de Mettmann contém disposições sobre a rede (serviços e infra-estruturas) a ser fornecida pela BSM. A BSM é titular de licenças ao abrigo da PBefG para as rotas de autocarro que explora.

5.3.2. CATEGORIA DE CUSTOS 1: FORNECIMENTO DE INFRA-ESTRUTURAS

(59) A Alemanha afirmou que, para poder explorar serviços de transporte público, uma empresa tem de estar equipada com veículos. Salientou que na Alemanha, como em todos os restantes Estados-Membros, as infra-estruturas utilizadas para a prestação de serviços de transporte público são habitualmente fornecidas pelo Estado. Assim sendo, a Alemanha considera que o fornecimento de infra-estruturas não confere aos operadores em análise qualquer vantagem económica. Salientou ainda que a VRR está apenas a financiar a manutenção e não a construção das infra-estruturas. Para além disso, a VRR não financia integralmente os custos de manutenção, mas apenas os custos fixos (os custos variáveis da utilização da infra-estrutura não são alvo de compensações). A Alemanha apresentou uma análise dos encargos adicionais decorrentes da obrigação de serviço público, tendo em consideração vários critérios, nomeadamente a utilização da capacidade das infra-estruturas. As receitas decorrentes da utilização das infra-estruturas (por exemplo, a publicidade) foram deduzidas do cálculo dos custos adicionais.

(60) Nos termos da PBefG e das suas disposições de execução ([23]), a RBG e a BSM são obrigadas a manter determinados padrões de qualidade das infra-estruturas necessárias à exploração dos serviços de transporte para os quais dispõem de uma licença (especialmente no que se refere aos equipamentos das paragens). Ambas as empresas estão sujeitas a requisitos adicionais que vão para além das exigências legais mencionadas, que constam das orientações da VRR relativamente aos equipamentos das paragens (*Richtlinie Haltestellenausstattung im VRR 08/1991*) e dos respectivos Planos Locais de Transportes

([19]) Uma licença concedida a uma empresa de transportes ao abrigo da Lei sobre o transporte de passageiros pressupõe as obrigações de operar o serviço em questão, de transportar qualquer passageiro no quadro do tarifário autorizado e de respeitar o horário autorizado.

([20]) O Plano Local de Transportes Públicos estabelece as rotas de transporte público a explorar durante o período em questão. Define a frequência dos serviços de transporte, os principais dados sobre as distâncias a percorrer, os padrões mínimos de qualidade dos serviços e das infra-estruturas de transporte (tais como conectividade, normas de ligações, normas de funcionamento incluindo informação prestada aos passageiros, serviços, segurança e limpeza), bem como um plano de acção (abrangendo, por exemplo, as medidas de investimento/manutenção relativas às infra-estruturas e veículos). Assim sendo, o Plano Local de Transportes Públicos estabelece as bases necessárias à definição das futuras normas e padrões de referência da qualidade. Qualquer redução dos serviços oferecidos ou o encerramento de rotas por parte do operador de transportes exige o acordo formal da autoridade regional.

([21]) A Alemanha estima que, devido às consultas necessárias, a adopção de um Plano Local de Transportes Públicos demora pelo menos um ano, pelo que se fez sentir a necessidade de encontrar um instrumento de transição.

([22]) O Plano Local de Transportes Públicos para o distrito de Mettmann aplica-se ainda ao território da cidade de Monheim, que não dispõe de Plano Local de Transportes Públicos próprio.

([23]) Em particular o Decreto-Lei relativo à operação de empresas de transporte de passageiros em veículos motorizados (*Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr*- «BOKraft») e o Decreto-Lei relativo à construção e operação de eléctricos (*Verordnung über den Bau und Betrieb der Straßenbahnen* - «BOStrab»).

Públicos aplicáveis. Para a RBG isto significa, por exemplo, a existência de um sistema dinâmico de informações aos passageiros em 192 das paragens existentes, bem como um sistema informatizado de controlo das operações. Os requisitos adicionais relativos à BSM estão relacionados com a segurança, a informação nas paragens, o conforto e a higiene.

5.3.3. CATEGORIA DE CUSTOS 2: TAREFAS DE GESTÃO E MARKETING IMPOSTAS PELA VRR OU PELA AUTORIDADE LOCAL COMPETENTE

(61) A Alemanha apresentou esclarecimentos adicionais relativamente a esta categoria de custos, que inclui essencialmente custos decorrentes de actividades de venda a retalho e *marketing* (por exemplo, apoio para assinaturas mensais, disponibilização de instalações para os passageiros de deslocações pendulares, como parques de estacionamento, e respectiva publicidade, apoio aos organizadores de grandes eventos, centros de atendimento telefónico), afectação das receitas e outras tarefas de coordenação. As receitas imputáveis são deduzidas de modo a calcular os custos relacionados com o encargo adicional imposto pelas autoridades públicas nesta categoria.

(62) Não existem requisitos legais correspondentes a esta categoria. Em virtude de um acordo de cooperação e de um acordo de afectação de receitas que celebraram com a VRR e que constituem pré-requisitos para a sua inclusão no sistema de financiamento da VRR, a RGB e a BSM são obrigadas a desempenhar estas tarefas. As orientações do acordo de cooperação incluem os pormenores de tais tarefas. Tanto a RBG como a BSM estão sujeitas ao desempenho de outras tarefas incluídas nesta categoria ao abrigo dos termos do Plano Local de Transportes Públicos do distrito de Mettmann. A respectiva notificação de financiamento emitida pela VRR deve ser considerada como a última fase do acto de atribuição de responsabilidades.

5.3.4. CATEGORIA DE CUSTOS 3: PADRÕES DE QUALIDADE DOS VEÍCULOS IMPOSTOS PELA VRR OU PELA AUTORIDADE LOCAL COMPETENTE

(63) Segundo os esclarecimentos prestados pela Alemanha, os custos adicionais relacionados com os padrões de qualidade dos veículos derivam dos requisitos fixados pela VRR e/ou pelas autoridades locais. Tais requisitos de qualidade prendem-se, por exemplo, com a utilização de veículos amigos do ambiente com padrões acima dos legalmente exigidos, ou com a utilização de veículos com ar condicionado ou piso rebaixado. Estes requisitos podem ser estabelecidos para toda a zona da VRR ou apenas a um nível local pelas respectivas cidades ou distritos. Os princípios das categorias anteriores aplicam-se ao cálculo dos encargos adicionais sobre as empresas de transportes públicos.

(64) O Plano Local de Transportes Públicos da cidade de Düsseldorf obriga a RBG a investir em veículos com o piso rebaixado e em veículos mais respeitadores do ambiente. Para além disso, o conselho municipal de Düsseldorf obrigou ainda a RBG a instalar filtros de partículas nos seus veículos com motores a diesel. Ao abrigo do Plano Local de Transportes Públicos do distrito de Mettmann, a BSM deverá investir em veículos de piso rebaixado.

5.3.5. CATEGORIA DE CUSTOS 4: SERVIÇOS COMPLEMENTARES DE TRANSPORTE OU OUTROS SERVIÇOS RELACIONADOS COM A EXPLORAÇÃO IMPOSTOS PELA VRR OU PELA AUTORIDADE LOCAL COMPETENTE

(65) A Alemanha referiu que esta categoria é composta por três subcategorias claramente definidas:

(66) i) Categoria de custos 4a: custos adicionais para assegurar serviços não rentáveis em períodos fora das horas de ponta impostos pela autoridade local competente ou pela VRR: a Alemanha explicou que os serviços de transportes públicos exigidos pelas autoridades públicas e prestados fora das horas de ponta ([24]) não são rentáveis. No entanto, estes serviços são exigidos pelas autoridades públicas (a VRR ou as respectivas cidades e distritos) devido a questões de acessibilidade dos serviços de transporte. As obrigações de fornecimento de serviços de transporte fora das horas de ponta por parte da RBG encontram-se estabelecidas nos Planos Locais de Transportes Públicos da cidade de Düsseldorf, do distrito de Neuss no Reno e do distrito de Mettmann. A BSM é obrigada a fornecer serviços de transporte fora das horas de ponta em virtude das licenças que lhe foram concedidas e do Plano Local de Transportes Públicos do distrito de Mettmann. A respectiva notificação de financiamento emitida pela VRR deve ser considerada como a última fase do acto de atribuição de responsabilidades.

(67) ii) Categoria de custos 4b: obrigações sociais relacionadas com a exploração impostas pelos accionistas: relativamente a esta categoria, a Alemanha explicou que a RBG e a BSM são forçadas a aplicar a convenção colectiva celebrada pela Associação de Empregadores Municipais da Renânia do Norte-Vestefália (*Kommunaler Arbeitgeberverband Nordrhein-Westfalen*), da qual resulta um nível salarial superior à média. Por outro lado, por força das convenções colectivas, que não são habitualmente celebradas pelas empresas privadas do sector, as empresas municipais são igualmente obrigadas a dispor de e/ou a contribuir para regimes de pensões profissionais. Em virtude da sua participação num fundo complementar de pensões (público), a RBG tem de efectuar contribuições para este fundo em nome dos seus trabalhadores. De igual modo, a BSM é forçada a dispor de um regime de pensões profissionais com base na convenção colectiva existente. Os custos são calculados com base na diferença entre o nível salarial de referência (o nível salarial previsto na convenção colectiva da TV-N, grupo V, fase 2, normalmente aplicado pelas empresas privadas) e o salário realmente pago, que inclui também os custos adicionais do regime de pensões da empresa.

([24]) Os períodos menos favoráveis em termos económicos (períodos fora das horas de ponta) são:

Dias	Serviços de transporte público em zonas urbanas	Serviços de transporte público fora das zonas urbanas
Segunda–Sexta	0:00–6:00 e 19:00–0:00	00:00–6:00 e 18:00–0:00
Sábado	0:00–6:00 e 16:00–0:00	todo o dia
Domingo	todo o dia	todo o dia

(68) iii) Categoria de custos 4c: outros requisitos ligados à exploração ou inerentes ao sistema imposto pela autoridade local competente ou pela VRR individualmente justificados e que comportam uma desvantagem económica: a Alemanha explicou que se trata de uma categoria aberta ao abrigo da qual, com base numa justificação específica, pode ser atribuída compensação por desvantagens económicas decorrentes de requisitos relativos à exploração de um sistema de transportes públicos (por exemplo, requisitos específicos relativos à protecção do ambiente e à oferta de serviços adicionais por ocasião de grandes eventos públicos). A Alemanha salientou que a RBG e a BSM não estão sujeitas e este tipo de requisitos.

5.4. *PARÂMETROS QUE SERVEM DE BASE AO CÁLCULO DA COMPENSAÇÃO (SEGUNDO CRITÉRIO ALTMARK)*

(69) A Alemanha iniciou as suas observações com a disponibilização de informações e a descrição do processo de estabelecimento dos parâmetros para o cálculo da compensação.

(70) Relativamente aos parâmetros aplicados ao cálculo da compensação, a Alemanha diferenciou as diversas categorias de custos.

(71) No que se refere ao *fornecimento de infra-estruturas (categoria de custos 1*, a Alemanha referiu que a VRR utiliza, como parâmetro para o cálculo da compensação, determinado valor – específico de cada rede local (*Bedienungsgebiet*) e de cada modo de exploração (*Betriebszweig*) – por quilómetro de carris ou estradas usados para os serviços de transporte.

(72) Relativamente às *tarefas de gestão e marketing impostas pela VRR ou pela autoridade local competente (categoria de custos 2)*, segundo a Alemanha, a VRR utiliza, como parâmetro para o cálculo da compensação, determinado montante de tarifas em relação às receitas líquidas de aumento das tarifas que são específicas de cada rede local e de cada modo de exploração.

(73) No que diz respeito aos *padrões de qualidade dos veículos impostos pela VRR ou pela autoridade local competente (categoria de custos 3)*, a Alemanha referiu que o parâmetro para cálculo da compensação consiste num determinado valor calculado com base num veículo com um padrão de qualidade mínimo, sendo o valor específico de cada rede local e de cada modo de exploração.

(74) Quanto aos *serviços complementares de transporte ou outros serviços relacionados com a exploração impostos pela VRR ou pela autoridade local competente (categoria de custos 4)*, a Alemanha distinguiu três subcategorias.

(75) Para a primeira subcategoria, nomeadamente os custos adicionais dos serviços não rentáveis em períodos fora das horas de ponta impostos pela autoridade local competente ou pela VRR (categoria de custos 4a), a VRR aplica um parâmetro para o cálculo da compensação que é baseado na diferença entre as receitas marginais e os custos marginais por quilómetro, o qual é específico de cada rede local e de cada modo de exploração.

(76) Relativamente à segunda subcategoria, o parâmetro consiste num valor que é estabelecido por comparação entre o nível salarial mais alto e as disposições da convenção colectiva relevante («TV-N, grupo V, fase 2») (categoria de custos 4b), que é considerada como contendo quase os mesmos níveis salariais, determinando-se seguidamente um valor por condutor específico de cada rede local e de cada modo de exploração.

(77) Finalmente, segundo a Alemanha, os outros requisitos ligados à exploração ou inerentes ao sistema imposto pela autoridade local competente ou pela VRR individualmente justificados e que comportam uma desvantagem económica (categoria de custos 4c) são sempre calculados numa base individual, desde que devidamente documentados.

5.5. *AUSÊNCIA DE SOBRECOMPENSAÇÃO (TERCEIRO CRITÉRIO ALTMARK)*

(78) A Alemanha explicou que a VRR exige a todas as empresas que dela fazem parte a apresentação de relatórios anuais sobre os fundos utilizados, com vista a evitar a existência de sobrecompensação das obrigações de serviço público.

(79) Estes relatórios devem conter os custos efectivos (despesas menos receitas) suportados no cumprimento das obrigações de serviço público, sendo posteriormente verificados por um revisor oficial de contas e pela VRR quanto à sua exactidão e integridade. Caso a VRR verifique, com base nesses relatórios, que ocorreu sobrecompensação, esse montante em excesso deve, segundo a Alemanha, ser recuperado.

(80) Para a recuperação, torna-se necessário distinguir entre a compensação paga pela VRR com base numa decisão administrativa e a compensação paga directamente à empresa de transportes com base no artigo 19.º dos estatutos da ZV VRR.

(81) No primeiro caso, a decisão administrativa denomina-se «notificação de financiamento positiva» (*positiver Finanzierungsbescheid*) nos termos das Orientações de Financiamento. Nos termos do ponto 7.4.1 das Orientações de Financiamento, a própria VRR solicita o reembolso de qualquer sobrecompensação.

(82) No último caso, a VRR emite inicialmente uma «notificação de financiamento negativa» (*ablehnender Finanzierungsbescheid*) nos termos do ponto 7.4.2 das Orientações de Financiamento ou uma «notificação vinculativa do montante de compensação admissível». Nesta situação, o ponto 8.3 das Orientações de Financiamento estipula que a VRR tem de informar a cidade ou o distrito que detém a empresa de transporte de que é obrigada a recuperar a sobrecompensação.

5.6. *EMPRESA MÉDIA, BEM GERIDA E ADEQUADAMENTE EQUIPADA EM MEIOS DE TRANSPORTE (QUARTO CRITÉRIO ALTMARK)*

(83) Ao contrário da observação da Comissão na decisão de início do procedimento formal de investigação, a Alemanha referiu que os parâmetros para o cálculo da compensação de serviço público estão estabelecidos e têm em consideração toda a informação disponível proveniente de empresas de transporte públicas e privadas dentro e fora da área da VRR. A VRR estabeleceu, com a colaboração do seu próprio perito/auditor, a Industrie- und Verkehrstreuhand GmbH (a «IVT» ou «o perito»), os custos (ou seja, os dados-alvo) que resultam de actividades desenvolvidas no cumprimento das obrigações de serviço público nas primeiras três categorias, para uma empresa média bem gerida. A IVT dispõe de dados comparativos de um grande número de empresas de transporte sedeadas na Alemanha e na Áustria decorrentes de uma análise comparativa. Os dados-alvo foram ajustados pela VRR tendo em consideração determinadas especificidades (por exemplo, regionais). Os dados-alvo para a quarta categoria são estabelecidos por referência a determinados dados do mercado regional.

(84) No final da análise, a VRR define uma margem dos preços médios de mercado das diferentes categorias de custos. Estes dados-alvo foram fixados para o ano de 2003 e são actualizados através da aplicação de um índice, nos termos do anexo 9 das Orientações de Financiamento (disposições relativas à «evolução do nível de preços ao longo do tempo»), e de acordo com os aumentos/decréscimos de volume e alterações das estruturas.

(85) A Alemanha sublinhou em particular que, na sua opinião, o facto de uma empresa estar a cumprir uma obrigação de serviço público (como, por exemplo, pagar aos seus empregados acima do nível salarial normal devido a decisões de política social) não deve levar à conclusão de que uma empresa não é bem gerida.

5.7. *DISTORÇÕES DA CONCORRÊNCIA E EFEITO SOBRE AS TROCAS COMERCIAIS ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS*

(86) A Alemanha expressou a opinião de que o financiamento público dos custos de manutenção das infra-estruturas não afecta as trocas comerciais entre os Estados-Membros uma vez que estas infra-estruturas são exclusivamente utilizadas pelo beneficiário do financiamento. Argumenta ainda que o financiamento dos custos de manutenção das infra-estruturas não afecta um mercado distinto aberto à concorrência, neste caso o mercado de transportes local regional, porque o sistema de financiamento da VRR impede que o financiamento destinado aos custos de manutenção das infra-estruturas (onde o mercado é fechado à concorrência) seja usado pelas empresas de transportes no mercado aberto à concorrência. Para além disso, é exigido aos operadores de transportes públicos a apresentação de contas separadas para as diferentes categorias de custos.

5.8. *COMPATIBILIDADE DO AUXÍLIO COM O MERCADO INTERNO*

(87) Sendo da opinião de que não existe um auxílio estatal a favor da RBG ou da BSM, a Alemanha apresentou as suas observações sobre a compatibilidade do alegado auxílio apenas relativamente à segunda subcategoria da quarta categoria, isto é as obrigações sociais relacionadas com a exploração impostas pelo accionista ([25]). Argumentou que a compensação dos níveis salariais mais altos é, de qualquer modo, compatível com o mercado interno com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE.

5.9. *COMPATIBILIDADE DO AUXÍLIO COM BASE NO REGULAMENTO (CE) N.º 1370/2007*

(88) Uma vez que o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 entrou em vigor em 3 de Dezembro de 2009, a Comissão solicitou à Alemanha que enviasse as suas observações sobre a compatibilidade do sistema de financiamento actual com o mercado interno, com base no Regulamento (CE) n.º 1370/2007.

(89) Em princípio, a opinião da Alemanha era que a Comissão devia apreciar a compatibilidade do sistema de financiamento actual com base no Regulamento (CE) n.º 1370/2007 apenas a partir de 3 de Dezembro de 2009.

(90) A Alemanha argumentava ainda que o sistema de financiamento actual, caso envolvesse auxílio estatal, era compatível com as disposições do Regulamento (CE) n.º 1370/2007.

(91) A Alemanha informou igualmente a Comissão sobre os seguintes ajustes efectuados ao sistema de financiamento actual, de modo a observar os requisitos do Regulamento (CE) n.º 1370/2007:

([25]) Apresentou ainda algumas observações sobre a compatibilidade com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE relativamente ao auxílio à formação profissional, considerando que esta se encontra abrangida pela terceira subcategoria da quarta categoria. Uma vez que não foram impostas nenhumas obrigações à RBG e à BSM nesta categoria, estas observações não serão aqui mencionadas em pormenor.

(92) a) Atribuição da missão de serviço público: as obrigações de serviço público impostas à RBG (decisão da autoridade competente de 25 de Junho de 2009) e à BSM (decisão da autoridade competente de 26 de Novembro de 2009) foram resumidas num contrato de serviço público único com a duração limitada de dez anos.

(93) b) Aplicação do anexo ao Regulamento (CE) n.º 1370/2007: o efeito financeiro líquido será calculado em consonância com as disposições do anexo ao Regulamento (CE) n.º 1370/2007.

6. **OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS**

(94) A Comissão recebeu observações de uma parte interessada, que solicitou tratamento confidencial. O autor da denúncia inicial, a cidade de Langenfeld, não apresentou quaisquer observações.

(95) A parte interessada contestou a conclusão da Comissão de que o anterior sistema de financiamento constituía um auxílio existente.

(96) Relativamente ao financiamento através de subvenções cruzadas, a parte interessada referiu que se trata de uma prática, conhecida por «*kommunaler Querverbund*», comum num grande número de empresas municipais na Alemanha, a qual, segundo essa parte, foi posta em causa por um acórdão do Tribunal Federal Financeiro alemão (Bundesfinanzhof) ([26]). Na opinião deste interessado, nos casos em que a subvenção cruzada tem lugar através de um acordo de controlo e distribuição de resultados, não existe forma de impedir a sobrecompensação em virtude do carácter automático da transferência de fundos. O interessado em causa contestou que a VRR tenha realmente em conta a subvenção cruzada ao aplicar o seu sistema de financiamento na prática e que, consequentemente, a VRR ajuste os seus montantes de financiamento em conformidade.

(97) Relativamente ao financiamento pela VRR, o interessado em causa argumentou que o actual sistema de financiamento da VRR não é aplicado na prática do modo como se encontra formulado nas Orientações de Financiamento, pelas razões que se seguem.

(98) Segundo o interessado em causa, as obrigações de serviço público são definidas de modo pouco transparente em colaboração com as próprias empresas de transportes. Argumenta que um acto de atribuição tripartido tem de cumprir o requisito de clareza do mesmo modo que um acto único. Considera que, de modo geral, as licenças ao abrigo do PBefG não podem ser consideradas como uma imposição de obrigação de serviço público porque são concedidas por iniciativa da empresa de transportes envolvida, que define portanto as condições do seu serviço. Para além disso, a própria empresa de transporte pode solicitar um ajuste posterior da licença. O interessado em causa considera também que os Planos Locais de Transportes Públicos não constituem um acto de atribuição, uma vez que não impõem quaisquer obrigações, definindo apenas, de modo geral, objectivos de política.

(99) Em relação ao fornecimento de infra-estruturas, o interessado em causa referiu que não existe uma definição precisa das obrigações e que apenas é veiculado um quadro de medidas susceptíveis de poderem ser financiadas de modo geral. Acrescenta ainda o interessado que a maior parte do investimento nesta categoria seria normalmente efectuado pelas empresas de transporte no seu próprio interesse económico.

(100) Relativamente às tarefas de gestão e marketing impostas pela VRR ou pela autoridade local competente, o interessado argumenta que as tarefas de gestão e de *marketing* ligadas à participação numa associação de transportes como a VRR são um aspecto do enquadramento económico geral do sector. Na prática, nenhuma empresa de transporte opera fora do sistema de uma associação de transportes. Assim, sendo, segundo o interessado em causa, a execução das tarefas de gestão e *marketing* impostas por uma associação de transportes é um pré-requisito necessário para obter uma licença que, de outro modo, seria recusada pela autoridade competente. Finalmente, a participação numa associação de transportes comporta determinados benefícios económicos, designadamente economias de escala.

(101) No que diz respeito aos padrões de qualidade dos veículos impostos pela VRR ou pela autoridade local competente, o interessado refere que o actual sistema de financiamento não define exactamente o tipo de veículos que seriam adquiridos pelas empresas de transporte exclusivamente no seu próprio interesse económico.

(102) Em termos dos custos adicionais de serviços não rentáveis em períodos fora das horas de ponta directamente impostos pela autoridade local competente ou pela VRR, o interessado refere que tais serviços podem ser prestados com um custo marginal quando bem planeados e que a empresa de transportes pode calcular como lhe aprouver as necessidades de veículos e de pessoal em função das necessidades à hora de ponta.

(103) Relativamente às obrigações sociais relacionadas com a exploração impostas pelo accionista, o interessado refere que suportar custos de pessoal mais elevados não pode ser considerado como uma obrigação de serviço público ou de serviço de interesse económico geral, uma vez que esse facto não está relacionado com a prestação de serviços de transporte.

([26]) Tribunal Federal Financeiro (Bundesfinanzhof), acórdão de 14.7.2004 – I R 9/03 –, BFHE 207, 142.

(104) No que diz respeito aos outros requisitos ligados à exploração ou inerentes ao sistema imposto pela autoridade local competente ou pela VRR individualmente justificados e que comportam uma desvantagem económica, o interessado alega que não podem ser considerados como obrigações de serviço público e que não são efectivamente impostos às empresas de transportes.

(105) No que se refere ao segundo critério *Altmark*, o interessado salienta que no actual sistema de financiamento da VRR não existe qualquer sistema comum de definição de parâmetros aplicável à segunda e à terceira subcategorias da quarta categoria das obrigações de serviço público. Segundo o interessado em causa, a correcção do estabelecimento dos parâmetros de todas as categorias não pode ser verificada pelos concorrentes, uma vez que esses parâmetros não são publicados. Acresce ainda que o orçamento da VRR para 2006 só foi votado em Fevereiro/ /Março de 2006. Segundo este interessado, isto indicia que os parâmetros para 2006 não tinham sido previamente estabelecidos.

(106) No que concerne ao terceiro critério *Altmark*, o interessado refere que as obrigações de serviço público não podem ser avaliadas de forma totalmente independente das actividades comerciais das empresas de transporte. Mais ainda, a sobrecompensação deve ser avaliada separadamente para cada uma das categorias. Na sua opinião, o actual sistema de financiamento não assegura que as receitas relevantes ou outras vantagens económicas relativas às obrigações de serviço público sejam tomadas em consideração nas diversas categorias. O carácter automático do mecanismo de subvenções cruzadas torna impossível impedir a sobrecompensação no sistema de financiamento da VRR.

(107) Relativamente ao quarto critério *Altmark*, o interessado em causa refere que, com base na informação de que dispõe, não se encontra em posição de avaliar a adequação do método de aferição (*benchmarking*) utilizado pela VRR. Refere ainda que o número total de empresas cujos dados comparativos são analisados não é decisivo para determinar se esses dados comparativos reflectem ou não os custos de uma empresa média, bem gerida. Na sua opinião, a selecção correcta das empresas e a adequada ponderação dos dados provenientes de diferentes tipos de empresas seria o mais importante.

(108) Quanto ao efeito sobre a concorrência e as trocas comerciais entre Estados-Membros, o interessado concorda com a apreciação preliminar da Comissão e, consequentemente, considera que as medidas constituem um auxílio estatal na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

(109) Na opinião do interessado em causa, o Regulamento (CE) n.º 1191/69 é aplicável ao caso em apreço. A Alemanha não fez uso da possibilidade de isentar os serviços em análise do âmbito deste regulamento. A linha de raciocínio da BVerwG, que decidiu em sentido contrário, está errada. Na opinião do interessado, as medidas em questão não observam as disposições do Regulamento (CEE) n.º 1191/69, pelo que não são compatíveis com o mercado interno.

(110) Em termos gerais, o interessado argumenta que a VRR não dispõe dos meios necessários para controlar o cumprimento das disposições do actual sistema de financiamento. Como tal, a VRR não pode assegurar o cumprimento do quarto critério *Altmark*.

(111) Finalmente, o interessado comentou pormenorizadamente, em especial na sua última comunicação, a forma como a VRR é financiada através das contribuições que cobra às cidades e distritos que dela fazem parte.

7. **POSIÇÃO DA ALEMANHA RELATIVAMENTE ÀS OBSERTVAÇÕES DA PARTE INTERESSADA**

(112) A Alemanha inicia as suas observações referindo que forneceu à Comissão todas as informações necessárias, pelo que não havia necessidade de comentar os aspectos levantados pela parte interessada nas suas observações. Não obstante, numa fase posterior, a Alemanha acabou por responder a certas observações efectuadas pelo interessado.

(113) A Alemanha referiu que o orçamento da VRR não tem qualquer relevância para a efectiva atribuição da obrigação de serviço público ou para a definição dos parâmetros. Explicou ainda que não existe actualmente qualquer exigência de publicação de dados sobre a fixação dos parâmetros para o cálculo da compensação.

(114) A Alemanha contesta a afirmação feita pelo interessado de que os serviços fora das horas de ponta possam ser explorados a um custo marginal. Contesta ainda que a participação numa associação de transportes seja um pré-requisito geral para o desenvolvimento de actividades de transporte público.

(115) A Alemanha sublinha que as receitas ligadas às actividades de prestação das obrigações de serviço público em diferentes categorias são de facto atribuídas correctamente às respectivas categorias e que a VRR procederia, de qualquer modo, a uma análise em caso de lucros demasiado altos.

(116) A Alemanha deixou claro que a atribuição da obrigação de dispor de veículos com padrões de qualidade mais elevados decorre dos Planos Locais de Transportes Públicos, de decisões tomadas pelos conselhos municipais ou distritais competentes e das Orientações de Financiamento da VRR.

(117) Relativamente à subvenção cruzada, a Alemanha sublinhou que o elemento automático dos acordos de distribuição de resultados se reflecte apenas em termos contabilísticos e que o pagamento efectivo dos valores não tem lugar automaticamente.

8. ÂMBITO DO PROCEDIMENTO E DA DECISÃO FINAL

(118) No caso em apreço, a Alemanha argumentou que, como a denúncia da cidade de Langenfeld se referia ao anterior sistema de financiamento, que não foi objecto do presente procedimento formal de investigação, a Comissão não pode emitir uma decisão nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE [actual artigo 108.º do TFUE] ([27]).

(119) A Comissão salienta que agiu em conformidade com as disposições do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 659/1999, uma vez que deve examinar todas as informações de que tenha conhecimento relativas a um auxílio alegadamente ilegal, qualquer que seja a sua fonte. Para além disso, efectuou também uma apreciação preliminar conforme previsto no artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 659/1999.

(120) Assim, a Comissão não está impedida de tomar uma decisão no presente caso para encerrar o procedimento de investigação relativamente ao actual sistema de financiamento. A Comissão observa ainda que a presente investigação não se relaciona com o anterior sistema de financiamento.

(121) No que concerne ao financiamento do cumprimento de uma obrigação de serviço público, a Comissão assumiu na decisão de dar início ao procedimento que o actual sistema de financiamento entrou em vigor em 28 de Junho de 2005, ou seja, na data em que foi adoptada a decisão de o executar.

(122) Não obstante, a Alemanha tornou claro durante o procedimento formal de investigação que o actual sistema de financiamento não entrou em vigor à data de adopção da decisão, em 28 de Junho de 2005, mas apenas em 1 de Janeiro de 2006.

(123) A Comissão pode assim concluir que o anterior sistema de financiamento permaneceu em vigor até 31 de Dezembro de 2005. Conforme já explicado pela Comissão, na sua decisão de 20 de Dezembro de 2006, o anterior sistema de financiamento constitui um auxílio existente. Em conformidade, a Comissão irá limitar a sua apreciação ao período que se inicia em 1 de Janeiro de 2006.

(124) A Alemanha informou a Comissão de que o actual sistema de financiamento sofreu alterações em Setembro de 2009, à luz da entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, especialmente no que se refere aos mandatos e às regras de compensação das Orientações de Financiamento.

(125) A Comissão considera que não é possível assumir uma posição definitiva sobre a existência de um auxílio estatal e sobre a eventual compatibilidade do actual sistema de financiamento assim alterado com o Regulamento (CE) n.º 1370/2007, sem primeiro dar à Alemanha a oportunidade de tecer observações sobre as potenciais preocupações da Comissão no que se refere às alterações.

(126) Consequentemente, sem ter em consideração as Orientações de Financiamento, alteradas em 2009 à luz do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, e os mandatos, alterados em 2009 à luz do mesmo regulamento, a Comissão limita a sua decisão final aos pagamentos de compensação efectuados à RBG e à BSM com base no actual sistema de financiamento e aos acordos de partilha de receitas para os anos de 2006 a 2009. A Comissão reserva-se o direito de apreciar as Orientações de Financiamento, alteradas em 2009 à luz do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, e os mandatos, alterados em 2009 à luz do mesmo regulamento, caso subsistam quaisquer dúvidas relativamente à sua observação das regras aplicáveis aos auxílios estatais da UE.

9. EXISTÊNCIA DE AUXÍLIO ESTATAL

(127) O artigo 107.º, n.º 1, do TFUE estabelece que «são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções».

9.1. *RECURSOS ESTATAIS E IMPUTABILIDADE AO ESTADO*

(128) Para a apreciação da existência de recursos estatais e da sua imputabilidade, torna-se necessário distinguir entre, por um lado, as compensações pagas pela VRR a empresas de transporte com base nas Orientações de Financiamento, e, por outro, os pagamentos directos efectuados a empresas de transporte com base no artigo 19.º dos estatutos da ZV VRR.

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

Pagamentos ao abrigo das Orientações de Financiamento

(129) No que diz respeito às compensações pagas pela VRR a empresas de transporte com base nas Orientações de Financiamento, a Comissão observa que a VRR é um organismo público financiado por contribuições cobradas às cidades e distritos que dela são membros. Assim, a Comissão conclui que estes valores são pagos através de recursos estatais. A VRR faz parte da administração regional, pelo que as suas decisões de financiamento são também imputáveis ao Estado.

Pagamentos ao abrigo de acordos de controlo e de distribuição de resultados

(130) Relativamente aos pagamentos directos efectuados a empresas de transporte com base no artigo 19.º dos estatutos da ZV VRR em conjunto com os acordos de partilha de resultados, a Comissão constata que as cinco opções previstas neste documento provêm de empresas públicas ou de organismos públicos.

(131) A Comissão observa que os pagamentos efectuados à RBG e à BSM através dos acordos de partilha de receitas ou dos acordos de accionistas provêm igualmente de empresas públicas. A cidade de Düsseldorf detém 100 % do capital da Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH e a cidade de Monheim detém 100 % do capital da Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH. Por este motivo, independentemente do seu estatuto como empresa, ou outro estatuto jurídico, ambas são empresas públicas na acepção do artigo 2.º, alínea b), da Directiva 2006/111/CE da Comissão, de 16 de Novembro de 2006, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, bem como à transparência financeira relativamente a certas empresas ([28]).

(132) Por conseguinte, a Comissão conclui que os fundos pagos à RBG e à BSM através da Holding der Landeshaupstadt Düsseldorf GmbH e da Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH provêm de recursos estatais.

(133) Não obstante, o Tribunal de Justiça declarou que, mesmo quando o Estado está em posição de controlar uma empresa pública e de exercer uma influência dominante sobre a sua gestão, o exercício efectivo desse controlo num determinado caso não pode ser automaticamente assumido. Uma empresa pública pode agir com maior ou menor independência consoante o nível de autonomia a que o Estado a autoriza. Assim sendo, o mero facto de uma empresa pública estar sob o controlo do Estado não é suficiente para que as medidas tomadas por essa empresa, como o financiamento das empresas em questão, possam ser consideradas como imputáveis ao Estado. É necessário examinar igualmente se se considera que as autoridades públicas estiveram envolvidas, de um ou outro modo, na adopção de tais medidas. Relativamente a este aspecto, o Tribunal considerou que a imputabilidade ao Estado de uma medida de auxílio adoptada por uma empresa pública pode ser deduzida de um conjunto de indícios resultantes das circunstâncias do caso concreto e do contexto no qual essa medida ocorreu ([29]).

(134) Estes indícios podem ser, nomeadamente, a integração da empresa nas estruturas da administração pública, a natureza das suas actividades e o seu exercício no mercado em condições normais de concorrência com operadores privados, o estatuto jurídico da empresa (no sentido em que pode ser regulado pelo direito público ou pelo direito comum das sociedades), a intensidade da tutela exercida pelas autoridades públicas sobre a gestão da empresa. Podem ainda ser qualquer outro indício que demonstre, no caso concreto, a implicação ou a improbabilidade da não implicação das autoridades públicas na adopção de uma medida, atendendo igualmente ao alcance desta, ao seu conteúdo e às condições de que se reveste ([30]).

(135) A Comissão observa, em primeiro lugar, que, em geral, no que respeita à exploração de serviços de transporte público, se trata de actividades que desempenham um papel fundamental em várias políticas: política de transportes, política de desenvolvimento económico e política de urbanismo e planeamento do território. As autoridades públicas em geral não se «isentam» de responsabilidades no que concerne à tomada de decisões sobre a compensação da obrigação de serviço público.

(136) Em segundo lugar, relativamente à supervisão das actividades da Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH e da Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH por parte do Estado, a Comissão considera que, de acordo com a informação mais recente disponível, sete dos dez membros do conselho de supervisão da Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH são membros do conselho municipal de Düsseldorf ([31]) e que todos os sete membros do conselho de supervisão da Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH são membros do conselho municipal de Monheim ([32]). Em ambos os casos o presidente da câmara é um desses membros.

([28]) JO L 318 de 17.11.2006, p. 17.

([29]) Acórdão do Processo C-482/99, *France/Comissão*, n.os 52 e 57, Colectânea 2002, I-4397 («*Stardust Marine*»).

([30]) *Stardust Marine*, n.os 55 e 56.

([31]) Landeshauptstadt Düsseldorf, Beteiligungsbericht 2006, folha «Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH» (disponível em: http://www.duesseldorf.de/finanzen/beteiligungsberichte/2006_pdf/beteiligungen/holding.pdf), p. 22.

([32]) Bericht über die Beteiligungen der Stadt Monheim am Rhein an Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform des privaten Rechts (Beteiligungsbericht gemäß § 117 GO NW) 2007 (disponível em: http://www.monheim.de/rathaus/bekanntmachungen/bekanntmachungen_2007/beteiligungen_bericht_2007.pdf), p. 1.

(137) Em terceiro lugar, a Comissão assinala que os pagamentos desembolsados através de um acordo de controlo e distribuição de resultados foram sujeitos à aprovação do conselho de supervisão da Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH. De igual modo, as transferências de capital da Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH exigem a aprovação do seu conselho de supervisão.

(138) À luz do acima exposto, a Comissão conclui que as decisões de desembolso de pagamentos à RBG e à BSM pelas respectivas empresas *holding* da cidade de Düsseldorf e da cidade de Monheim são imputáveis ao Estado.

(139) À luz do acima exposto, a Comissão conclui que as medidas são financiadas através de recursos do Estado e são imputáveis à Alemanha.

9.2. *VANTAGEM ECONÓMICA SELECTIVA*

(140) Seguidamente deve estabelecer-se se as medidas concedem uma vantagem económica selectiva à RBG e à BSM.

(141) Decorre do acórdão *Altmark* que «na medida em que uma intervenção estatal deva ser considerada uma compensação que representa a contrapartida das prestações efectuadas pelas empresas beneficiárias para cumprir obrigações de serviço público, de forma que estas empresas não beneficiam, na realidade, de uma vantagem financeira e que, portanto, a referida intervenção não tem por efeito colocar essas empresas numa posição concorrencial mais favorável em relação às empresas que lhes fazem concorrência, essa intervenção não cai sob a alçada do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado [actual artigo 107.º, n.º 1, do TFUE]. Contudo, para que num caso concreto tal compensação possa escapar à qualificação de auxílio estatal, deve estar reunido um determinado número de condições» ([33]).

(142) A este respeito, as autoridades alemãs alegam que o financiamento da RBG e da BSM através das medidas em apreço, tanto o financiamento obtido através de subvenção cruzada ou directamente pelos accionistas públicos das empresas em questão, como o financiamento directamente fornecido pela VRR, respeitam os quatro critérios do acórdão *Altmark*, pelo que não podem ser qualificados como auxílio estatal na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

([33]) Processo C-280/00, acima citado, n.os 87 e 88.

9.2.1. A EMPRESA BENEFICIÁRIA ESTÁ EFECTIVAMENTE ENCARREGADA DO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DE SERVIÇO PÚBLICO CLARAMENTE DEFINIDAS

(143) Em primeiro lugar, segundo o acórdão acima referido, será necessário estabelecer se «a empresa beneficiária foi efectivamente encarregada do cumprimento de obrigações de serviço público e se estas obrigações foram claramente definidas».

(144) No caso em apreço, a RBG e a BSM foram encarregadas do cumprimento de obrigações de serviço público em virtude do chamado mandato triplo, composto por:

— as licenças emitidas pelo Governo Regional de Düsseldorf;

— os Planos Locais de Transportes Públicos das cidades de Düsseldorf e Neuss, do Distrito de Neuss no Reno e do distrito de Mettmann; e

— as respectivas notificações de financiamento positivas e negativas dos valores de compensação admissíveis, emitidas pela VRR com base no ponto 7.2. das Orientações de Financiamento.

(145) As autoridades alemãs forneceram à Comissão cópias desses documentos.

(146) Em resposta às observações do interessado, a Comissão considera que, apesar de se poder aumentar a transparência através da imposição da obrigação de serviço público por um acto único, tal não é estritamente necessário para cumprir o primeiro critério *Altmark*.

(147) Na sua decisão de início do procedimento formal de investigação, a Comissão considerou que, no caso em apreço, a obrigação de serviço público compreende a prestação de serviços de transporte público de passageiros por autocarro, eléctrico e comboio com base nas licenças detidas pela RBG e a BSM nos termos dos n.os 8 e 13 da PBefG (ver considerando 61 da decisão de início do procedimento).

(148) Acresce ainda que a Comissão considera que a obrigação de serviço público da RBG e da BSM de prestação de serviços de transporte de passageiros deriva das licenças obtidas, em conjunto com o requisito de execução dos Planos de Transportes Públicos Locais relativamente à frequência, rotas servidas e outras exigências. As notificações de financiamento da VRR com base nas Orientações de Financiamento fornecem mais pormenores relativamente a estas condições.

(149) Assim sendo, a Comissão conclui que, no caso em apreço, a obrigação de serviço público compreende a prestação integral de serviços de transporte público de passageiros por autocarro, eléctrico e comboio com base nas licenças detidas pela RBG e a BSM nos termos dos n.os 8 e 13 da PBefG.

(150) Tal significa que as obrigações de serviço público não se limitam às quatro categorias de custos relativamente às quais as empresas de transporte exigem compensação, mas incluem ainda a prestação de serviços de transporte em horas de ponta. A definição das quatro categorias relativamente às quais as empresas de transporte podem reclamar compensação aplica-se exclusivamente à apreciação do cumprimento do segundo critério *Altmark*.

(151) Assim sendo, a Comissão conclui que o mandato triplo define clara e especificamente as obrigações de serviço público que a RBG e a BSM estão encarregadas de cumprir, a saber, todos os serviços de transporte definidos nas licenças e nos planos locais de transportes públicos.

9.2.2. OS PARÂMETROS COM BASE NOS QUAIS É CALCULADA A COMPENSAÇÃO FORAM PREVIAMENTE ESTABELECIDOS DE FORMA OBJECTIVA E TRANSPARENTE

(152) Em segundo lugar, a Comissão deverá estabelecer se «os parâmetros com base nos quais é calculada a compensação foram previamente estabelecidos de forma objectiva e transparente».

(153) A Comissão salienta que, para cumprir o segundo critério *Altmark*, não é necessário que o montante global exacto da compensação seja determinado previamente, desde que a metodologia e os respectivos parâmetros para o cálculo desse montante sejam estabelecidos previamente de forma que não permita ajustes discricionários posteriores.

(154) Na sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, a Comissão manifestou algumas dúvidas relativamente ao facto de as quatro categorias de custos para as quais as Orientações de Financiamento prevêem pagamentos de compensação estarem efectivamente relacionadas com uma obrigação de serviço público e de aquelas terem sido claramente definidas. Interrogou-se ainda se pelo menos uma parte dos custos abrangidos pelas categorias de custos não deveria ser suportada pelas empresas no seu próprio interesse comercial (ver considerandos 61 a 75 da decisão de início de procedimento). As autoridades alemãs e a parte interessada apresentaram informações adicionais relativamente a este ponto.

(155) Em primeiro lugar, a Comissão observa que, contrariamente à redacção das Orientações de Financiamento, as quatro categorias de custos não constituem em si obrigações de serviço público (ver também a secção anterior relativamente ao cumprimento do primeiro critério *Altmark*) ([34]). Em vez disso definem categorias de custos relativamente aos quais as empresas de transportes podem solicitar compensação. Essas categorias de custos não abrangem todas as categorias de custos em que uma empresa de transportes pode incorrer. Excluem, nomeadamente, o fornecimento de veículos de transporte básicos (apenas os requisitos adicionais de qualidade são contemplados), bem como os salários competitivos pagos durante as horas de ponta em rotas comercialmente viáveis. Este aspecto será mencionado com maior pormenor nas secções dedicadas à apreciação do terceiro e quarto critérios *Altmark*.

(156) A Comissão necessita ainda de analisar cada um dos pontos sobre os quais expressou dúvidas e apreciá-los à luz das observações recebidas. As dúvidas da Comissão prendiam-se com os seguintes pontos:

— as categorias de custos correspondem a custos decorrentes do cumprimento de obrigações de serviço público?

— será possível integrar, tal como fazem as Orientações de Financiamento, uma «categoria de custos aberta»?

— os parâmetros com base nos quais é calculada a compensação foram previamente estabelecidos de forma objectiva e transparente?

As categorias de custos correspondem a custos decorrentes do cumprimento de obrigações de serviço público

(157) *Categoria de custos 1: Fornecimento de infra-estruturas*

(158) Com base nas informações adicionais fornecidas pela Alemanha, a Comissão pode concluir que a compensação paga a este título se limita às infra-estruturas necessárias para a prestação de serviços de transporte público de passageiros por autocarro, eléctrico e comboio, com base nas licenças detidas pela RBG e a BSM nos termos dos n.os 8 e 13 da PBefG. No que diz respeito à definição exacta das infra-estruturas, observa-se que o mandato triplo define claramente as infra-estruturas que têm de ser fornecidas pelas empresas de transporte.

([34]) Foi pela mesma razão que a Comissão incluiu, na sua decisão de início de procedimento, parte da apreciação do segundo critério *Altmark* na secção respeitante ao primeiro critério *Altmark*.

(159) A Comissão não expressou quaisquer dúvidas relativamente à *categoria de custos 2*.

(160) *Categoria de custos 3: Padrões de qualidade dos veículos impostos pela VRR ou pela autoridade local competente*

(161) Neste ponto, a Comissão chegou à conclusão de que a Alemanha demonstrou que as empresas de transporte não adquiririam veículos com o nível de qualidade exigido, uma vez que quaisquer receitas adicionais geradas pela melhor qualidade de serviço não seriam suficientes para cobrir os custos suplementares.

(162) *Categoria de custos 4: Serviços complementares de transporte ou outros serviços relacionados com a exploração impostos pela VRR ou pela autoridade local competente*

(163) Relativamente a este ponto, a Comissão conclui que, no que respeita aos serviços durante os períodos fora das horas de ponta, a Alemanha demonstrou que as empresas de transporte não os prestariam no seu próprio interesse comercial.

Ausência de compensação dos custos ao abrigo da categoria de custos aberta no caso da BSM e da RBG

(164) A segunda dúvida neste ponto prende-se com o facto de a terceira subcategoria da categoria de custos 4 ser uma categoria aberta, o que permitia às empresas de transporte exigirem uma compensação por quaisquer outros requisitos relacionados com o funcionamento ou inerentes ao sistema (imposto pela autoridade local competente ou pela VRR), desde que fossem individualmente justificados e que comportassem uma desvantagem económica.

(165) Relativamente a esta questão, a Comissão nota que a Alemanha informou que a RBG e a BSM não receberam quaisquer compensações ao abrigo desta subcategoria.

Parâmetros estabelecidos previamente de forma objectiva e transparente

(166) O método de cálculo da compensação a que uma determinada empresa de transporte tem direito é descrito nos anexos 2 e 8 das Orientações de Financiamento.

(167) O anexo **2** contém uma descrição detalhada das quatro categorias de custos, bem como dos formulários a preencher para comunicar à VRR as informações com base nas quais esta procede ao cálculo da compensação relativa a cada uma das quatro categorias de custos no que se refere aos diferentes serviços prestados (autocarro, eléctrico, comboio). Isto inclui uma descrição das informações necessárias para as infra-estruturas fornecidas (*categoria de custos 1*), para o cálculo dos custos das tarefas de gestão e *marketing* (*categoria de custos 2*), para o cálculo dos custos pelo cumprimento dos novos padrões de qualidade dos veículos (*categoria de custos 3*), para o cálculo dos custos dos serviços prestados fora das horas de ponta (*categoria de custos 4a*) e para o cálculo dos custos das obrigações sociais ao abrigo das convenções colectivas (*categoria de custos 4b*).

(168) Os custos em que as empresas de transportes incorrem para cada uma das possíveis medidas aceites ao abrigo das quatro categorias de custos têm de ser imputados. O anexo 2 define as categorias de custos aplicáveis de acordo com as normas contabilísticas e contém formulários para as empresas de transportes comunicarem os seus custos correntes. Não contém, no entanto, quaisquer parâmetros exactos expressos em euros. Pelo contrário, sublinha que os parâmetros têm de ser estabelecidos individualmente para cada rede local e cada modo de exploração.

(169) Relativamente às categorias de custos 1, 2 e 3, os custos têm de ser calculados recorrendo a categorias de custos contabilísticas e custos com materiais e energia, custos de aluguer ou locação, despesas administrativas, amortizações e juros. Para a primeira subcategoria da categoria de custos 4, a VRR utiliza um parâmetro para o cálculo da compensação que se baseia na diferença entre as receitas marginais e os custos marginais por quilómetro, o qual é específico para cada rede local e cada modo de exploração. Para a segunda subcategoria da categoria de custos 4, as obrigações sociais impostas pelo accionista, o parâmetro consiste num valor que é estabelecido através de comparação entre o nível salarial mais alto e as disposições da convenção colectiva relevante («TV-N, grupo V, fase 2»). Este valor é calculado por condutor (ajustado quanto a serviços subcontratados a empresas externas e aos condutores contratados após 1 de Janeiro de 2006 ou após a entrada em vigor do TV-N) e é específico de cada rede local e de cada modo de exploração, uma vez que as diferentes empresas de transportes públicos negociaram diferentes convenções colectivas e benefícios sociais complementares.

(170) Os dados de referência são de 2003 e são actualizados nos termos do anexo 9 das Orientações de Financiamento (disposições relativas à «evolução do nível de preços ao longo do tempo»). O anexo 9 contém diversos índices, cada um ligado a um tipo específico de custos e seleccionados de modo a reflectir precisamente o aumento médio dos preços de determinada categoria de custos.

(171) A Alemanha transmitiu à Comissão as notificações de financiamento negativas emitidas pela VRR à RBG e à BSM ao abrigo do ponto 7.4.2 das Orientações de Financiamento. As notificações de financiamento contêm a seguinte informação para cada categoria de custos: parâmetro em euros por unidade de custo; número de unidades de custo; valor de compensação definido como o produto do parâmetro por unidade de custo e o número de unidades de custo.

(172) A título exemplificativo, em 2007, os parâmetros para a RBG pela exploração do «Stadtbahn» (comboio urbano) foram os seguintes ([35]):

Bedienungsgebiet	Baustein	Parameter in EUR je Leistungseinheit	Leistungseinheit	Ausgleichsbetrag in EUR
Rheinbahn	BS 1	[…]	[…]	[…]
	BS 2	[…]	[…]	[…]
	BS 3	[…]	[…]	[…]
	BS 4a	[…]	[…]	[…]
	BS 4b	[…]	[…]	[…]
	BS 4c	[…]	[…]	[…]
	Summe	[…]	[…]	[…]

[Bedienungsgebiet = Zona servida Baustein = Componente Parameter in EUR je Leistungseinheit = Parâmetro em EUR por unidade funcional Leistungseinheit = Unidade funcional Ausgleichsbetrag in EUR = Montante da compensação em EUR Summe = Total]

(173) «BS 1-4c» refere-se a cada uma das quatro categorias de custos. Para cada uma das quatro categorias de custos em cada sector de transporte (neste exemplo o «Stadtbahn») onde a BSM e a RBG desenvolvem actividades é fixado um parâmetro em euros. O parâmetro é seguidamente multiplicado pela unidade que se prevê gastar. O total obtido é o total estabelecido como valor de compensação *ex ante*.

(174) Por conseguinte, a Comissão conclui que as notificações de financiamento emitidas pela VRR à RBG e à BSM contêm um cálculo da compensação que se baseia em parâmetros que foram estabelecidos previamente de modo objectivo e transparente

(175) Por conseguinte, a Comissão conclui que o segundo critério *Altmark* se encontra satisfeito.

9.2.3. AUSÊNCIA DE SOBRECOMPENSAÇÃO

(176) A terceira condição mencionada no acórdão *Altmark* é que «a compensação não pode ultrapassar o que é necessário para cobrir, total ou parcialmente, os custos incorridos pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas e um lucro razoável pelo cumprimento dessas obrigações».

([35]) Abrangido pela obrigação de sigilo profissional.

(177) A Comissão considera que, relativamente ao cumprimento deste critério, será necessário verificar em primeiro lugar se as notificações de financiamento negativas emitidas pela VRR à RBG e à BSM possibilitam, por si só, a exclusão de qualquer sobrecompensação. Caso tal não aconteça, a Comissão avalia, numa segunda fase, se a Alemanha conseguiu demonstrar que a aplicação concreta durante os anos de 2006 a 2009, em conjugação com os acordos existentes entre as empresas e os municípios que as detêm, será suficiente para excluir qualquer sobrecompensação para a RBG e a BSM.

Orientações de Financiamento

(178) A Comissão nota que as secções 5, 7 e 8 das Orientações de Financiamento descrevem em detalhe o procedimento de concessão da compensação. As transportadoras têm de apresentar o seu pedido de compensação até 31 de Outubro do ano precedente ao ano para o qual estão a solicitar a compensação. O ponto 5.4 das Orientações de Financiamento fixa o montante máximo de compensação a que uma determinada empresa de transportes tem direito. Para este fim, prevê três limites máximos diferentes: o montante de compensação, o montante de financiamento e os recursos financeiros disponíveis.

(179) O montante da compensação é calculado com base nas informações definidas no anexo 2 das Orientações de Financiamento para cada uma das quatro categorias de custos. Com base nas informações apresentadas pelas empresas de transportes ao abrigo do anexo 2, a VRR calcula determinados parâmetros que devem reflectir os custos que uma empresa média e bem gerida teria de suportar para cumprir as mesmas obrigações. Esses custos são registados nas notificações de financiamento.

(180) O montante de financiamento é definido como o montante de fundos que se encontram disponíveis para um determinado município. São acrescidos de quaisquer lucros da empresa de transportes que resultem de actividades fora das quatro categorias de compensação.

(181) Os recursos financeiros disponíveis são definidos como a diferença entre o montante da compensação e o montante de financiamento.

(182) A VRR toma uma decisão preliminar relativamente à compensação a que uma empresa de transportes tem direito e desembolsa a compensação em quatro prestações, em 15 de Fevereiro, 15 de Maio, 15 de Agosto e 15 de Novembro. O desembolso de 15 de Fevereiro tem por base a decisão do ano anterior; quaisquer alterações são corrigidas na prestação paga em 15 de Maio (veja-se o ponto 7.3 das Orientações de Financiamento).

(183) Para empresas como a RBG e a BSM, que recebem as suas compensações através de um acordo de controlo e distribuição de resultados ou através de um acordo com a sua sociedade *holding*, aplicam-se regras especiais. Nestes casos, a VRR tomará a decisão de recusar o pagamento da compensação. Esta decisão indica a compensação a que a empresa tem direito. Em alternativa, as Orientações de Financiamento prevêem que essa empresa possa solicitar uma comunicação vinculativa fixando a compensação a que tem direito (veja-se o ponto 7.2 das Orientações de Financiamento).

(184) Relativamente a este último caso, as Orientações de Financiamento indicam que, sempre que a compensação constitua um auxílio estatal, a empresa beneficiária, em conjunto com o município que lhe deva pagar a compensação, devem tomar medidas antecipadas para evitar a sobrecompensação. Uma vez que a Alemanha considera que a presente medida não constitui um auxílio estatal, não foram até agora implementadas medidas preventivas desse tipo.

(185) As empresas de transportes devem comunicar anualmente os custos reais em que incorreram no cumprimento das obrigações de serviço público. A VRR verifica esses relatórios e, caso a compensação calculada antecipadamente exceda os custos reais, ordena a restituição dos montantes pagos em excesso.

(186) A Comissão considera que, com a sua actual redacção, as Orientações de Financiamento não são suficientes para garantir, por si só, a ausência de sobrecompensação à RBG e à BSM, pelas seguintes razões:

a) Não são tomados em consideração os lucros de serviços de transporte economicamente viáveis em períodos de ponta: com a redacção actual, as Orientações de Financiamento consideram como obrigações de serviço público apenas as obrigações impostas às empresas relativamente às quatro categorias de custos para as quais as Orientações de Financiamento prevêem uma compensação. O cálculo da compensação toma em consideração receitas de serviços que são cobertos pelas quatro categorias de custos, designadamente os serviços em períodos fora da hora de ponta e para zonas remotas, mas exclui os lucros de serviços de transporte economicamente viáveis prestados em períodos de ponta;

b) Ausência de mecanismo de reembolso para compensações recebidas ao abrigo de acordos de controlo e distribuição de resultados e de acordos de accionistas: na sua forma actual, as Orientações de Financiamento tratam as empresas de transporte que recebem compensação da VRR de modo diferente das empresas de transporte que recebem compensação ao abrigo de acordos de controlo e distribuição de resultados e de acordos de accionistas. Enquanto as primeiras apenas têm à sua disposição o montante correspondente à compensação calculada segundo as Orientações de Financiamento, as últimas obtêm cobertura integral dos seus custos. Têm o direito de manter qualquer diferença entre as suas perdas reais e o montante a que têm direito com base nas Orientações de Financiamento, uma vez que não existe qualquer procedimento legalmente vinculativo que permita à VRR obter o reembolso da diferença.

Avaliação da RBG e da BSM

(187) As compensações de serviço público no caso em apreço podem ser directamente desembolsadas através de contribuições dos accionistas públicos das empresas em questão, ao abrigo de um acordo de controlo e distribuição de resultados e/ou da VRR. A Comissão nota que, de modo a cumprir o terceiro critério *Altmark*, não existe qualquer requisito segundo o qual os pagamentos tenham de ser efectuados pela autoridade responsável, neste caso a VRR. Não obstante, terá de ser assegurado que a compensação anual não excede o necessário para cobrir todos os custos existentes relativamente à obrigação de serviço público.

(188) As notificações de financiamento indicam que o montante que é nelas fixado constitui o montante máximo a ser pago, sujeito à verificação *ex post* dos custos reais suportados. O montante máximo de financiamento é definido como o montante de fundos que se encontram disponíveis para um determinado município.

(189) As empresas de transportes devem comunicar anualmente os custos reais em que incorreram no cumprimento das obrigações de serviço público. A apreciação *ex post* reflecte os custos reais incorridos relativamente a cada uma das quatro categorias em cada um dos sectores de transporte. O total dos custos *ex post* é então comparado com o total dos cálculos obtido *ex ante*. O cálculo *ex post* é definido numa notificação de financiamento com a mesma estrutura que as notificações de financiamento *ex ante*, a fim de facilitar a comparação. Segundo a Alemanha, estas notificações de financiamento são definidas *ex ante* e *ex post* para a RBG e a BSM relativamente a cada um dos anos em análise. A VRR verifica esses relatórios e, caso a compensação calculada antecipadamente exceda os custos reais, ordena a restituição dos montantes pagos em excesso. No entanto, as Orientações de Financiamento não contêm quaisquer regras detalhadas sobre a sobrecompensação ou o método de reembolso de quaisquer pagamentos em excesso.

(190) Assim sendo, para o período entre 1 de Janeiro de 2006 e 31 de Dezembro de 2009, a Comissão necessita verificar se a BSM e a RBG receberam qualquer sobrecompensação. A Alemanha forneceu à Comissão informações sobre os pagamentos efectivamente recebidos pela BSM e a RBG. Para este fim, enviou à Comissão as demonstrações de resultados anuais da RBG e da BSM. As receitas e custos de cada uma das empresas são verificados anualmente por revisores oficiais de contas que certificam igualmente os respectivos balanços anuais.

Pagamentos ao abrigo das Orientações de Financiamento e de acordos de controlo e distribuição de resultados

(191) Em 2006, a RBG sofreu perdas de 65 milhões de EUR ([36]). As perdas foram cobertas por assunção de perdas pelo *Land* da Renânia do Norte-Vestefália e pela VRR no montante de 64,1 milhões de EUR. Este montante é inferior em 7 milhões de EUR ao montante a que a RBG tinha direito segundo a notificação de financiamento da VRR. Em 2007, os pagamentos compensatórios globais efectuados à RBG pelo *Land* da Renânia do Norte-Vestefália e pela VRR ascenderam a 52,2 milhões de EUR. Este montante é inferior em 17,5 milhões de EUR ao montante a que a RBG tinha direito segundo a notificação de financiamento da VRR. A RBG obteve um lucro líquido de zero em 2007. Em 2008, a RBG recebeu pagamentos compensatórios do *Land* da Renânia do Norte-Vestefália e da VRR pelo cumprimento das obrigações de serviço público no valor de 41,9 milhões de EUR, que cobriram as suas perdas, tendo a RBG um lucro líquido de zero. Este montante é inferior em 14,1 milhões de EUR ao montante a que a RBG tinha direito segundo a notificação de financiamento da VRR. Em 2009, a RBG recebeu pagamentos compensatórios do *Land* da Renânia do Norte-Vestefália e da VRR pelo cumprimento das obrigações de serviço público no valor de 45,3 milhões de EUR, que cobriram as suas perdas, tendo a RBG um lucro líquido de zero. Este montante é inferior em 11,4 milhões de EUR ao montante a que a RBG tinha direito segundo a notificação de financiamento da VRR.

(192) Nos anos 2006-2009, a BSM sofreu as seguintes perdas no sector do transporte público de passageiros: […] EUR (2006), […] EUR (2007), […] EUR ([37]) (2008) e […] EUR (2009). Comparando estas perdas com os montantes fixados nas notificações de financiamento, a Comissão verificou que as perdas sofridas pela BSM no sector do transporte público de passageiros excederam os montantes estabelecidos nas notificações de financiamento. As perdas totais, ou seja, a soma dos montantes autorizados nas notificações de financiamento e as perdas adicionais, foram cobertas por assunção de perdas ao abrigo do acordo de controlo e distribuição de resultados existente com a Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH, dando origem a uma relação entre lucros anuais e perdas anuais de zero.

(193) Relativamente à assunção das perdas adicionais, a Comissão salienta que esta se baseia exclusivamente no acordo de controlo e distribuição de resultados e não no sistema de financiamento actual. Este acordo de controlo e distribuição de resultados foi celebrado antes da abertura do mercado de transporte rodoviário por diversos Estados-Membros em 1995. Uma vez que esta abertura do mercado resultou de uma decisão espontânea dos Estados-Membros, o acordo de controlo e distribuição de resultados, caso venha a constituir auxílio ([38]), tornou-se num auxílio existente ao abrigo do artigo 1.º, alínea b), subalínea v), do Regulamento Processual.

(194) A Comissão salienta que o mercado dos transportes públicos de passageiros foi aberto à concorrência pela legislação da UE a partir de 3 de Dezembro de 2009, quando o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 entrou em vigor. Ao abrigo do artigo 1.º, alínea b), subalínea v), do Regulamento (CE) n.º 659/1999, em resultado da liberalização da actividade por força de um acto legislativo da UE, todos os auxílios existentes para o transporte público de passageiros tornaram-se assim novos auxílios a partir dessa data. Pelas razões acima apresentadas nos considerandos 114 a 124, a presente decisão abrange apenas o período até à entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º. 1370/2007.

(195) Atendendo ao acima exposto, a Comissão conclui que, para o período de 2006 a 2009, a BSM e a RBG não receberam qualquer sobrecompensação com base no actual sistema de financiamento, tendo o terceiro critério *Altmark* sido cumprido relativamente aos pagamentos com base no sistema de financiamento actual.

9.2.4. EMPRESA MÉDIA, BEM GERIDA E ADEQUADAMENTE EQUIPADA EM MEIOS DE TRANSPORTE

(196) Finalmente, o acórdão *Altmark* refere que «quando a escolha da empresa a encarregar do cumprimento de obrigações de serviço público … não é efectuada através de um processo de concurso público… o nível da compensação necessária deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada em meios de transporte para poder satisfazer as exigências de serviço público requeridas, teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em conta as respectivas receitas assim como um lucro razoável relativo à execução destas obrigações».

(197) Nem a RBG nem a BSM foram encarregadas das obrigações de serviço público em apreço mediante um processo de concurso público aberto, transparente e não discriminatório. Consequentemente, a Comissão tem de analisar a segunda alternativa estabelecida no quarto critério *Altmark*, que define que o nível de compensação deve ser determinado com base numa análise dos custos de uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada.

([36]) Consultar o documento *Beteiligungsbericht der Stadt Düsseldorf für das Jahr 2006* (para os anos subsequentes consultar a ligação correspondente): http://www.duesseldorf.de/finanzen/beteiligungsberichte/2006_pdf/beteiligungen/rbg.pdf.

([37]) Este montante cobre as perdas sofridas no sector do transporte público de passageiros e no sector do transporte ferroviário de mercadorias. A Comissão salienta que, conforme explicado nos n.ºs 114 a 124, o âmbito do procedimento se limitava às compensações que a BSM e a VRR tinham recebido com base no sistema de financiamento actual da VRR para os serviços de transporte público de passageiros. Assim sendo, a compensação que a BSM recebeu relativamente ao transporte ferroviário de mercadorias não está abrangida pelo âmbito da presente Decisão.

([38]) Ver o considerando 215.

(198) A Alemanha argumenta que os parâmetros com base nos quais é calculada a compensação são estabelecidos com base nos custos médios de todas as empresas objecto de financiamento pelo sistema da VRR.

(199) Durante o procedimento formal de investigação a Alemanha referiu que a VRR estabelecia os custos suportados por uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada em meios de transporte para o desenvolvimento das actividades abrangidas pelas quatro categorias de custos, com base em dados estatísticos elaborados pelo seu perito. Estes dados seriam seguidamente ajustados pela VRR tendo em consideração determinadas especificidades (por exemplo, regionais). No final da análise, a VRR define uma margem dos preços médios de mercado nas diferentes categorias de custos.

(200) Neste contexto, a Comissão salienta em primeiro lugar que a utilização de dados estatísticos tem por objectivo assegurar que a compensação foi estabelecida com referência aos custos de uma empresa média.

(201) Em segundo lugar, todos os operadores que fornecem serviços públicos de transporte têm uma licença e/ou um contrato de serviço público e devem cumprir determinados requisitos que lhes são impostos pelas licenças e/ou contratos de serviço público (por exemplo, devem estar adequadamente equipados em meios de transporte para satisfazer os requisitos de qualidade necessários).

(202) No entanto, conforme mencionado na decisão de início de procedimento, a utilização dos custos estatísticos dos transportes não pode *per se* levar à conclusão de que os operadores que acordaram fornecer serviços ao abrigo desses parâmetros devam ser considerados como transportadoras bem geridas. Os dados estatísticos que serviram de base ao estabelecimento deste montante referem-se apenas aos custos efectivos dos serviços de transporte em diferentes regiões (Alemanha e Áustria) em 2003. Deste modo, não existem provas de que uma média desses custos represente os custos que seriam suportados por uma empresa eficiente. A Comissão também chegou a esta conclusão no processo C 3/08 *Southern Moravia Bus Companies* ([39]) e no processo C 16/07 *Postbus AG* ([40]). As razões apresentadas nos considerandos 85 e 86 desta última decisão são também válidas para a presente decisão.

(203) Além disso, a Comissão salienta que os dados estatísticos foram estabelecidos para o ano de 2003, tendo sido seguidamente actualizados anualmente de acordo com um índice, nos termos do anexo 9 das Orientações de Financiamento e com os aumentos/decréscimos de volume e alterações das estruturas. O índice recorre a um índice estatístico de preços através da aplicação de uma metodologia baseada num cabaz de produtos utilizados no sector dos serviços de transporte público pela Associação de Empresas de Transporte alemã (Verband deutscher Verkehrsunternehmen) usando dados do Instituto de Estatística da Alemanha. No entanto, tal procedimento de actualização não pode reflectir integralmente os ganhos de eficiência obtidos entretanto no sector.

(204) Finalmente, a Comissão refere que a mera existência da categoria de custos 4b das Orientações de Financiamento (que permite a compensação de custos adicionais resultantes da aplicação politicamente induzida de níveis salariais acima dos níveis salariais normalmente praticados no mercado) indica que as empresas de transportes na VRR pagam salários acima dos salários habitualmente praticados no mercado. A Alemanha confirmou que a RBG e a BSM pagam estes salários e recebem compensações ao abrigo da categoria de custos 4b.

(205) Em conclusão, as provas apresentadas à Comissão não demonstram que o nível de compensação tenha sido calculado por comparação dos custos suportados pela RBG e a BSM com os de uma empresa bem gerida. O nível de compensação não foi, portanto, calculado com referência a uma empresa bem gerida.

(206) Por conseguinte, a Comissão conclui que o quarto critério *Altmark* não foi satisfeito relativamente aos pagamentos efectuados à RBG e à BSM a título de compensação pelo cumprimento de obrigações de serviço público.

9.2.5. CONCLUSÃO

(207) Uma vez que o quarto critério *Altmark* não foi satisfeito, a Comissão considera que o sistema de financiamento em questão atribuiu uma vantagem económica à RBG e à BSM.

9.3. *DISTORÇÃO DA CONCORRÊNCIA*

(208) O sistema de financiamento pode levar à distorção da concorrência, uma vez que o financiamento público reforça a posição dos operadores encarregados da obrigação de serviço público e permite-lhes utilizar essas vantagens para prolongar o seu mandato, enquanto os concorrentes não podem fazer uso dessas vantagens para procurarem obter uma vantagem semelhante. O facto de as empresas poderem ser qualificadas como empresas internas não impede um possível efeito sobre a concorrência, uma vez que estas empresas actuam no mercado em conjunto com outras empresas públicas e privadas.

([39]) Decisão de 26 de Novembro de 2008 (JO L 97 de 16.4.2009, p. 14).

([40]) Decisão de 26 de Novembro de 2008 (JO L 306 de 20.11.2009, p. 26).

(209) Para além disso, os operadores que recebem financiamento podem usar estas vantagens para competir com outras empresas noutros mercados.

9.4. *EFEITO SOBRE AS TROCAS COMERCIAIS ENTRE ESTADOS-MEMBROS*

(210) Segundo a jurisprudência constante, pode considerar-se que há um efeito sobre as trocas comerciais entre Estados-Membros quando uma medida constituindo uma vantagem reforça a posição de uma empresa comparativamente a outras empresas que estão em concorrência no comércio intra-comunitário ([41]). Este reforço da posição da empresa beneficiária comparativamente a outras empresas que com ela estão em concorrência no comércio intra-comunitário irá não só (ameaçar) distorcer a concorrência, como também afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros ([42]).

(211) Consequentemente, é necessário avaliar se o financiamento concedido às empresas de transporte RBG e BSM pela VRR constitui uma vantagem económica que reforça a posição destas empresas comparativamente a outras empresas que com elas estão em concorrência no comércio intra-União.

(212) No início da análise, a Comissão relembrou que o mercado da prestação de serviços locais de transporte público na Alemanha, no qual estas empresas operam, é um mercado aberto à concorrência de empresas sedeadas noutros Estados-Membros ([43]).

(213) O Tribunal de Justiça refere ainda no seu acórdão *Altmark*:

«77. Quanto a este ponto, há que referir antes de mais que não está de forma alguma excluído que uma subvenção pública concedida a uma empresa que apenas fornece serviços de transporte local ou regional e não fornece serviços de transporte fora do Estado de origem possa, não obstante, ter influência sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

78. Com efeito, quando um Estado-Membro concede uma subvenção pública a uma empresa, o fornecimento de serviços de transporte pela referida empresa pode por esse facto ser mantido ou aumentado, o que tem como consequência que as hipóteses de empresas estabelecidas noutros Estados-Membros fornecerem os seus serviços de transporte no mercado desse Estado são diminuídas…» ([44]).

(214) A Comissão salienta ainda que o financiamento público concedido às empresas de transportes RBG e BSM pela VRR, que constitui uma vantagem económica para elas, reforça a sua situação financeira. Este reforço da situação financeira permite-lhes manter o fornecimento de serviços de transporte. Resulta ainda que outras empresas alemãs e de outros Estados-Membros têm menos possibilidades de fornecer os seus serviços de transporte no mercado abrangido por estas duas empresas de transporte (a zona de Düsseldorf), apesar de lhes ser legalmente permitido fazê-lo.

(215) Assim sendo, a Comissão conclui que o financiamento da compensação de serviço público à RBG e à BSM reforça a sua posição comparativamente a outras empresas concorrentes no mercado da União Europeia, afectando, portanto, as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

9.5. *CONCLUSÃO*

(216) Pelas razões acima apresentadas, a Comissão conclui que o financiamento concedido à RBG e à BSM pela VRR pelo cumprimento da obrigação de serviço público constitui um auxílio estatal na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE.

10. **COMPATIBILIDADE DO AUXÍLIO COM O MERCADO INTERNO**

(217) O artigo 93.º do TFUE prevê condições de compatibilidade do auxílio concedido no quadro da coordenação dos transportes e a obrigação de serviço público nos transportes.

(218) A Comissão salienta que, uma vez que o artigo 93.º constitui uma *lex specialis* relativamente ao artigo 106.º, n.º 2, este último artigo não pode ser aplicado às empresas públicas de transporte em questão ([45]).

(219) Segundo o acórdão *Altmark* ([46]), o artigo 93.º do TFUE não pode ser aplicado directamente, mas apenas em virtude de regulamentos do Conselho, em particular o Regulamento (CEE) n.º 1191/69 ou o Regulamento (CEE) n.º 1107/70.

(220) O Regulamento (CE) n.º 1370/2007 entrou em vigor em 3 de Dezembro de 2009. Este regulamento revogou os Regulamentos (CEE) n.º 1191/69 e (CEE) n.º 1107/70.

([41]) Processo 730/79 *Philip Morris/Comissão* n.º 11, Colectânea 1980, p. 267; Processo T-214/95 *Het Vlaamse Gewest/Comissão*, n.º 50, Colectânea 1998, II-717.

([42]) Processo 730/79 *Philip Morris/Comissão*, n.º 12, Colectânea 1980, p. 2671.

([43]) Processo C-280/00 *Altmark*, acima citado, n.º 79.

([44]) Processo C-280/00, acima citado, n.ºs 77-78.

([45]) Ver o décimo sétimo considerando da Decisão 2005/842/CE da Comissão, de 28 de Novembro de 2005, relativa à aplicação do artigo 106.º, n.º 2, do TFUE aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral (JO L 312 de 29.11.2005, p. 67).

([46]) Processo C-280/00, acima citado, n.º 107. Ver igualmente o Processo T-157/01 *Danske Busvognmænd/Comissão*, n.º 100, Colectânea 2004, p. II-917.

(221) O Regulamento (CE) n.º 1370/2007 aplica-se à compensação de obrigações de serviço público relativas a serviços de transporte público de passageiros por ferrovias e outros modos que usem carris, bem como aos transportes rodoviários. Assim sendo, a Comissão tem de avaliar a compatibilidade das medidas do processo em apreço com o mercado interno com base no Regulamento (CE) n.º 1370/2007, o instrumento em vigor à data da decisão da Comissão.

(222) O Regulamento (CE) n.º 1370/2007 estabelece as condições ao abrigo das quais as autoridades competentes podem compensar as obrigações de serviço público de transporte de passageiros através de contratos de serviço público. No presente caso, as obrigações de serviço público foram impostas através do denominado mandato triplo (ou seja, através das licenças, dos Planos Locais de Transportes Públicos e da respectiva notificação de financiamento emitida pela VRR com base nas suas Orientações de Financiamento).

(223) A Comissão observa ainda que a parte interessada não contestou no presente processo a aplicabilidade do Regulamento (CE) n.º 1370/2007. A Comissão salienta ainda que a Alemanha considera que o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 deveria, em princípio, ser aplicado apenas aos pagamentos efectuados a partir de 3 de Dezembro de 2009.

(224) Contudo, após analisar os argumentos apresentados pela Alemanha, a Comissão chegou à conclusão que eles não põem em causa a aplicação *ratione temporis* das regras dos auxílios estatais, segundo a qual a Comissão deve basear o seu raciocínio no direito aplicável à data em que toma a sua decisão. A Comissão considera que os contratos de serviço público devem ser analisados à luz do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 pelas seguintes razões:

(225) Em primeiro lugar, a Comissão observa que o próprio Regulamento (CE) n.º 1370/2007 prevê as modalidades da sua entrada em vigor e a sua aplicação *ratione temporis*. Em conformidade com o seu artigo 12.º, o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 entrou em vigor em 3 de Dezembro de 2009. Em virtude do seu artigo 10.º, n.º 1, o Regulamento (CEE) n.º 1191/69 foi revogado nessa mesma data. Assim sendo, a Comissão não pode basear a sua apreciação no Regulamento (CEE) n.º 1191/69, uma vez que este já não se encontrava em vigor à data de adopção da sua decisão, devendo, pelo contrário, basear a sua apreciação no Regulamento (CE) n.º 1370/2007.

(226) Em segundo lugar, a Comissão constata que o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 não contém qualquer indicação no sentido de não ser aplicável aos contratos de serviço público celebrados antes da sua entrada em vigor. O artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 estabelece disposições transitórias para os contratos adjudicados antes da entrada em vigor do Regulamento. Esta disposição constitui, na realidade, uma excepção à aplicação do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento, que diz respeito à aplicação das disposições do artigo 5.º sobre a adjudicação de contratos. Deve salientar-se que estas disposições transitórias excepcionais relativas à adjudicação dos contratos não teriam sido necessárias se os contratos de serviço público adjudicados antes da entrada em vigor do Regulamento não estivessem abrangidos pelo seu âmbito de aplicação. Pelo contrário, o artigo 8.º confirma que as outras disposições do regulamento se aplicam a estes contratos.

(227) Em terceiro lugar, a Comissão clarifica que a sua comunicação relativa à determinação das regras aplicáveis à apreciação dos auxílios estatais concedidos ilegalmente ([47]) não é aplicável no caso em apreço. Efectivamente, esta comunicação refere expressamente que em nada prejudica a interpretação dos regulamentos do Conselho e da Comissão em matéria de auxílios estatais. Por outro lado, o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 estabelece especificamente as regras da sua aplicação temporal.

(228) Em quarto lugar, a Comissão sublinha que o Tribunal de Justiça confirmou o princípio segundo o qual uma nova norma se aplica imediatamente aos efeitos futuros de uma situação nascida na vigência da norma anterior. O Tribunal considerou igualmente que o princípio da protecção da confiança legítima não pode ser alargado a ponto de impedir, de uma forma genérica, a aplicação de uma norma nova aos efeitos futuros de situações nascidas na vigência da norma anterior ([48]).

(229) Em quinto lugar, o Tribunal considerou que as normas de direito substantivo da União Europeia apenas devem ser interpretadas no sentido de que se referem a situações adquiridas antes da sua entrada em vigor na medida em que resulte claramente dos seus próprios termos, dos seus objectivos ou da sua sistemática que um tal efeito lhes deve ser atribuído ([49]). Conforme já indicado no considerando 228, esta última condição encontra-se manifestamente preenchida no caso do Regulamento (CE) n.º 1370/2007.

(230) Em sexto lugar, a Comissão observa igualmente que, no mesmo acórdão, o Tribunal concluiu que quando o regime jurídico que estava em vigor quando um Estado-Membro procedeu à notificação de um auxílio programado se altera antes de a Comissão tomar a sua decisão, incumbe a esta aplicar as regras em vigor no momento em que se pronuncia ([50]). O Tribunal clarificou também que a notificação por um Estado-Membro de um auxílio programado não gera uma situação jurídica definitivamente constituída e não confere uma confiança legítima que obrigue a Comissão a pronunciar-se sobre a sua compatibilidade com o mercado comum aplicando as regras vigentes à data em que esta notificação foi efectuada. Consequentemente, seria contraditório permitir que um Estado-Membro que não tivesse respeitado a obrigação de notificação pudesse estabelecer uma situação jurídica definitivamente constituída através da concessão de auxílios ilegais.

([47]) JO C 119 de 22.5.2002, p. 22.
([48]) Ver acórdão do Processo C-334/07 P *Comissão/Freistaat Sachsen*, n.º 43, Colectânea 2008, p. I-9465.
([49]) Processo C-334/07 P, acima citado, n.º 44.
([50]) Processo C-334/07 P, acima citado, n.º 53.

(231) Consequentemente, o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 é aplicável ao caso em apreço ([51]).

10.1. *COMPATIBILIDADE DO AUXÍLIO COM O MERCADO INTERNO COM BASE NO REGULAMENTO (CE) N.º 1370/2007*

(232) Segundo o artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, «As compensações pelo serviço público relativo à exploração de serviços públicos de transporte de passageiros … pagas nos termos do presente regulamento, são compatíveis com o mercado comum». Seguidamente a Comissão irá apreciar se as Orientações de Financiamento e a compensação paga nessa base à RBG e à BSM preenchem os requisitos estabelecidos no Regulamento (CE) n.º 1370/2007.

(233) Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, «quando uma autoridade competente decida conceder ao operador da sua escolha um direito exclusivo e/ou uma compensação, qualquer que seja a sua natureza, em contrapartida da execução de obrigações de serviço público, deve fazê-lo no âmbito de um contrato de serviço público».

(234) No caso vertente, as obrigações de serviço público foram impostas através do denominado mandato triplo (ou seja, através de licenças, dos Planos Locais de Transportes Públicos e da respectiva notificação de financiamento emitida pela VRR com base nas suas Orientações de Financiamento). Assim sendo, a Comissão conclui que o artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 foi observado.

(235) O artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 estabelece o seguinte conteúdo obrigatório para os contratos de serviço público:

(236) *Artigo 4.º, n.º 1, alínea a) - Obrigação de serviço público claramente definida:* conforme indicado na secção 8.2.1, a RBG e a BSM foram encarregadas de uma obrigação de serviço público claramente definida.

(237) *Artigo 4.º, n.º 1, alínea b) - Os parâmetros com base nos quais deve ser calculada a compensação devem ser estabelecidos antecipadamente e de modo objectivo e transparente, por forma a evitar sobrecompensações:* conforme indicado na secção 9.2.2, os parâmetros de compensação são estabelecidos antes do cumprimento da obrigação de serviço público na notificação de financiamento negativa, de modo objectivo e transparente, definindo o montante máximo para cada uma das categorias de custos correspondente a cada zona de transporte.

(238) *Artigo 4.º, n.º 1, alínea c) e artigo 4.º, n.º 2 - Modalidades relativas à repartição dos custos e das receitas:* com base nos parâmetros acima referidos, existem modalidades claras relativamente à repartição dos custos e receitas respeitantes às quatro categorias de custos para as quais é paga compensação. Os custos e receitas para cada uma das quatro categorias de obrigações de serviço público são repartidos separadamente, em contas separadas, utilizando os princípios contabilísticos em vigor ao abrigo da legislação alemã, sendo objecto de verificação anual por parte de revisores oficiais de contas e da VRR.

(239) *Artigo 4.º, n.º 3 - A duração dos contratos de serviço público é limitada a dez anos para os serviços de autocarro e de camioneta e a quinze anos para os serviços de transporte de passageiros por caminho-de-ferro propriamente dito ou por outros modos ferroviários:* originalmente as obrigações de serviço público foram impostas através do denominado mandato triplo (ou seja, através de licenças, dos Planos Locais de Transportes Públicos e da respectiva notificação de financiamento emitida pela VRR com base nas suas Orientações de Financiamento). No seguimento da entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, essas obrigações foram resumidas num contrato de serviço público único para cada uma das empresas, com uma duração limitada de dez anos. Em relação aos contratos de serviço público que já tinham sido celebrados quando o Regulamento (CE) n.º 1370/2007 entrou em vigor, aplicam-se as disposições transitórias. Nos termos do artigo 8.º, n.º 3, alínea d), do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, os contratos de serviço público celebrados a partir de 26 de Julho de 2000, e antes de 3 de Dezembro de 2009, com base num procedimento distinto do concurso podem manter-se em vigor até ao termo da sua duração, desde que esta seja limitada e comparável aos prazos especificados no artigo 4.º. No caso em apreço, o contrato foi celebrado no período mencionado no artigo 8.º, n.º 3, alínea d), sem procedimento de concurso. Por esse motivo, a duração limitada prevista no artigo 4.º é de aplicação. A duração do contrato encontra-se agora limitada a dez anos, observando-se assim os requisitos do artigo 4.º, n.º 3.

(240) *Artigo 4.º, n.º 5 – A obrigação de cumprimento de determinados padrões sociais:* as convenções colectivas aplicáveis são indicadas nos respectivos actos legislativos, uma vez que a RBG e a BSM são obrigadas a aplicar as convenções colectivas celebradas pela Associação de Empregadores Municipais da Renânia do Norte-Vestefália.

(241) *Artigo 4.º, n.º 6 - A obrigação de respeitar determinados padrões de qualidade:* as disposições relativas aos padrões de qualidade encontram-se mencionadas nos respectivos mandatos.

([51]) Tal corresponde também à prática estabelecida em matéria de decisão da Comissão (ver Decisão C 41/2008, *Danske Statsbaner*, decisão final de 24.2.2010, n.ºs 303-313) e do Órgão de Fiscalização da EFTA (ver Decisão 254/10/COL, *AS Oslo Sporveier e AS Sporveisbussene*, decisão de 21.6.2010, p. 17 e 18).

(242) À luz das considerações veiculadas nos considerandos 54 *et seq.*, a Comissão considera que o mandato triplo inclui todas as disposições vinculativas previstas no artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1370/2007.

(243) O artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 contém disposições sobre a concessão de contratos de serviço público. Contudo, de acordo com as disposições do artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, relativas ao período transitório, a adjudicação de contratos de serviço público de transporte ferroviário e rodoviário devem dar cumprimento ao disposto no artigo 5.º apenas a partir de 3 de Dezembro de 2019, pelo que as disposições do artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 não se aplicam ao caso em apreço.

(244) A Comissão relembra à Alemanha que durante este período transitório, os Estados-Membros devem tomar medidas no sentido do cumprimento gradual do artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 1370/2007.

(245) Nos termos do artigo 6.º, n.º 1 do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, qualquer compensação deve obedecer às disposições estabelecidas no artigo 4.º e no anexo ao Regulamento.

(246) A Comissão relembra, em primeiro lugar, e conforme acima explicado, que todas as disposições estabelecidas no artigo 4.º foram observadas no caso em apreço.

(247) O anexo ao Regulamento (CE) n.º 1370/2007 estabelece que a compensação não pode exceder um montante que corresponda ao efeito financeiro decorrente da soma dos seguintes factores: custos incorridos em relação a uma obrigação de serviço público menos as receitas obtidas com a venda de bilhetes, menos as incidências financeiras positivas geradas na rede explorada ao abrigo da obrigação de serviço público, mais um lucro razoável. O anexo estabelece também que o cálculo dos custos e das receitas seja efectuado em conformidade com as normas contabilísticas e fiscais em vigor, bem como, para fins de maior transparência, que a contabilidade seja separada.

(248) No caso em apreço, a Comissão salienta que a compensação de serviço público é calculada em consonância com os requisitos do anexo, acima descritos, na secção 9.2.3, e que os pagamentos da compensação não dão origem a uma sobrecompensação. Após calcular as receitas decorrentes da venda de bilhetes e outras receitas, as incidências financeiras positivas e os custos ligados à obrigação de serviço público, o resultado mostra que a BSM e a RBG incorreram num défice anual no cumprimento da obrigação de serviço público. Em cada um dos anos entre 2006-2009 este défice foi coberto por pagamentos de compensações, que levaram a um lucro líquido igual a zero.

(249) A Comissão observa ainda que no caso em apreço as empresas em questão não tiveram um lucro razoável. Os custos e receitas atribuídos à obrigação de serviço público foram objecto de auditoria, pelo que estão em conformidade com as normas contabilísticas e fiscais em vigor. Para fins de transparência, as empresas em questão dispõem de contabilidade separada para as actividades abrangidas pela obrigação de serviço público e para as que são desenvolvidas fora do âmbito da obrigação de serviço público.

(250) Atendendo ao acima exposto, a Comissão conclui que a compensação de serviço público não produz sobrecompensações e está em consonância com o disposto nos artigos 4.º e 6.º do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 e do seu respectivo anexo.

(251) Assim, a Comissão considera que os princípios gerais que regem a apreciação da compatibilidade do auxílio são observados no caso em apreço. A Comissão observa ainda que uma apreciação da compensação de serviço público a favor da RBG e da BSM nos termos do Regulamento (CE) n.º 1107/70 levaria à mesma conclusão.

(252) Consequentemente, a Comissão conclui que o auxílio a favor da RBG e da BSM é compatível com o mercado interno nos termos do artigo 93.º do TFUE e do artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007.

11. **CONCLUSÃO**

(253) A Comissão considera que o auxílio é compatível com o mercado interno nos termos do artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 e do artigo 93.º do TFUE. Salienta que esta decisão se prende com a compatibilidade das medidas com o mercado interno enquanto auxílio estatal e que esta apreciação não antecipa a análise por parte da Comissão no que concerne à aplicação ao presente caso do direito da União Europeia relativo a contratos públicos e concessões.

(254) A Comissão sublinha que, de acordo com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, pode proceder à apreciação da compatibilidade do auxílio estatal com o mercado interno independentemente de qualquer infracção de outras disposições do direito da União, desde que esta última não esteja ligada ao objecto do auxílio de modo indissociável, tornando impossível a sua apreciação em separado.

(255) No caso em apreço, a Comissão observa que qualquer infracção às disposições relativas aos contratos públicos e às concessões, como a concessão de licenças à BSM e à RBG em questão, não tem obrigatoriamente um efeito de distorção da concorrência susceptível de dar origem a maior distorção da concorrência em resultado do auxílio. Por conseguinte, a presente decisão limita-se à análise do auxílio estatal,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O auxílio estatal que a Alemanha concedeu a favor das empresas *Rheinbahn AG* e *Bahnen der Stadt Monheim* nos anos 2006-2009 com base no *Richtlinie zur Finanzierung des ÖSPV im Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* é compatível com o mercado interno nos termos do artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 e do artigo 93.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Artigo 2.º

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

Feito em Bruxelas, em 23 de Fevereiro de 2011.

Pela Comissão

Joaquín ALMUNIA

Vice-Presidente