

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO RELATIVA À

METODOLOGIA DE ANÁLISE DOS AUXÍLIOS ESTATAIS LIGADOS A CUSTOS OCIOSOS

1. INTRODUÇÃO

A Directiva 96/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Dezembro de 1996, que estabelece as regras comuns para o mercado interno da electricidade¹ definiu os princípios da abertura à concorrência do sector europeu da electricidade. A Comissão atribui a máxima importância ao aprofundamento do mercado comum da electricidade, que constitui um importante passo para a concretização do mercado interno da energia.

A transição progressiva de uma situação em que a concorrência se encontrava amplamente limitada para uma situação de verdadeira concorrência a nível europeu deve processar-se em condições económicas aceitáveis, tendo em conta as especificidades do sector da electricidade, preocupação esta que já se encontra amplamente expressa na própria directiva.

Para fazer face a certas situações muito específicas, a directiva, através do seu artigo 24º, veio permitir aos Estados-Membros aplicarem um regime transitório que permita adiar a aplicação de algumas das suas disposições. Alguns Estados-Membros pretendem igualmente criar mecanismos de auxílios estatais destinados a permitir a adaptação em boas condições das suas empresas de electricidade à introdução da concorrência, mecanismos esses que não entram no âmbito de aplicação das derrogações previstas no artigo 24º.

O objectivo da presente comunicação consiste em precisar o modo como a Comissão tenciona aplicar, à luz da Directiva 96/92/CE, as regras do Tratado no que diz respeito a esses auxílios estatais.

A presente comunicação não afecta a aplicação das disposições em matéria de auxílios estatais decorrentes do Tratado CECA, do Tratado Euratom e dos enquadramentos, orientações ou comunicações da Comissão. Nomeadamente, a Comissão continuará a autorizar auxílios com finalidade regional e auxílios a favor do ambiente em conformidade com as orientações e com o enquadramento em vigor. Do mesmo modo, poderão, se necessário, ser analisados à luz do nº 2 do artigo 86º os auxílios que não puderem ser autorizados ao abrigo do artigo 87º do Tratado.

¹ JO L 27 de 30.1.1997, p. 20.

2. MEDIDAS TRANSITÓRIAS E AUXÍLIOS ESTATAIS

Os Estados-Membros, à excepção da Bélgica, da Grécia e da Irlanda, tinham que transpor a Directiva 96/92/CE para o seu direito nacional o mais tardar em 19 de Fevereiro de 1999. A Bélgica e a Irlanda deviam tê-lo feito até 19 de Fevereiro de 2000 e a Grécia até 19 de Fevereiro de 2001.

O disposto no artigo 24º da directiva estabelece, porém, que a Comissão pode autorizar temporariamente medidas transitórias de derrogação à sua aplicação:

«1. Os Estados-Membros em que os compromissos ou garantias de funcionamento concedidos antes da entrada em vigor da presente directiva não possam ser cumpridos em virtude das disposições desta poderão solicitar a aplicação de um regime transitório que lhes poderá ser concedido pela Comissão, tendo nomeadamente em conta a dimensão e o nível de interligação da rede em causa, assim como a estrutura da sua indústria da electricidade. Esta instituição informará os Estados-Membros desses pedidos antes de tomar uma decisão, no respeito pelo princípio da confidencialidade. Essa decisão será publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

2. O regime transitório terá uma duração limitada e estará ligado ao termo dos compromissos ou garantias a que se refere o n.º 1. O regime transitório pode abranger derrogações aos capítulos IV, VI e VII da presente directiva. Os pedidos de aplicação do regime transitório deverão ser notificados à Comissão, o mais tardar um ano após a data de entrada em vigor da presente directiva nos Estados-Membros».

A maioria dos Estados-Membros preferiu aplicar as disposições do artigo 24º da directiva, tendo, por conseguinte, notificado medidas transitórias à Comissão. Verifica-se que, em vários Estados-Membros, as medidas notificadas não são abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 24º².

No estado actual do debate a Comissão considera que as decisões por ela tomadas em aplicação do artigo 24º da directiva só podem autorizar um regime transitório na medida em que, previamente, a Comissão tiver verificado que as medidas notificadas pelos Estados-Membros no âmbito deste artigo são incompatíveis com disposições da directiva decorrentes dos capítulos IV, V, VI e VII da mesma. O artigo 24º permite unicamente à Comissão autorizar derrogações às disposições destes capítulos da directiva.

Por conseguinte, um sistema de taxa instituído por um Estado-Membro e passando por um fundo destinado a compensar os custos de compromissos ou de garantias que pudessem não ser honrados na sequência da aplicação da Directiva 96/92/CE não constitui uma medida susceptível de ser objecto de uma decisão da Comissão que autorize um regime transitório em aplicação do artigo 24º desta directiva. Essa medida não requer, de facto, qualquer derrogação a esses capítulos da directiva. Essa medida é, pelo contrário, susceptível de constituir um auxílio estatal, abrangido pelos artigos 87º e 88º do Tratado, sem prejuízo dos Tratados CECA e Euratom.

² Cf. em especial as Decisões da Comissão 1999/791/CE, 1999/792/CE, 1999/795/CE, 1999/796/CE, 1999/797/CE e 1999/798/CE relativas respectivamente ao Reino Unido, à França, à Áustria, aos Países-Baixos, à Espanha e à Dinamarca (JO L 319 de 11.12.1999).

O objecto da presente comunicação é o de indicar as intenções da Comissão no que se refere à aplicação das regras do Tratado em matéria de auxílios estatais relativamente às medidas de auxílio destinadas a compensar o custo de compromissos ou de garantias susceptíveis de não serem honrados na sequência da Directiva 96/92/CE. Não diz respeito às compensações que não podem ser qualificadas de auxílios estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado. Em especial o presente documento não se aplica às medidas que não podem ser qualificadas como auxílios estatais, na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado em aplicação do acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 13 de Março de 2001 no processo C-379/98, *PreussenElektra AG*³.

3. DEFINIÇÃO DOS CUSTOS OCIOSOS ELEGÍVEIS

Tais compromissos ou garantias de funcionamento são geralmente denominados "custos ociosos" (*stranded costs*). Estes compromissos ou garantias de funcionamento podem assumir as seguintes formas: contratos de compra ou venda a longo prazo, investimentos efectuados com uma garantia implícita ou explícita de resultados, investimentos fora da actividade normal, etc. A fim de constituir custos ociosos susceptíveis de serem reconhecidos pela Comissão, esses compromissos ou garantias deverão satisfazer os seguintes critérios:

- 3.1 Os "compromissos ou garantias de funcionamento" susceptíveis de conduzir a custos ociosos devem ser anteriores a 19 de Fevereiro de 1997, data de entrada em vigor da Directiva 96/92/CE.
- 3.2 A realidade e a validade destes compromissos ou garantias serão comprovadas tendo em conta as disposições legais e contratuais de que resultam, bem como o âmbito regulamentar em que se inscreviam quando foram autorizados.
- 3.3 Estes compromissos ou garantias de funcionamento devem ser susceptíveis de não poderem ser honrados na sequência das disposições da directiva. Para constituir um custo ocioso, um compromisso ou uma garantia deve por conseguinte tornar-se não económico devido aos efeitos da Directiva 96/92/CE e afectar sensivelmente a competitividade da empresa em causa. Esta situação deve nomeadamente levar a empresa em questão a efectuar lançamentos contabilísticos (por exemplo, provisões) destinados a reflectir o impacto previsível dessas garantias ou compromissos.

Em especial, sempre que resultar destes compromissos ou garantias que, em caso de inexistência de auxílio ou de medidas transitórias, poderia ser posta em aua a viabilidade destas empresa, considera-se que esses compromissos ou garantias preenchem as condições do parágrafo anterior.

O efeito destes compromissos ou garantias sobre a competitividade ou viabilidade das empresas em causa será avaliado a nível das empresas consolidadas. Para que os compromissos ou garantias possam constituir custos ociosos, deve ser possível estabelecer uma relação de causa e efeito entre a entrada em vigor da

³ Ainda não publicado na Colectânea.

Directiva 96/92/CE e a dificuldade das empresas em causa em honrar ou fazer respeitar esses compromissos ou garantias. Para estabelecer essa relação de causa e efeito, a Comissão terá em conta as descidas de preço da electricidade ou as perdas de quota de mercado das empresas em causa. Os compromissos ou garantias que não tiverem podido ser honrados independentemente da entrada em vigor da directiva não constituem custos ociosos.

- 3.4 Estes compromissos ou garantias devem ser irrevogáveis. Se uma empresa tiver a possibilidade de revogar, mediante pagamento, ou de alterar tais compromissos ou garantias, tal facto deverá ser tido em conta no cálculo dos custos ociosos elegíveis.
- 3.5 Os compromissos ou garantias que ligam empresas pertencentes a um mesmo grupo não podem, em princípio, constituir custos ociosos.
- 3.6 Os custos ociosos são custos económicos, que devem corresponder à realidade dos montantes investidos, pagos ou a pagar por força dos compromissos ou garantias de que resultam, e, por conseguinte, não são aceitáveis, em princípio, as avaliações efectuadas numa base global, excepto se puder ser demonstrado que correspondem à realidade económica.
- 3.7 Os custos ociosos devem ser deduzidos de receitas, proveitos ou mais-valias ligados aos compromissos ou garantias de que resultam.
- 3.8 Os custos ociosos devem ser avaliados após dedução de qualquer auxílio pago ou a pagar para os activos a que se referem. Em especial, quando um compromisso ou garantia de exploração corresponde a um investimento que foi objecto de um auxílio público, o valor deste auxílio deve ser deduzido do montante dos eventuais custos ociosos resultantes desse compromisso ou garantia.
- 3.9 Na medida em que os custos ociosos resultem de compromissos ou de garantias difíceis de respeitar na sequência da Directiva 96/92/CE, no cálculo dos custos ociosos elegíveis deverá ser tomada em conta a evolução efectiva no tempo das condições económicas e concorrenciais dos mercados nacionais e comunitários da electricidade. Nomeadamente, quando os compromissos ou garantias são susceptíveis de constituir custos ociosos devido à baixa previsível dos preços da electricidade, o cálculo dos referidos custos ociosos deve basear-se na evolução dos preços da electricidade.
- 3.10 Os custos amortizados antes da transposição para o direito nacional da Directiva 96/92/CE não podem ser considerados custos ociosos. No entanto, as provisões ou as depreciações de activos inscritos no balanço das empresas em causa com o objectivo explícito de ter em conta os efeitos previsíveis da Directiva podem corresponder a custos ociosos.

- 3.11 Os custos ociosos elegíveis não ultrapassarão o montante mínimo necessário para permitir às empresas em questão continuarem a honrar ou fazer respeitar os compromissos ou garantias postos em causa pela Directiva 96/92/CE⁴. Por conseguinte, os custos ociosos deverão ser calculados tomando em conta a solução mais económica (na ausência de auxílio) para as empresas em questão. Esta situação pode verificar-se, nomeadamente, nos casos em que tal não é contrário aos próprios princípios dos referidos compromissos ou garantias, pela declaração dos compromissos ou garantias que originam custos ociosos ou ainda pela cessão da globalidade ou parte dos activos que originam custos ociosos.
- 3.12 Os custos eventualmente suportados por certas empresas para além do horizonte indicado no artigo 26º da Directiva 96/92/CE (18 de Fevereiro de 2006) não podem, em princípio, constituir custos ociosos elegíveis nos termos da presente metodologia⁵. Se for necessário, a Comissão pode, atempadamente, ter em conta esses compromissos ou garantias e considerá-los custos ociosos elegíveis no contexto da próxima fase de abertura do mercado comunitário da electricidade.

Para os Estados-Membros que decidam abrir os seus mercados mais rapidamente do que o imposto pela directiva, a Comissão poderá considerar como custos ociosos elegíveis, nos termos da presente metodologia, os custos de determinadas empresas que ultrapassem o horizonte indicado no artigo 26º da Directiva 96/92/CE, desde que esses custos resultem de compromissos ou garantias que correspondam aos critérios enunciados nos pontos 3.1 a 3.12 e se limitem a um período até 31 de Dezembro de 2000.

4. CUSTOS OCIOSOS E AUXÍLIOS ESTATAIS

O nº 1 do artigo 87º do Tratado enuncia o princípio geral da proibição dos auxílios estatais. No entanto, os nºs 2 e 3 do artigo 87º prevêm algumas possibilidades de derrogação a esta regra geral. Por outro lado, por força do nº 2 do artigo 86º do Tratado, as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham o carácter de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no Tratado, designadamente às regras da concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. Em todo o caso, o desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.

⁴ No caso de um contrato de compra ou venda a longo prazo, os custos ociosos serão, portanto, calculados por comparação com as condições em que, num mercado liberalizado, a empresa teria, em princípio, podido vender ou comprar o bem considerado, mantendo-se os restantes factores invariáveis.

⁵ Sendo que os investimentos não recuperáveis ou não viáveis do ponto de vista económico, devido à liberalização do mercado interno da electricidade, podem constituir custos ociosos nos termos da presente metodologia, mesmo que a sua duração ultrapasse 2006. Além disso, os compromissos ou garantias que devam imperativamente continuar a ser cumpridos para além de 18 de Fevereiro de 2006, sob pena de riscos maiores no que respeita à protecção do ambiente, à segurança das pessoas, à protecção social dos trabalhadores e à segurança da rede eléctrica, podem, devidamente justificados, constituir custos ociosos elegíveis segundo a presente metodologia.

Os auxílios estatais correspondentes aos custos ociosos elegíveis definidos na presente comunicação destinam-se a facilitar a transição das empresas de electricidade para um mercado de electricidade concorrencial, em conformidade com o artigo 2º e com o nº 1, alínea t), do artigo 3º do Tratado. A Comissão pode adoptar uma posição favorável relativamente a esses auxílios, na medida em que a distorção da concorrência seja compensada pela sua contribuição para a realização de um objectivo comunitário que as forças do mercado não poderiam atingir. De facto, a distorção da concorrência resultante de auxílios concedidos para facilitar a transição das empresas de electricidade de um mercado mais ou menos fechado para um mercado parcialmente liberalizado pode não ser contrária ao interesse comum, uma vez que a liberalização do mercado de electricidade é efectuada no interesse geral do mercado comum, em conformidade com o artigo 2º e o nº 1, alínea t), do artigo 3º do Tratado, e completa a criação do mercado interno. Além disso, a Comissão considera que os auxílios pagos a título dos custos ociosos permitem às empresas do sector da electricidade reduzirem os riscos associados aos seus compromissos ou investimentos históricos, podendo assim incitá-las a manterem os seus investimentos a longo prazo. Por último, na ausência de compensação dos custos ociosos, haveria um risco maior de que as empresas em causa imputassem aos seus clientes cativos a totalidade do custo dos seus compromissos ou garantias não económicas.

Por outro lado, os auxílios destinados a compensar os custos ociosos no sector da electricidade justificam-se, relativamente aos outros sectores, porque a liberalização do mercado da electricidade não foi acompanhada nem de uma aceleração tecnológica nem de um aumento da procura e, além disso, a protecção do ambiente, a segurança de abastecimento e o bom andamento da economia da Comunidade tornam pouco provável que se espere que uma empresa esteja em dificuldade para prever intervenções estatais a seu favor.

Neste contexto, a Comissão considera que os auxílios destinados a compensar os custos ociosos podem, em princípio, beneficiar da derrogação prevista no nº 3, alínea c), do artigo 87º se facilitarem o desenvolvimento de certas actividades económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum.

Sem prejuízo das disposições específicas decorrentes dos Tratados CECA e Euratom e das comunicações da Comissão relativas aos auxílios estatais e, nomeadamente, do Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente⁶, a Comissão poderá, em princípio, considerar compatíveis com o nº 3, alínea c), do artigo 87º do Tratado os auxílios destinados a compensar os custos ociosos elegíveis que corresponderem aos critérios seguintes:

- 4.1 O auxílio destinar-se-á a compensar custos ociosos elegíveis, claramente determinados e identificados. O auxílio não pode em caso algum ultrapassar o montante dos custos ociosos elegíveis.

⁶ JO C 72 de 10.3.1994, p. 3.

- 4.2 O dispositivo de pagamento do auxílio deve permitir ter em conta a evolução efectiva futura da concorrência. Esta evolução poderá ser avaliada nomeadamente através de factores quantificáveis (preço, partes de mercado, outros factores pertinentes indicados pelo Estado-Membro). Uma vez que a evolução das condições de concorrência tem influência directa sobre o montante dos custos ociosos elegíveis, o montante do auxílio pago será necessariamente condicionado ao desenvolvimento de uma concorrência verdadeira e o cálculo dos auxílios pagos gradualmente no tempo deverá ter em conta a evolução dos factores pertinentes para a avaliação do nível de concorrência atingido.
- 4.3 O Estado-Membro deve assumir o compromisso de apresentar à Comissão o relatório anual destinado especialmente a especificar a evolução da situação concorrencial do seu mercado da electricidade, indicando nomeadamente as oscilações verificadas a nível dos factores quantificáveis pertinentes. Este relatório anual apresentará pormenorizadamente o cálculo dos custos ociosos tomados em conta no ano correspondente e especificará os montantes de auxílio pagos.
- 4.4 A Comissão considera um elemento positivo na sua apreciação a degressividade dos auxílios destinados a compensar os custos ociosos: de facto, esta degressividade permite acelerar a preparação da empresa em causa para um mercado liberalizado da electricidade⁷.
- 4.5 O montante máximo dos auxílios susceptíveis de serem pagos a uma empresa para compensar os custos ociosos deve ser indicado previamente e deve ter em conta os possíveis ganhos de produtividade para a empresa.

Igualmente, as modalidades específicas de cálculo e de financiamento dos auxílios destinados a compensar custos ociosos, bem como a duração máxima durante a qual esses auxílios podem ser pagos devem ser especificadas previamente de forma clara. A notificação desses auxílios especificará, nomeadamente, de que modo o cálculo dos custos ociosos terá em conta a evolução dos diferentes factores mencionados no ponto 4.2.

- 4.6 O Estado-Membro comprometer-se-á antecipadamente a não pagar qualquer auxílio de emergência e à reestruturação às empresas que beneficiarem de auxílios para os custos ociosos, a fim de evitar uma acumulação de auxílios. A Comissão considera que o pagamento de compensações a título de custos ociosos ligados a investimentos em activos que não têm qualquer perspectiva de viabilidade a prazo, não favorece a transição do sector da electricidade para um mercado liberalizado e, por conseguinte, não pode beneficiar da derrogação prevista no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado.

⁷ Em contrapartida o pagamento dos auxílios não pode ser degressivo: os auxílios são considerados regressivos quando a sua proporção anual em relação aos custos ociosos diminuir com o tempo.

A Comissão exprime, pelo contrário, as maiores reservas no que diz respeito aos auxílios destinados a compensar custos ociosos que não correspondam aos critérios referidos supra ou sejam susceptíveis de provocar distorções de concorrência contrárias ao interesse comum quando:

- 4.7 O auxílio não está ligado a custos ociosos elegíveis em conformidade com a definição anterior ou não se encontra ligado a custos ociosos claramente definidos e individualizados, ou, ainda, excede o montante dos custos ociosos elegíveis.
- 4.8 O auxílio se destina a manter no todo ou em parte as receitas anteriores à entrada em vigor da Directiva 96/92/CE, sem tomar devidamente em conta os custos ociosos elegíveis que poderiam resultar da introdução da concorrência.
- 4.9 O montante de auxílio não é susceptível de ser adaptado por forma a ter correctamente em conta diferenças entre as hipóteses económicas e de mercado consideradas inicialmente para a estimativa dos custos ociosos e a sua evolução efectiva no tempo.

5. MODALIDADE DE FINANCIAMENTO DOS AUXÍLIOS DESTINADOS A COMPENSAR CUSTOS OCIOSOS

Os Estados-Membros têm a possibilidade de escolher as modalidades de financiamento dos auxílios destinados a compensar custos ociosos que lhes parecem mais adequadas. No entanto, a Comissão, a fim de autorizar tal auxílio, verificará que o seu mecanismo de financiamento não gera efeitos contrário aos objectivos da Directiva 96/92/CE ou ao interesse comunitário. O interesse comunitário tem nomeadamente em conta a protecção dos consumidores, a livre circulação dos bens e dos serviços e a concorrência.

Por conseguinte, os mecanismos de financiamento não deverão ter por efeito dissuadir a entrada em certos mercados nacionais ou regionais de empresas externas a estes mercados ou de novos agentes. Em especial, os auxílios destinados a compensar custos ociosos não podem ser financiados a partir de cobranças sobre a electricidade em trânsito entre Estados-Membros, ou por cobranças associadas ao facto distância entre o produtor e o consumidor⁸.

A Comissão velará igualmente no sentido de os mecanismos de financiamento dos auxílios destinados a compensar custos ociosos conduzirem a um tratamento equitativo dos consumidores elegíveis e não elegíveis. Para o efeito, o relatório anual referido no ponto 4.3 especificará igualmente a repartição entre consumidores elegíveis e consumidores não elegíveis das fontes de financiamento destinadas a compensar os custos ociosos. Quando os consumidores não elegíveis participam no financiamento dos custos ociosos directamente através da tarifa de compra da electricidade, tal deverá ser claramente explicitado. A contribuição imposta a uma das duas categorias de consumidores (elegíveis ou não elegíveis) não deve exceder a parte dos custos ociosos a compensar que corresponde à quota de mercado representada por estes consumidores.

⁸ Sem prejuízo da possibilidade das autoridades competentes fixarem, de acordo com as disposições do Tratado, tarifas de acesso à rede que possam integrar elementos ligados à distância.

Sempre que sejam obtidos fundos por empresas privadas para o financiamento dos mecanismos de auxílio destinados a compensar custos ociosos, a gestão desses fundos deverá ser claramente separada da gestão dos recursos normais dessas empresas. Esses fundos não devem beneficiar as empresas que os gerem.

6. OUTROS FACTORES DE APRECIÇÃO

No seu exame dos auxílios estatais destinados a compensar custos ociosos, a Comissão toma especialmente em conta a dimensão e o nível de interligação da rede em causa e a estrutura da indústria da electricidade. Um auxílio a uma pequena rede pouco interligada com o resto da Comunidade será menos susceptível de provocar distorções de concorrência importantes.

A presente metodologia para os custos ociosos não afecta a aplicação, nas regiões abrangidas pelo n° 3, alínea a), do artigo 87° das Orientações relativas aos auxílios regionais nacionais⁹. Sempre que a aplicação das regras em matéria de auxílios estatais aos custos ociosos constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que foi confiada às empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de um monopólio fiscal, poderá ser concedida uma derrogação a essas regras desde que o desenvolvimento das trocas comerciais não seja afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade, em conformidade com o n° 2 do artigo 86° do Tratado.

As regras derivadas da presente metodologia em matéria de auxílios estatais destinados a compensar custos ociosos resultantes da Directiva 96/92/CE aplicam-se independentemente da propriedade pública ou privada das empresas em causa.

⁹ JO C 74 de 10.3.1998, p. 9.