



COMISSÃO EUROPEIA

Bruxelas, 20.12.2011  
C(2011) 9404 final

## COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

**relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais da União Europeia à  
compensação concedida pela prestação de serviços de interesse económico geral**

(Texto relevante para efeitos do EEE)

{SEC(2011) 1581 final}

{SEC(2011) 1582 final}

## 1. FINALIDADE E ÂMBITO DA COMUNICAÇÃO

1. Os serviços de interesse económico geral (SIEG) traduzem os valores partilhados da União, mas também desempenham um papel central na promoção da coesão social e territorial. A União e os Estados-Membros, no âmbito das respectivas competências, devem assegurar que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições que lhes permitam cumprir as suas missões.
2. Determinados SIEG podem ser prestados por empresas públicas ou privadas<sup>1</sup>, sem apoio financeiro específico das autoridades dos Estados-Membros. Outros só podem ser prestados mediante a concessão de uma compensação financeira ao prestador pela autoridade em causa. Na ausência de regras específicas da União, os Estados-Membros podem geralmente determinar a forma como os seus SIEG devem ser organizados e financiados.
3. O objectivo da presente comunicação é clarificar os conceitos fundamentais subjacentes à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais às compensações de serviço público<sup>2</sup>. Por conseguinte, a presente comunicação centrar-se-á nos requisitos em matéria de auxílios estatais que são mais relevantes para as compensações de serviço público.
4. Paralelamente à presente comunicação, a Comissão prevê adoptar um Regulamento *de minimis* específico para os SIEG, que esclarece que determinadas medidas de compensação não constituem auxílios estatais na acepção do artigo 107.º do Tratado e publica uma decisão<sup>3</sup>, que declara que certos tipos de compensação de SIEG constituem auxílios estatais compatíveis com o Tratado, nos termos do artigo 106.º, n.º 2 do Tratado, isentando-as da obrigação de notificação nos termos do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado, e um enquadramento que estabelece as condições em que os auxílios estatais a favor de SIEG não abrangidos pela decisão podem ser declarados compatíveis nos termos do artigo 106.º, n.º 2, do Tratado<sup>4</sup>.
5. A presente comunicação não prejudica a aplicação de outras disposições do direito da União, em especial as relativas aos contratos públicos e exigências decorrentes do Tratado e da legislação sectorial da União. Caso uma autoridade pública decida confiar a um terceiro a prestação de um serviço, deve respeitar a legislação da União em matéria de contratos públicos, decorrente dos artigos 49.º a 56.º do Tratado, as directivas da União em matéria de contratos públicos (Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos

---

<sup>1</sup> Em conformidade com o artigo 345.º do Tratado, os Tratados em nada prejudicam as regras dos Estados-Membros que regem o sistema de propriedade. Consequentemente, as regras de concorrência não exercem qualquer discriminação contra as empresas com base no facto de serem de propriedade pública ou privada.

<sup>2</sup> São apresentadas orientações adicionais no guia para a aplicação das regras da União Europeia em matéria de auxílios estatais, de contratos públicos e do mercado interno aos serviços de interesse económico geral e, em especial, aos serviços sociais de interesse geral, SEC (2010) 1545 final de 7.12.2010.

<sup>3</sup> [Referência a inserir].

<sup>4</sup> [Referência a inserir].

transportes e dos serviços postais<sup>5</sup> e Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviço<sup>6</sup>) e as regras sectoriais<sup>7</sup>. Também nos casos em que as directivas em matéria de contratos públicos são total ou parcialmente inaplicáveis (por exemplo, no que se refere às concessões de serviços e aos contratos de serviços enumerados no Anexo II B da Directiva 2004/18/CE, incluindo diferentes tipos de serviços sociais), a adjudicação pode, não obstante, ter de satisfazer os requisitos do Tratado em matéria de transparência, igualdade de tratamento, proporcionalidade e reconhecimento mútuo<sup>8</sup>.

6. Para além das questões abordadas na presente comunicação, na Decisão n.º xxx e na Comunicação da Comissão sobre o Enquadramento da união Europeia aplicável aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público (2011), a Comissão responderá a questões individuais que venham a surgir no contexto da aplicação das regras em matéria de auxílios estatais aos serviços de interesse económico geral. Fá-lo-á, nomeadamente, através do seu serviço de informação interactivo sobre os serviços de interesse geral, que se encontra disponível no sítio Web da Comissão<sup>9</sup>.
7. A presente comunicação não prejudica a jurisprudência relevante do Tribunal de Justiça da União Europeia.

## **2. DISPOSIÇÕES GERAIS RESPEITANTES AO CONCEITO DE AUXÍLIO ESTATAL**

### **2.1. Conceitos de empresa e de actividade económica**

8. Com base no artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, as regras em matéria de auxílios estatais só se aplicam, de um modo geral, quando o destinatário é uma «empresa». O facto de o prestador de um serviço de interesse geral dever ou não ser considerado uma empresa é, por conseguinte, fundamental para a aplicação das regras em matéria de auxílios estatais.

#### *2.1.1. Princípios gerais*

9. O Tribunal de Justiça tem sistematicamente definido empresas como entidades que desenvolvem uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo como são financiadas<sup>10</sup>. A classificação de uma determinada entidade

---

<sup>5</sup> JO L 134 de 30.4.2004, p. 1.

<sup>6</sup> JO L 134 de 30.4.2004, p. 114.

<sup>7</sup> Ver, por exemplo, 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 (JO L 315 de 3.12.2007, p. 1).

<sup>8</sup> Processo C-324/98, Telaustria Verlags GmbH e Telefonadress GmbH/Telekom Austria AG, n.º 60, Colectânea 2000, p. I-10745, e comunicação interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas directivas comunitárias relativas aos contratos públicos (JO C 179, 1.8.2006, p. 2).

<sup>9</sup> [http://ec.europa.eu/services\\_general\\_interest/registration/form\\_en.html](http://ec.europa.eu/services_general_interest/registration/form_en.html).

<sup>10</sup> Processos apensos C-180/98 a C-184/98, Pavlov e outros (Colectânea 2000, p. I-6451, n.º 75);

como uma empresa depende assim, inteiramente, da natureza das suas actividades. Este princípio geral tem três consequências importantes:

Em primeiro lugar, o estatuto da entidade ao abrigo da legislação nacional, não é decisivo. Por exemplo, uma entidade que esteja classificada como uma associação ou um clube desportivo nos termos da legislação nacional pode, todavia, ser considerada uma empresa na acepção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado. O único critério pertinente neste contexto consiste em saber se tal entidade exerce uma actividade económica.

Em segundo lugar, a aplicação das regras em matéria de auxílios estatais, enquanto tais, não depende do facto de a entidade ser criada com fins lucrativos. Com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral, as entidades sem fins lucrativos podem igualmente oferecer bens e serviços num mercado<sup>11</sup>. Quando tal não for o caso, as entidades sem fins lucrativos, permanecem, naturalmente, inteiramente fora do âmbito do controlo em matéria de auxílios estatais.

Em terceiro lugar, a classificação de uma entidade como empresa é sempre feita em relação a uma actividade específica. Uma entidade que desenvolve simultaneamente actividades económicas e não económicas deve ser considerada como uma empresa apenas no que se refere às primeiras.

10. Pode considerar-se que duas entidades jurídicas separadas formam uma unidade económica para efeitos da aplicação das regras em matéria de auxílios estatais. Essa unidade económica é então considerada como a empresa em causa. A este respeito, o Tribunal de Justiça analisa a existência de uma participação de controlo ou de ligações funcionais, económicas e orgânicas<sup>12</sup>. Por outro lado, uma entidade que, por si só, não fornece bens ou serviços num mercado não é uma empresa pelo simples facto de deter uma participação, mesmo maioritária, quando a participação apenas dá origem ao exercício dos direitos resultantes da qualidade de accionista ou de associado, bem como, sendo caso disso, ao recebimento de dividendos, simples frutos da propriedade de um bem<sup>13</sup>.
11. No que se refere à distinção entre actividades económicas e não-económicas, decorre de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que uma actividade económica consiste em oferecer bens e serviços num determinado mercado<sup>14</sup>.
12. A questão de saber se existe um mercado para determinados serviços pode depender da forma como tais serviços são organizados pelo Estado-Membro em causa<sup>15</sup>. As regras em matéria de auxílios estatais só se aplicam quando uma determinada

---

<sup>11</sup> Processos apensos 209/78 a 215/78 e 218/78, Van Landewyck, n.º 21, Colectânea 1980, p. 3125; Processo C-244/94, FFSA e outros, (Colectânea 1995, p. I-4013); Processo C-49/07, MOTOE, n.os 27 e 28 (Colectânea 2008, p. I-4863).

<sup>12</sup> Processo C-480/09 P, AceaElectrabel Produzione SpA/Comissão (Colectânea 2010, n.os 47 e 55); Processo C-222/04, Ministero dell 'economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros (Colectânea 2006, p. I-289, n.º 112).

<sup>13</sup> Processo C-222/04, Ministero dell 'economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros (Colectânea 2006, p. I-289, n.os 107-118 e 125).

<sup>14</sup> Processo 118/85, Comissão/Itália (Colectânea 1987, p. 2599, n.º 7); Processo C-35/96, Comissão/Itália (Colectânea 1998, p. I-3851, n.º 36); Processos apensos C-180/98 a C-184/98, Pavlov e outros, n.º 75.

<sup>15</sup> Processos apensos C-159/91 e C-160/91d, Poucet e Pistre (Colectânea 1993, p. I-637);

actividade é prestada num contexto de mercado. A natureza económica de determinados serviços pode, por conseguinte, ser diferente de um Estado-Membro para outro. Além disso, devido a escolhas políticas ou à evolução económica, a classificação de um determinado serviço pode mudar ao longo do tempo. O que não constitui uma actividade de mercado hoje pode, no futuro, converter-se numa actividade desse tipo e vice-versa.

13. A decisão de uma autoridade de não permitir que terceiros prestem um determinado serviço (por exemplo, devido ao facto de o pretender prestar ela própria), não exclui a existência de uma actividade económica. Apesar de tal encerramento do mercado, pode existir uma actividade económica se outros operadores estivessem dispostos e em condições de prestar o serviço no mercado em causa. De um modo mais geral, o facto de um determinado serviço ser assegurado pela própria autoridade<sup>16</sup> não tem qualquer pertinência para a natureza económica da actividade<sup>17</sup>.
14. Uma vez que a distinção entre serviços de carácter económico e não económico depende das especificidades políticas e económicas de um dado Estado-Membro, não é possível elaborar uma lista exaustiva de actividades que, *a priori*, nunca serão económicas. Tal lista não proporcionaria uma verdadeira segurança jurídica, e seria, por conseguinte, de pouca utilidade. Os pontos que se seguem procuram, em vez disso, clarificar a distinção no que diz respeito a diversos domínios importantes.
15. Na ausência de uma definição de actividade económica nos Tratados, a jurisprudência parece proporcionar diferentes critérios para a aplicação das regras do mercado interno e para a aplicação do direito da concorrência<sup>18</sup>.

#### 2.1.2. *Exercício da autoridade pública*

16. Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o artigo 107.º do Tratado não é aplicável quando o Estado intervém «*no exercício da autoridade pública*»<sup>19</sup> ou quando as autoridades que fazem parte da administração do Estado actuam «*na qualidade de autoridades públicas*»<sup>20</sup>. Pode considerar-se que um organismo intervém no exercício da autoridade pública quando a actividade em causa constitui uma missão que integra as funções essenciais do Estado, pela sua natureza, pelo seu

---

<sup>16</sup> Ver conclusões do Advogado-Geral Geelhoed no processo C-295/05 Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)/Transformación Agraria SA (Tragsa) e Administración del Estado (Colectânea 2007, I-2999, n.ºs 110 to 116); 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, JO L 315 de 3.12.2007, p. 1, artigo 5.º, n.º 2, e artigo 6.º, n.º 1; 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, JO L 210 de 17.8.2011, p. 1-26, n.ºs 208-209.

<sup>17</sup> Nem tem qualquer relevância para a questão de saber se a prestação pode ser definida como SIEG; ver secção 3.2.

<sup>18</sup> Processo C-519/04 P, David Meca-Medina e Igor Majcen/Comissão (Colectânea 2006, p. I-6991 n.ºs 30 a 33); Processo C-350/07, Kattner Stahlbau (Colectânea 2009, p. I-1513 n.ºs 66, 72, 74 e 75); Conclusões do advogado-geral Póiares Maduro, apresentadas em 10 de Novembro de 2005 no Processo C-205/03, P FENIN (Colectânea 2006, p. I-6295, n.ºs 50 e 51).

<sup>19</sup> Processo C-118/85, Comissão/Itália, n.ºs 7 e 8.

<sup>20</sup> Processo C-30/87 Bodson/Pompes funèbres des régions libérées (Colectânea 1988, p. I-2479 n.º 18).

objecto e pelas regras às quais está sujeita<sup>21</sup>. De forma geral, a não ser que o Estado-Membro em causa tenha decidido introduzir mecanismos de mercado, as actividades intrinsecamente ligadas ao exercício das prerrogativas de autoridade pública e que são tomadas a cargo pelo Estado não constituem actividades económicas. Trata-se, por exemplo de actividades relacionadas com:

- (a) as forças armadas ou a polícia;
- (b) segurança e controlo da navegação aérea<sup>22</sup>;
- (c) controlo e segurança do tráfego marítimo<sup>23</sup>;
- (d) vigilância antipoluição<sup>24</sup>; e
- (e) organização, financiamento e execução de sentenças de prisão<sup>25</sup>.

### 2.1.3. *Segurança social*

17. O facto de os regimes no domínio da segurança social serem classificados como englobando uma actividade económica depende da forma como são estabelecidos e estruturados. No essencial, o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral estabelecem uma distinção entre os regimes baseados no princípio de solidariedade e os regimes económicos.

18. O Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral utilizam uma série de critérios para determinar se um regime de segurança social se baseia no princípio da solidariedade e, por conseguinte, não envolve uma actividade económica. Um conjunto de factores podem ser relevantes neste contexto:

- (f) Se a inscrição no regime é obrigatória ou não<sup>26</sup>;
- (g) Se o regime prossegue ou não uma finalidade exclusivamente social<sup>27</sup>;
- (h) Se o regime tem ou não fins lucrativos<sup>28</sup>;
- (i) Se as vantagens são independentes das contribuições<sup>29</sup>;
- (j) Se as prestações pagas são ou não necessariamente proporcionais aos rendimentos da pessoa segura<sup>30</sup>; e

---

<sup>21</sup> Ver, nomeadamente, processo C-364/92, SAT/Eurocontrol (Colectânea 1994, p. I-43, n.º 30).

<sup>22</sup> Processo C-364/92, SAT/Eurocontrol, n.º 27; Processo C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati/Comissão (Colectânea 2009, p. I-2207, n.º 71).

<sup>23</sup> Decisão da Comissão de 16 de Outubro de 2002, no processo N 438/02 — Bélgica — Auxílio às autoridades portuárias, JO C 284 de 21.11.2002.

<sup>24</sup> Processo C-343/95, Calì & Figli (Colectânea. 1997, p. I-1547, n.º 22).

<sup>25</sup> Decisão da Comissão no processo N 140/2006 — Lituânia — Atribuição de subsídios para as empresas estatais nas casas de correcção, JO C 244 de 11.10.2006.

<sup>26</sup> Processos apensos C-159/91 e C-160/91d, Poucet e Pistre (Colectânea 1993, p. I-637, n.º 13);

<sup>27</sup> Processo C-218/00 Cisl e INAIL (Colectânea 2002, p. I-691 n.º 45);

<sup>28</sup> Processos apensos C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C355/01 AOK Bundesverband e Outros (Colectânea 2004, p. I-2493, n.ºs 47 a 55).

<sup>29</sup> Processos C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre n.ºs 15 a 18.

<sup>30</sup> Processo C-218/00 Cisl e INAIL, n.º 40.

- (k) Se o regime é controlado pelo Estado<sup>31</sup>.
19. Estes regimes baseados no princípio da solidariedade devem ser distinguidos dos regimes económicos<sup>32</sup>. Em contraste com os sistemas de solidariedade, os regimes económicos são normalmente caracterizados por:
- (a) Inscrição opcional<sup>33</sup>;
  - (b) Princípio de capitalização (os direitos dependem das contribuições pagas e dos resultados financeiros do regime)<sup>34</sup>;
  - (c) Natureza lucrativa<sup>35</sup>; e
  - (d) Pagamento de prestações que são complementares aos direitos previstos no âmbito de um regime de base<sup>36</sup>.
20. Alguns regimes combinam características de ambas as categorias. Em tais casos, a classificação do regime depende de uma análise dos diferentes elementos e da sua importância respectiva<sup>37</sup>.

#### 2.1.4. *Cuidados de saúde*

21. Na União, os sistemas de cuidados de saúde variam significativamente entre os Estados-Membros. O grau em que os diferentes prestadores de cuidados de saúde estão em concorrência entre si num contexto de mercado depende, em grande parte, dessas especificidades nacionais.
22. Nalguns Estados-Membros, os hospitais públicos são parte integrante de um serviço nacional de saúde e baseiam-se quase inteiramente no princípio de solidariedade<sup>38</sup>. Os hospitais são directamente financiados a partir das contribuições da segurança social e outros recursos estatais e prestam os seus serviços gratuitamente às pessoas inscritas, com base numa cobertura universal<sup>39</sup>. O Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral confirmaram que, quando existe uma estrutura deste tipo, as organizações pertinentes não actuam como empresas<sup>40</sup>.

---

<sup>31</sup> Processos apensos C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre n.º 14; Processo C-218/00 Císal e INAIL, n.ºs 43 a 48; processos apensos C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01 AOK Bundesverband, n.ºs 51 a 55.

<sup>32</sup> Ver, nomeadamente, Processo C-244/94, FFSA e outros, n.º 19.

<sup>33</sup> Processo C-67/96, Albany (Colectânea 1999, p. I-5751, n.ºs 80-87).

<sup>34</sup> Processo C-244/94, FFSA e outros, n.ºs 9 e 17 a 20; Processo C-67/96, Albany, n.ºs 81 a 85; Ver também processos apensos C-115/97 a C-117/97 Brentjens (Colectânea 1999, p. I-6025, n.ºs 81 a 85), processo C-219/97 Drijvende Bokken (Colectânea 1999, p. I-6121, n.ºs 71 a 75) e processos apensos C-180/98 a C-184/98 Pavlov e outros, n.ºs 114 e 115.

<sup>35</sup> Processos apensos C-115/97 a C-117/97 Brentjens.

<sup>36</sup> Processos apensos C-180/98 a C-184/98, Pavlov e outros.

<sup>37</sup> Processo C-350/07, Kattner Stahlbau (Colectânea 2009, p. I-1513).

<sup>38</sup> Com base na jurisprudência dos Tribunais europeus, o exemplo mais característico é o sistema nacional de saúde espanhol [ver processo T-319/99 FENIN (Colectânea 2003, II-357)].

<sup>39</sup> Consoante as características gerais do sistema, os encargos que apenas cobrem uma pequena fracção do custo real do serviço poderão não afectar a sua classificação como uma actividade não económica.

<sup>40</sup> Processo T-319/99 FENIN (Colectânea 2003, p. II-357, n.º 39).

23. Quando essa estrutura existe, mesmo as actividades que, por si só, poderiam ter uma natureza económica, mas são exercidas exclusivamente para efeitos da prestação de um outro serviço não económico, não são de natureza económica. Uma organização que compra bens - mesmo em grandes quantidades - para fins de prestação de um serviço não económico não age como uma empresa, simplesmente porque é um comprador num determinado mercado<sup>41</sup>.
24. Em muitos outros Estados-Membros, os hospitais e outros prestadores de cuidados de saúde oferecem os seus serviços contra remuneração, quer cobrada directamente aos pacientes quer através dos respectivos seguros<sup>42</sup>. Nestes sistemas, não existe um certo grau de concorrência entre hospitais, relativamente à prestação de serviços de cuidados de saúde. Quando tal acontece, o facto de um serviço de saúde ser prestado por um hospital público não é suficiente para que a actividade seja classificada como não económica.
25. O Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral têm igualmente clarificado que os serviços de cuidados de saúde, que os médicos independentes e outros profissionais privados prestam por sua conta e risco contra remuneração devem ser considerados uma actividade económica<sup>43</sup>. Os mesmos princípios são aplicáveis no que diz respeito às farmácias independentes.

#### 2.1.5. Educação

26. A jurisprudência da União estabeleceu que o ensino público organizado no âmbito do sistema nacional de ensino, financiado e controlado pelo Estado, pode ser considerado uma actividade de natureza não económica. A este respeito, o Tribunal de Justiça indicou que o Estado,

*ao estabelecer e ao manter tal sistema de ensino público financiado, em regra, pelo orçamento público e não pelos alunos ou pelos seus pais, (...) não pretendia envolver-se em actividades remuneradas, mas cumpria a sua missão nos domínios social, cultural e educativo perante a sua população*<sup>44</sup>.

27. Segundo a mesma jurisprudência, a natureza não económica do ensino público não é, em princípio, afectada pelo facto de os alunos ou de pais terem, por vezes, de pagar propinas de inscrição ou despesas de escolaridade que contribuem para as despesas de funcionamento do sistema. Tais contribuições financeiras cobrem, muitas vezes, apenas uma pequena parte dos custos reais do serviço e, por conseguinte, não podem ser consideradas como uma remuneração pelo serviço prestado. Por conseguinte, não alteram a natureza não económica de um serviço de ensino geral predominantemente financiado pelo erário público<sup>45</sup>. Estes princípios podem abranger serviços públicos

---

<sup>41</sup> Processo T-319/99, FENIN, n.º 40.

<sup>42</sup> Ver, por exemplo, processo C-244/94, FFSA, processo C-67/96, Albany e processos apensos C-115/97, C-116/97 e C-117/97, Brentjens e Processo C-219/97, Drijvende Bokken.

<sup>43</sup> Ver processos apensos C-180 a C-184/98 Pavlov e outros, n.ºs 75 e 77.

<sup>44</sup> Ver, nomeadamente, processo C-318/05, Comissão/Alemanha (Colectânea 2007, p. I-6957, n.º 68). Ver também a Decisão da Comissão de 25.4.2001, N 118/00 Subvenções públicas aos clubes desportivos profissionais e a Decisão do Órgão de Fiscalização da EFTA no Processo Noruega - Nasjonal digital laeringsarena, 12.10.2011, p. 9.

<sup>45</sup> Acórdão do Tribunal da EFTA, de 21 Fevereiro 2008, proferido no processo E-5/07.

de ensino tais como a formação profissional<sup>46</sup>, as escolas primárias<sup>47</sup> e os jardins de infância públicos e privados<sup>48</sup>, as actividades secundárias de ensino em universidades<sup>49</sup>, e o ensino nas universidades<sup>50</sup>.

28. Esta prestação pública de serviços educativos deve ser distinguida dos serviços predominantemente financiados pelos pais ou alunos ou por receitas comerciais. Por exemplo, as empresas comerciais que oferecem ensino superior inteiramente financiado pelos estudantes inserem-se claramente nesta última categoria. Em certos Estados-Membros, as instituições públicas podem também oferecer serviços educativos que, devido à sua natureza e estrutura de financiamento e à existência de organizações privadas concorrentes, devem ser considerados como serviços de carácter económico.
29. No Enquadramento comunitário dos auxílios estatais à investigação e desenvolvimento e à inovação<sup>51</sup>, a Comissão clarificou que certas actividades das universidades e organismos de investigação não se enquadram no âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios estatais. Trata-se principalmente das actividades primárias dos organismos de investigação, a saber:
- (a) A educação a fim de conseguir recursos humanos com mais e melhores qualificações;
  - (b) A realização de investigação e desenvolvimento independente para dispor de mais conhecimentos e de uma melhor compreensão, incluindo a investigação e desenvolvimento em colaboração; e
  - (c) A divulgação dos resultados da investigação.
30. A Comissão esclareceu igualmente que as actividades de transferência de tecnologia (concessão de licenças, desenvolvimento de produtos derivados ou outras formas de gestão dos conhecimentos criados pelo organismo de investigação<sup>52</sup>) têm uma natureza não económica, se essas actividades forem de natureza interna<sup>52</sup> e todas as receitas provenientes dessas actividades forem reinvestidas nas actividades primárias dos organismos de investigação<sup>53</sup>.

---

<sup>46</sup> Processo 263/86, Humbel (Colectânea 1988, p. 5365).

<sup>47</sup> Processo C-318/05, Comissão/Alemanha (Colectânea 2007, p. I-6957); Processo C-76/05, Schwartz (Colectânea 2007, p. – 6849).

<sup>48</sup> Acórdão do Tribunal da EFTA, de 21 Fevereiro 2008, proferido no processo E-5/07.

<sup>49</sup> Processo C-281/06, Jundt (Colectânea 2007, p. I – 12231).

<sup>50</sup> Processo 109/92, Wirth (Colectânea 1993, p. I – 6447).

<sup>51</sup> Enquadramento comunitário dos auxílios estatais à investigação e desenvolvimento e à inovação, JO C 323 de 30.12.2006, p. 1.

<sup>52</sup> Em conformidade com a nota 25 do Enquadramento comunitário dos auxílios estatais à investigação e desenvolvimento e à inovação entende-se por «natureza interna» uma situação em que a gestão do conhecimento do organismo de investigação é efectuada por um departamento ou uma filial do organismo de investigação ou conjuntamente com outros organismos de investigação. Subcontratar a prestação desses serviços específicos a terceiros através de concursos públicos não compromete a natureza interna de tais actividades.

<sup>53</sup> Ver pontos 3.1.1 e 3.1.2 do Enquadramento comunitário dos auxílios estatais à investigação e desenvolvimento e à inovação

## 2.2. Recursos estatais

31. Apenas as vantagens concedidas directa ou indirectamente através de recursos estatais são susceptíveis de constituir auxílios estatais, na acepção do artigo 107.º do Tratado<sup>54</sup>. Vantagens financiadas através de recursos privados podem ter por efeito reforçar a posição de certas empresas, mas não são abrangidas pelo artigo 107.º do Tratado.
32. Essa transferência de recursos estatais pode assumir numerosas formas, tais como subvenções directas, créditos de impostos e vantagens em espécie. Em especial, o facto de um Estado não facturar determinadas prestações a preços do mercado constitui uma perda de recursos estatais. No seu acórdão no Processo C-482/99 França/Comissão<sup>55</sup>, de 16 de Maio de 2002, o Tribunal de Justiça confirmou igualmente que os recursos à disposição de uma empresa pública constituíam recursos estatais na acepção do artigo 107.º do Tratado, uma vez que as autoridades públicas são capazes de controlar estes recursos. Quando o financiamento de uma empresa encarregada de um SIEG é realizado através de recursos colocados à sua disposição por uma empresa pública e é imputável ao Estado, esse financiamento é susceptível de constituir um auxílio estatal.
33. A concessão, sem a realização de um concurso, de licenças para ocupar ou utilizar domínios públicos, ou de outros direitos especiais ou exclusivos com valor económico, podem implicar uma renúncia a recursos estatais e criar uma vantagem para os beneficiários<sup>56</sup>.
34. Os Estados-Membros podem por vezes prever o financiamento de SIEG através de impostos ou contribuições, pagos por determinadas empresas ou utilizadores, cujo produto é transferido para as empresas encarregadas do SIEG. Estas modalidades de financiamento foram examinadas pelo Tribunal de Justiça, nomeadamente no seu acórdão 173/73 Itália/Comissão<sup>57</sup>, no qual declarou :

*«Uma vez que os fundos em questão eram alimentados por contribuições obrigatórias impostas pela legislação do Estado e eram, tal como o caso em apreço o demonstrava, geridos e repartidos em conformidade com essa legislação, deviam ser considerados recursos estatais na acepção do artigo [107º do Tratado], mesmo apesar de serem administrados por instituições distintas da autoridade pública».*

---

<sup>54</sup> Processos apensos C-52/97 a C-54/97 Viscido e outros (Colectânea 1998 p. I-2629, n.º 13) e Processo C-53/00, Ferring (Colectânea 2001, p. I-9067, n.º 16). Ver também processo C-379/98, PreussenElektra/Schleswig (Colectânea 2001, p. I-2099).

<sup>55</sup> (Colectânea 2002, I-4397).

<sup>56</sup> Processo C-462/99, Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH/Telekom-Control-Kommission e Mobilkom Austria AG (Colectânea 2003, p. I-05197, n.ºs 92 e 93); Processo T-475/04, Bouygues e Bouygues Télécom SA/Comissão (Colectânea 2007, p. II-02097, n.ºs 101, 104 e 105, 111).

<sup>57</sup> Processo 173/73, Itália/Comissão (Colectânea 1974, p. 709, n.º 16). Ver também Processo 78/79 Steinike (Colectânea 1977, p. 595, n.º 21) e Processo C206/06, Essent Netwerk (Colectânea 2008, 5497, n.ºs 47, 57 e 96).

35. Da mesma forma, no seu acórdão nos processos apensos C-78 a C-83/90, *Compagnie Commerciale de l'Ouest*<sup>58</sup>, o Tribunal de Justiça confirmou que medidas financiadas por imposições parafiscais constituem medidas financiadas por recursos estatais.
36. Decorre do atrás exposto que compensações relativas ao funcionamento de SIEG, financiadas por imposições parafiscais ou por contribuições impostas pelo Estado e geridas e repartidas em conformidade com a legislação constituem compensações concedidas através de recursos estatais.

### **2.3. Efeito sobre as trocas comerciais**

37. Para que seja abrangida pelo artigo 107.º do Tratado, uma compensação de serviço público deve afectar, ou ser susceptível de afectar, as trocas comerciais entre Estados-Membros. Este tipo de efeito pressupõe geralmente a existência de um mercado aberto à concorrência. Por conseguinte, se os mercados tiverem sido abertos à concorrência, quer por legislação da União ou nacional quer pelo desenvolvimento económico de facto, aplicam-se as regras relativas aos auxílios estatais. Em tais situações, os Estados-Membros mantêm o seu poder de apreciação quanto à forma de definir, organizar e financiar os SIEG, sob reserva do controlo dos auxílios estatais nos casos em que é concedida uma compensação ao prestador dos SIEG, privado ou público (incluindo os prestadores internos). Sempre que o mercado tenha sido reservado a uma única empresa (incluindo um prestador interno), a compensação concedida a essa empresa está também sujeita ao controlo dos auxílios estatais. De facto, sempre que a actividade económica tenha sido aberta à concorrência, a decisão de prestar o SIEG por métodos diferentes do procedimento por adjudicação de contratos públicos, que garantem o menor custo para a colectividade, pode conduzir a distorções que se traduzam na impossibilidade da entrada de concorrentes ou facilitando a expansão do beneficiário noutros mercados. Podem também ocorrer distorções nos mercados de factores de produção. Um auxílio concedido a uma empresa que exerce actividades num mercado não liberalizado pode ter efeitos sobre as trocas comerciais se a referida empresa exercer igualmente actividades em mercados liberalizados<sup>59</sup>.
38. Um auxílio pode também ser susceptível de afectar as trocas comerciais, mesmo que a empresa beneficiária não participe, ela própria, nas actividades transfronteiras. Neste caso, a oferta interna poderá ser mantida ou aumentada, o que terá como consequência que as hipóteses de empresas estabelecidas noutros Estados-Membros prestarem os seus serviços no Estado-Membro em causa são diminuídas<sup>60</sup>.
39. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não existe um limiar ou percentagem abaixo do qual se possa considerar que as trocas comerciais entre os

---

<sup>58</sup> Processos apensos C-78 a C-83/90, *Compagnie Commerciale de l'Ouest e outros/Receveur Principal des Douanes de La Pallice Port* (Colectânea 1992, p. I-1847, n.º 35). Ver também processos apensos C-34/01 a C-38/01 *Enirisorse SpA/Ministero delle Finanze* (Colectânea 2003, p. I-14243, n.º 26).

<sup>59</sup> Processos apensos T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a T-607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, *Mauro Alzetta e outros/Comissão* (Colectânea 2000, p. II-2319, n.ºs 143-147).

<sup>60</sup> Ver, em especial, processo C-280/00, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* (Colectânea 2003, p. I-7747).

Estados-Membros não são afectadas<sup>61</sup>. Com efeito, a importância relativamente fraca de um auxílio ou a dimensão relativamente modesta da empresa beneficiária não impedem *a priori* a eventualidade de as trocas entre Estados Membros serem afectadas.

40. Por outro lado, a Comissão concluiu em diversos casos que as actividades tinham um carácter puramente local e não afectavam o comércio entre os Estados-Membros. Podem citar-se como exemplos:
- (a) As piscinas que são predominantemente utilizadas pela população local<sup>62</sup>;
  - (b) Hospitais locais destinados exclusivamente à população local<sup>63</sup>;
  - (c) Museus locais pouco susceptíveis de atrair visitantes transfronteiras<sup>64</sup>; e
  - (d) Eventos culturais locais, cuja audiência potencial é limitada ao nível local<sup>65</sup>.
41. Por último, a Comissão não tem de analisar todos os apoios financeiros concedidos pelos Estados-Membros. O Regulamento (CE) n.º 1998/2006, de 15 de Dezembro de 2006, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado aos auxílios *de minimis*<sup>66</sup> estabelece que os auxílios num montante inferior a 200 000 EUR por empresa durante um período de três anos não são abrangidos pelo artigo 107.º, n.º 1, do Tratado. Aplicam-se limiares *de minimis* específicos nos sectores dos transportes, das pescas e da agricultura<sup>67</sup> e a Comissão tenciona adoptar um regulamento que estabelecerá um limiar *de minimis* específico para os serviços locais de interesse económico geral.

---

<sup>61</sup> Processo C-280/00, Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, n.ºs 87 a 93.

<sup>62</sup> Decisão da Comissão no processo N 258/2000 - Alemanha - Piscina recreativa de Dorsten, JO C 172 de 16.6.2001, p. 16.

<sup>63</sup> Decisão da Comissão no processo N 543/2001 - Irlanda - Concessões de capitais a hospitais, JO C 154 de 28.6.2002, p. 4.

<sup>64</sup> Decisão da Comissão no processo N 630/2003 - Itália - museus locais - Sardenha, JO C 275 de 08.12.2005, p. 3.

<sup>65</sup> Decisão da Comissão no processo N 257/2007 - Espanha - Subvenções para as produções teatrais no País Basco, JO C 173 de 26.7.2007, p. 2.

<sup>66</sup> Regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão, de 15 de Dezembro de 2006, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios *de minimis*, JO L 379 de 28.12.2006, p. 5.

<sup>67</sup> Ver artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1998/2006, no que se refere aos transportes; Regulamento (CE) n.º 875/2007 da Comissão, de 24 de Julho de 2007 relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado aos auxílios *de minimis* no sector das pescas e que altera o Regulamento (CE) n.º 1860/2004 (JO L 193 de 25.7.2007, p. 6); e Regulamento (CE) n.º 1535/2007 da Comissão, de 20 de Dezembro de 2007, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios *de minimis* no sector da produção de produtos agrícolas (JO L 337 de 21.12.2007, p. 35).

### 3. CONDIÇÕES EM QUE AS COMPENSAÇÕES DE SERVIÇO PÚBLICO NÃO CONSTITUEM AUXÍLIOS ESTATAIS

#### 3.1. Critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça

42. O Tribunal de Justiça, no seu acórdão Altmark<sup>68</sup>, proporcionou esclarecimentos suplementares no que se refere às condições em que as compensações de serviço de público não constituem auxílios estatais, devido à inexistência de uma vantagem.

43. Segundo o Tribunal de Justiça,

*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 [107.º, n.º 1, do Tratado]. Contudo, para que num caso concreto tal compensação possa escapar à qualificação de auxílio estatal, deve estar reunido um determinado número de condições.*

- *...Em primeiro lugar, a empresa beneficiária deve efectivamente ser incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas. ...*
- *... Em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais será calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objectiva e transparente, a fim de evitar que aquela implique uma vantagem económica susceptível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes. [...] Assim, a compensação por um Estado-Membro dos prejuízos sofridos por uma empresa sem que os parâmetros dessa compensação tenham sido previamente estabelecidos, quando se revela a posteriori que a exploração de determinados serviços no cumprimento de obrigações de serviço público não foi economicamente viável, constitui uma intervenção financeira abrangida pelo conceito de auxílio estatal, na acepção do artigo [107.º, n.º 1, do Tratado].*
- *...Em terceiro lugar, a compensação não pode ultrapassar o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável pela execução destas obrigações...*
- *...Em quarto lugar, quando a escolha da empresa a encarregar do cumprimento de obrigações de serviço público, num caso concreto, não seja efectuada através de um processo de concurso público que permita seleccionar o candidato capaz de fornecer esses serviços ao menor custo para a colectividade, o nível da compensação necessária deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada em meios de transporte para*

---

<sup>68</sup> Processo C-280/00, Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH.

*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*<sup>69</sup>.

44. As secções 3.2 a 3.6 abordarão os diferentes requisitos estabelecidos no processo Altmark, nomeadamente o conceito de serviço de interesse económico geral para efeitos do artigo 106.º do Tratado<sup>70</sup>, a necessidade de um acto de atribuição<sup>71</sup>, a obrigação de definir os parâmetros da compensação<sup>72</sup>, os princípios para evitar a sobrecompensação<sup>73</sup> bem como os princípios relativos à selecção do prestador<sup>74</sup>.

### **3.2. Existência de um serviço de interesse económico geral**

45. A noção de serviço de interesse económico geral é um conceito que evolui, nomeadamente, em função das necessidades dos cidadãos, dos avanços tecnológicos e do mercado e das opções sociais e políticas no Estado-Membro em causa. O Tribunal de Justiça estabeleceu que os SIEG são serviços que apresentam características especiais em relação às de outras actividades económicas<sup>75</sup>.
46. Na ausência de regras específicas da União que definam as condições para a existência de um SIEG, os Estados-Membros dispõem de uma ampla margem discricionária para definir um dado serviço como SIEG e para conceder compensações ao prestador desse serviço. Neste contexto, a Comissão tem apenas competências para verificar se o Estado-Membro cometeu um erro manifesto na definição do serviço como SIEG<sup>76</sup> e para apreciar os auxílios estatais incluídos na compensação. Sempre que existam regras específicas da União, o poder discricionário dos Estados-Membros fica a elas sujeito, sem prejuízo do dever da Comissão de avaliar se o SIEG foi correctamente definido para efeitos do controlo dos auxílios estatais.
47. O primeiro critério do acórdão Altmark estabelece a necessidade de uma definição da tarefa do SIEG. Esta exigência coincide com o artigo 106.º, n.º 2, do Tratado<sup>77</sup>. Resulta destas disposições que as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral são empresas encarregadas de uma «missão particular»<sup>78</sup>. Em geral, a atribuição de uma «missão particular de serviço público» implica a prestação de serviços que, se considerasse os seus próprios interesses comerciais,

---

<sup>69</sup> Processo C-280/00, Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, n.ºs 87 a 93.

<sup>70</sup> Ver secção 3.2.

<sup>71</sup> Ver secção 3.3.

<sup>72</sup> Ver secção 3.4.

<sup>73</sup> Ver secção 3.5.

<sup>74</sup> Ver secção 3.6.

<sup>75</sup> Processos C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova* (Colectânea 1991, p. I-5889, n.º 27); processo C-242/95, *GT-Link, A/S* (Colectânea 1997, p. I-4449, n.º 53); e processo C-266/96, *Corsica Ferries France SA* (Colectânea 1998, p. I-3949, n.º 45).

<sup>76</sup> Neste contexto, a Comissão tem apenas competências para verificar se o Estado-Membro cometeu um erro manifesto na definição do serviço como SIEG<sup>76</sup> e para apreciar os auxílios estatais incluídos na compensação. Processo T-17/02 (Colectânea 2005, p. II-2031, n.º 216).

<sup>77</sup> Processo T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA) /Comissão* (Colectânea 2008, p. II-81, n.ºs 171 e 224).

<sup>78</sup> Ver, nomeadamente, o acórdão proferido no processo C-127/73 *BRT/SABAM* (Colectânea 1974, p. 313).

uma empresa não assumiria ou não teria assumido na mesma medida ou nas mesmas condições<sup>79</sup>. Na aplicação de um critério de interesse geral, os Estados-Membros ou a União podem submeter esses serviços a obrigações específicas.

48. Por conseguinte, a Comissão considera que não seria adequado associar obrigações específicas de serviço público a uma actividade cuja prestação está já assegurada, ou pode ser assegurada de forma satisfatória e em condições, tais como o preço, características qualitativas objectivas, continuidade e acesso ao serviço, conformes ao interesse público tal como definido pelo Estado, por empresas que desenvolvem a suas actividades em condições normais de mercado<sup>80</sup>. Quanto à questão de saber se se trata de um serviço que pode ser assegurado pelo mercado, a avaliação da Comissão limita-se a analisar se o Estado-Membro cometeu um erro manifesto.
49. Um exemplo importante deste princípio é o sector da banda larga, relativamente ao qual a Comissão deu já indicações claras quanto aos tipos de actividades que podem ser consideradas SIEG. A Comissão considera principalmente que nos domínios em que os investidores privados já investiram em infra-estruturas de rede de banda larga (ou estão em vias de expandir as suas infra-estruturas de rede) e estão já a oferecer serviços de banda larga concorrenciais com cobertura adequada, a instalação paralela de infra-estruturas de banda larga não deve ser considerada um SIEG. Em contrapartida, sempre que os investidores não estejam em condições de fornecer uma cobertura de banda larga adequada, pode ser concedida uma compensação de SIEG mediante certas condições<sup>81</sup>.
50. A Comissão considera igualmente que os serviços que podem ser classificados como SIEG devem destinar-se aos cidadãos ou ser do interesse de toda a sociedade.

### 3.3. Acto de atribuição

51. Para que seja aplicável o artigo 106.º, n.º 2, do Tratado, a gestão de um SIEG deve ser confiada a uma ou mais empresas. Por conseguinte as empresas em causa devem ter sido encarregadas de uma missão particular pelo Estado<sup>82</sup>. O primeiro critério do acórdão *Altmark* também exige que a empresa tenha sido encarregada de uma obrigação de serviço público. Desta forma e a fim de dar cumprimento à jurisprudência *Altmark*, é necessária uma atribuição de serviço público que defina as obrigações das empresas em causa e da autoridade.
52. A missão de serviço público deve ser confiada através de um acto que, em função da legislação dos Estados-Membros, pode assumir a forma de um acto legislativo ou regulamentar, ou de um contrato. Pode igualmente ser definida em diversos actos. Com base na abordagem adoptada pela Comissão em tais casos, o acto ou conjunto de actos deve, pelo menos, indicar:

---

<sup>79</sup> 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 (JO L 315 de 3.12.2007, p. 1).

<sup>80</sup> Processo C-205/99, *Analir* (Colectânea 2001, p. I-1271, n.º 71);

<sup>81</sup> Para disposições mais pormenorizadas, ver pontos 24 a 30 da Comunicação da Comissão — Orientações comunitárias relativas à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais à implantação rápida de redes de banda larga (JO C 235 de 30.9.2009, p. 7).

<sup>82</sup> Ver, nomeadamente, o acórdão proferido no processo C-127/73 *BRT/SABAM* (Colectânea 1974, p. 313).

- (a) A natureza e a duração das obrigações de serviço público;
  - (b) A empresa e, se for caso disso, o território em causa;
  - (c) A natureza dos direitos exclusivos ou especiais eventualmente concedidos à empresa pela autoridade em causa;
  - (d) Os parâmetros para o cálculo da compensação e respectivo controlo e revisão;  
e
  - (e) As medidas destinadas a evitar eventuais compensações excessivas e respectivas modalidades de reembolso.
53. O envolvimento do prestador de serviços no processo através do qual lhe é atribuída uma missão de serviço público não se opõe a que essa missão resulte de um acto da autoridade pública, mesmo que o acto de atribuição seja emitido a pedido do prestador de serviços<sup>83</sup>. Nalguns Estados-Membros, não é invulgar que as autoridades financiem serviços que foram desenvolvidos e propostos pelo próprio prestador. Contudo, a autoridade tem de decidir se aprova a proposta do prestador antes de poder conceder uma compensação. É irrelevante que os elementos necessários ao acto de atribuição estejam directamente inseridos na decisão de aceitar a proposta do prestador de serviços ou que seja estabelecido um acto jurídico distinto, por exemplo, um contrato com o prestador.

#### **3.4. Parâmetros da compensação**

54. Os parâmetros com base nos quais é calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos, de forma objectiva e transparente, a fim de evitar que inclua uma vantagem económica susceptível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes.
55. A necessidade de estabelecer previamente os parâmetros da compensação não significa que a compensação tenha de ser calculada com base numa fórmula específica (por exemplo, um determinado preço por dia, por refeição, por passageiro ou por número de utilizadores). Importa apenas que, desde o início, seja claro de que forma a compensação deve ser determinada.
56. Quando a autoridade decidir compensar todas as rubricas de custos do prestador, deve estabelecer, à partida, de que forma estes custos serão determinados e calculados. Só os custos directamente relacionados com a prestação dos SIEG podem ser tomados em consideração nesse contexto. Todas as receitas que a empresa obtém com a prestação do SIEG devem ser deduzidas desses custos.
57. Quando a empresa beneficia de um lucro razoável enquanto parte da sua compensação, o acto de atribuição deve também estabelecer os critérios de cálculo desse lucro.

---

<sup>83</sup> Processo T-17/02, Fred Olsen, n.º 188.

58. Quando estiver prevista uma revisão do montante da compensação durante o período de atribuição, o acto de atribuição deve especificar as modalidades da revisão e qualquer eventual impacto no montante total da compensação.
59. Se o SIEG for atribuído no âmbito de um processo de concurso, o método de cálculo da compensação deve ser incluído nas informações fornecidas a todas as empresas que pretendam participar nesse processo de concurso.

### **3.5. Evitar a sobrecompensação**

60. De acordo com o terceiro critério Altmark, a compensação não deve ultrapassar o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável. Por conseguinte qualquer mecanismo relativo à selecção do prestador do serviço deve ser concebido de forma a garantir o nível de compensação seja determinado com base nestes elementos.
61. Por lucro razoável, deve entender-se a taxa de rendibilidade do capital<sup>84</sup> que seria exigida por uma empresa média ao ponderar a oportunidade de prestar o serviço de interesse económico geral durante a totalidade do período de atribuição, tendo em consideração o nível de risco. O nível de risco depende do sector em causa, do tipo de serviço e das características do mecanismo de compensação. Sempre que possível, a taxa deve ser determinada tomando como referência a taxa interna de rendibilidade do capital obtida relativamente a contratos de serviços públicos semelhantes, adjudicados em condições concorrenciais (por exemplo, contratos adjudicados através de um concurso). Nos sectores em que não existe qualquer empresa comparável à empresa encarregada da gestão de serviço de interesse económico geral, pode ser efectuada uma referência a empresas comparáveis situadas noutros Estados-Membros ou, se necessário, pertencentes a outros sectores, desde que sejam tomadas em consideração as características específicas de cada sector. Para determinar o lucro razoável, os Estados-Membros podem introduzir critérios de incentivo, nomeadamente em função da qualidade do serviço prestado e dos ganhos de produtividade. Os ganhos de eficiência não devem ser obtidos à custa da qualidade do serviço prestado.

### **3.6. Selecção do prestador**

62. De acordo com o quarto critério Altmark, a compensação concedida deve resultar quer de um contrato público, que permita a selecção do concorrente capaz de prestar os serviços ao menor custo para a colectividade, quer de um exercício de comparação com uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada com os meios necessários.

---

<sup>84</sup> A taxa de rendibilidade do capital significa a taxa interna de rendibilidade (TIR) que a empresa obtém ao longo da vida do projecto, em relação ao capital por si investido, ou seja, a TIR dos fluxos de caixa decorrentes do contrato.

3.6.1. *Montante da compensação em caso de atribuição do SIEG no âmbito de um processo de concurso adequado*

63. A forma mais simples de as autoridades públicas satisfazerem o quarto critério Altmark consiste em recorrer a um procedimento de contrato público transparente, aberto e não-discriminatório, em conformidade com a Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais<sup>85</sup> e a Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços<sup>86</sup>, tal como especificado mais adiante<sup>87</sup>. Como indicado no ponto 5, o recurso a um procedimento de contrato público constitui frequentemente um requisito obrigatório nos termos das regras em vigor da União.
64. Também nos casos em que não constitui um requisito legal, um procedimento de contrato público transparente, aberto e não-discriminatório é frequentemente um método adequado para comparar as diferentes ofertas potenciais e fixar a compensação, de modo a excluir a presença de auxílios.
65. Com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça, a realização de um procedimento de contrato público só exclui a existência de auxílios se permitir a selecção do concorrente com capacidade para prestar o serviço ao menor custo para a colectividade. No que se refere às características do procedimento, um concurso público<sup>88</sup> conforme com as exigências de um procedimento de contrato público é seguramente aceitável, mas um concurso limitado<sup>89</sup> também pode cumprir o quarto critério Altmark, a menos que sejam impedidos de participar, sem uma razão válida, operadores interessados. Por outro lado, um diálogo concorrencial<sup>90</sup> ou um procedimento por negociação com publicação de anúncio de concurso<sup>91</sup> conferem um amplo poder discricionário às entidades adjudicantes e podem restringir a participação de operadores interessados. Por conseguinte, só em casos excepcionais podem ser considerados suficientes para respeitar o quarto critério Altmark. O procedimento por negociação sem publicação de um anúncio de concurso<sup>92</sup> não é suficiente para garantir que o procedimento conduz à selecção de um prestador com capacidade para prestar esses serviços ao menor custo para a colectividade.

---

<sup>85</sup> JO L 134 de 30.4.2004, p. 114.

<sup>86</sup> JO L 134 de 30.4.2004, p. 1.

<sup>87</sup> A Comissão tenciona alterar a Comunicação após a adopção das novas regras da União em matéria de concursos públicos no sentido de clarificar a relevância da utilização dos procedimentos previstos nessas novas regras para os objectivos dos auxílios estatais

<sup>88</sup> Artigo 1.º, n.º 11, alínea b), da Directiva 2004/18/CE e artigo 1.º, n.º 9, alínea b), da Directiva 2004/17/CE.

<sup>89</sup> Artigo 1.º, n.º 11, alínea a), da Directiva 2004/18/CE e artigo 1.º, n.º 9, alínea a), da Directiva 2004/17/CE.

<sup>90</sup> Artigo 29.º da Directiva 2004/18/CE.

<sup>91</sup> Artigo 30.º da Directiva 2004/18/CE e artigo 1.º, n.º 9, da Directiva 2004/17/CE.

<sup>92</sup> Artigo 31.º da Directiva 2004/18/CE. Ver também artigo 40.º, n.º 3, da Directiva 2004/17/CE.

66. Quanto aos critérios de adjudicação, o «preço mais baixo»<sup>93</sup> preenche evidentemente o quarto critério Altmak. A «proposta economicamente mais vantajosa»<sup>94</sup> pode também ser considerada suficiente, desde que os critérios de adjudicação, incluindo os critérios ambientais<sup>95</sup>, ou sociais, estejam estreitamente relacionados com o objecto do serviço prestado e permitam que a proposta economicamente mais vantajosa corresponda ao valor de mercado<sup>96</sup>. Sempre que ocorram essas circunstâncias, um mecanismo de recuperação pode ser adequado para reduzir ao mínimo o risco de compensação excessiva numa perspectiva *ex ante*. A entidade adjudicante não está impedida de fixar normas qualitativas a respeitar por todos os agentes económicos ou de tomar em consideração, na sua decisão de adjudicação, aspectos qualitativos relacionados com as diferentes propostas.
67. Finalmente, podem registar-se circunstâncias em que um procedimento de contrato público não permite assegurar o menor custo para a colectividade, uma vez que não dá origem a uma abertura suficiente e a uma concorrência real. Pode ser esse o caso, por exemplo, devido às particularidades do serviço em questão, dos direitos de propriedade intelectual existentes ou das infra-estruturas necessárias e que são propriedade de um determinado prestador. Da mesma forma, no caso de procedimentos em que só é apresentada uma proposta, o procedimento não pode ser considerado suficiente para garantir que conduz ao menor preço para a colectividade.
- 3.6.2. *Montante da compensação em caso de não atribuição do SIEG no âmbito de um processo de concurso*
68. Sempre que existe uma remuneração de mercado geralmente aceite para um dado serviço, essa remuneração de mercado constitui a melhor referência para a compensação, na ausência de um convite a concorrer<sup>97</sup>.
69. Se não existir este tipo de remuneração de mercado, o montante da compensação deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada com meios materiais, teria suportado para cumprir as obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável relativo à execução destas obrigações. O objectivo consiste em assegurar que os custos elevados de uma empresa ineficiente não sejam utilizados como o parâmetro de referência.
70. No que respeita ao conceito de «empresa bem gerida» e na ausência de qualquer definição oficial, os Estados-Membros devem aplicar critérios objectivos que sejam

---

<sup>93</sup> Artigo 53.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 2004/18/CE e artigo 55.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 2004/17/CE.

<sup>94</sup> Artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 2004/18/CE e artigo 55.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 2004/17/CE; Processo 31/87, Bentjees (Colectânea 1988, p. 4635) e processo C-225/98, Comissão/França (Colectânea 2000, I-7445); processo C-19/00, SIAC Construction (Colectânea 2001, p. I-7725).

<sup>95</sup> Ver, por exemplo, uma nova edição do «Comprar ecológico! Contratos públicos ecológicos na Europa», disponível em: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying\\_handbook\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying_handbook_en.htm).

<sup>96</sup> Por outras palavras, os critérios deverão ser definidos por forma a permitir uma concorrência eficaz que permita minimizar a vantagem para o concorrente seleccionado.

<sup>97</sup> Ver, por exemplo, Decisão da Comissão no processo C 49/2006 — Itália — Regime de auxílios estatais concedido pela Itália para remuneração da Poste Italiane pela distribuição de certificados de aforro, JO L 189 de 21.7.2009, p. 3.

reconhecidos, em termos económicos, como representativos de uma gestão satisfatória. A Comissão considera que o simples facto de gerar lucro não é um critério suficiente para considerar que uma empresa está «bem gerida». Deve ser também tido em conta o facto de os resultados financeiros das empresas, particularmente nos sectores que, com frequência, são objecto de SIEG, poderem ser fortemente influenciados pelo poder de mercado dessas empresas ou pela regulamentação sectorial.

71. A Comissão considera que o conceito de «empresa bem gerida» implica o cumprimento das normas de contabilidade nacionais da União ou internacionais em vigor. Os Estados-Membros podem basear a sua análise, nomeadamente, em rácios analíticos representativos da produtividade (como, por exemplo, volume de negócios/capital utilizado, custos totais/volume de negócios, volume de negócios por trabalhador, valor acrescentado por trabalhador ou custos com pessoal/valor acrescentado). Os Estados-Membros podem igualmente utilizar rácios analíticos relativos à qualidade da oferta em comparação com as expectativas do utilizador. Uma empresa encarregada da prestação de um SIEG que não satisfaça os critérios de qualidade estabelecidos pelo Estado-Membro em causa não constitui uma empresa bem gerida, mesmo que os seus custos sejam baixos.
72. As empresas que satisfazem esses rácios analíticos, representativos de uma gestão eficiente, podem ser consideradas empresas médias representativas. No entanto, a análise e a comparação das estruturas de custos deve ter em conta a dimensão da empresa em questão e o facto de, em determinados sectores, poderem coexistir empresas com estruturas de custos muito diferentes.
73. A referência aos custos de uma empresa «média» no sector em questão implica que exista um número suficiente de empresas cujos custos podem ser tidos em consideração. Essas empresas podem estar situadas no mesmo ou noutros Estados-Membros. No entanto, a Comissão considera que não pode ser feita referência aos custos de uma empresa que detém uma posição de monopólio ou recebe uma compensação de serviço público concedida em condições que não estão em conformidade com o direito da União, uma vez que o nível dos custos pode ser superior ao normal em ambos os casos. Os custos a tomar em consideração são todos os custos associados ao SIEG, ou seja, os custos directos necessários para prestar o SIEG e uma contribuição adequada para os custos indirectos comuns ao SIEG e às outras actividades.
74. Se o Estado-Membro puder demonstrar que a estrutura de custos da empresa encarregada do SIEG corresponde à média das estruturas de custos de empresas eficientes e comparáveis no sector em questão, presume-se que o montante da compensação que permite à empresa cobrir os seus custos, incluindo um lucro razoável, cumpre o quarto critério Altmark.
75. Entende-se por «empresa adequadamente equipada em meios materiais», uma empresa que disponha dos recursos necessários para cumprir imediatamente as obrigações de serviço público que incumbem à empresa à qual será confiada a prestação do SIEG.

76. Por «lucro razoável», deve entender-se a taxa de rendibilidade do capital<sup>98</sup> que seria exigida por uma empresa média ao ponderar a oportunidade de prestar o serviço de interesse económico geral durante a totalidade do período de atribuição, tendo em consideração o nível de risco, tal como previsto na secção 3.5.

---

<sup>98</sup> Por taxa de rendibilidade do capital entende-se a taxa interna de rendibilidade (TIR) que a empresa obtém ao longo da vida do projecto em relação ao capital por si investido, ou seja, a TIR dos fluxos de caixa decorrentes do contrato.