DECISÃO DA COMISSÃO

de 12 de Março de 2002

relativa ao auxílio estatal C 62/2001 (ex NN 8/2000) concedido pela República Federal da Alemanha a favor da Neue Erba Lautex GmbH e da Erba Lautex GmbH em falência

[notificada com o número C(2002) 944]

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2002/783/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

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

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

Após ter convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações nos termos dos referidos artigos [1] e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

I. PROCEDIMENTO

(1) Por carta de 29 de Dezembro de 1999, registada em 3 de Janeiro de 2000, a Alemanha notificou à Comissão auxílios concedidos a favor da Neue Erba Lautex GmbH, empresa sucessora da Erba Lautex GmbH. Dado que os auxílios já haviam sido pagos, o processo foi registado como auxílio não notificado com o número NN 8/2000.

(2) Por carta de 24 de Janeiro de 2000, a Comissão colocou algumas questões ao Governo alemão, o qual respondeu por cartas registadas em 24 de Fevereiro e 6 de Março de 2000. Por carta de 17 de Abril de 2000, foram colocadas questões complementares, às quais foi dada resposta em 5 de Junho de 2000. O caso foi discutido em 6 de Junho de 2000 por ocasião de um encontro com representantes do Governo alemão. Por cartas de 6 de Julho, 9 de Outubro de 2000 e 8 de Janeiro de 2001, foram enviadas informações complementares. O caso foi discutido de novo em 28 de Fevereiro de 2001 por ocasião de um encontro com representantes do Governo alemão. Por carta de 15 de Março de 2001, foram colocadas questões complementares, às quais foi dada resposta em 9 e 17 de Abril de 2001. Por carta de 26 de Abril de 2001, foram colocadas questões suplementares. Por cartas de 7 de Maio e 6 de Junho de 2001, a Comissão recebeu informações complementares.

(3) Por carta de 30 de Julho de 2001, a Comissão informou a Alemanha da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE relativamente ao referido auxílio. A Alemanha respondeu por carta de 21 de Setembro de 2001 registada em 21 de Setembro de 2001.

(4) A decisão da Comissão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* [2]. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações relativas ao auxílio em causa. A Comissão recebeu observações a este respeito de duas empresas concorrentes alemãs e da associação belga de têxteis. A Comissão transmitiu-as à Alemanha por cartas de 11 e 21 de Dezembro de 2001 e de 10 de Janeiro de 2002, dando-lhe a possibilidade de sobre elas se pronunciar, tendo recebido os respectivos comentários por carta do dia seguinte registada em 7 de Fevereiro de 2002.

II. O AUXÍLIO

A. A empresa

a) *Neue Erba Lautex GmbH*

(5) De acordo com as informações disponíveis, a Neue Erba Lautex GmbH (a seguir denominada «NEL») é uma empresa de responsabilidade limitada com capitais próprios no montante de 25 000 euros. Foi constituída em 23 de Dezembro de 1999 pelo administrador da falência transitório da Erba Lautex GmbH, a qual pedira a falência em 2 de Novembro de 1999 [3]. A NEL foi constituída como filial a 100 % da Erba Lautex GmbH iG, tendo prosseguido as actividades da empresa sem qualquer interrupção. O objectivo desta constituição consistia em colocar a NEL à venda e de transferir os activos da Erba Lautex GmbH para a NEL.

(6) Segundo a Alemanha, a NEL procedeu à locação de determinados activos da Erba Lautex GmbH iG. De

[1] JO C 310 de 7.11.2001, p. 3.

[2] Ver nota de pé-de-página 1.

[3] Foi dado início ao processo de falência em 31 de Dezembro de 1999.

acordo com os documentos apresentados à Comissão, a NEL devia pagar mensalmente por esta locação 215 626 euros (421 729 marcos alemães). A Comissão não dispõe de dados sobre se efectivamente esta locação é paga. Algumas das encomendas em carteira foram retomadas pela Erba Lautex GmbH iG.

(7) O pessoal da NEL compõe-se de 249 efectivos da Erba Lautex GmbH iG, 16 aprendizes e de um dos seus antigos administradores, o sr. Matt [4]. Segundo os dados transmitidos pela Alemanha, os contratos dos 249 efectivos da Erba Lautex GmbH iG foram rescindidos por acordo com os representantes do pessoal. Os efectivos celebraram então contratos directamente com a NEL, não tendo sido pagas quaisquer indemnizações.

(8) Estrutura da empresa segundo a Alemanha:

Erba Lautex in Gesamtvollstreckung
(incluindo activos/efectivos a transferir para a NEL)

NEL

(9) A NEL prossegue as actividades da Erba Lautex GmbH iG no sector dos têxteis. As actividades da empresa foram retomadas em 31 de Dezembro de 1999. Tal como a Erba Lautex GmbH iG, a NEL tem a sua sede em Neugersdorf (*Land* da Saxónia), uma região assistida, ao abrigo do n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado CE.

[4] Segundo a Alemanha, o sr. Maron, antigo investidor e gerente da Erba Lautex GmbH, já não exerce estas funções.

Tentativa de venda da NEL

(10) A Alemanha declarou já em Dezembro de 1999 que os activos da Erba Lautex seriam transferidos para a NEL, ao que se seguiria a venda da NEL no quadro de um concurso aberto e incondicional. O administrador da falência encarregou a Price Waterhouse Coopers (PWC) de realizar um concurso. Segundo a Alemanha, em 25 de Fevereiro de 2000, foi publicado no «Financial Times» e na internet uma oferta de venda e foi ainda enviada uma carta a 70 empresas têxteis estabelecidas na Europa e nos territórios ultramarinos. O prazo inicial para a apresentação das propostas era 20 de Março de 2000, tendo sido prolongado até 12 de Maio de 2000 a fim de dar mais tempo aos interessados para a apresentação das propostas.

(11) Segundo a Alemanha, vários interessados participaram nas negociações. O administrador da falência contava poder concluir a venda, o mais cedo em Fevereiro de 2001, mas tal não se verificou. A Alemanha confirmou que tiveram lugar negociações com investidores potenciais, mas por questões de alegada confidencialidade não indicou nem o número nem o nome destes investidores potenciais.

A reestruturação prevista da NEL

(12) A Alemanha apresentou um estudo realizado pela PWC, segundo o qual a constituição de uma sucessora da Erba Lautex GmbH só seria possível se a nova empresa fosse reestruturada. Os custos de reestruturação calculados para a nova empresa NEL constam do quadro *infra*:

Medidas de reestruturação	Custos (milhões de marcos alemães)	Custos (milhões de euros)
Aquisição de terrenos e edifícios (*)	8,0	4,090
Aquisição de activos móveis (**)	6,0	3,067
Investimentos novos	8,0	4,090
Liquidez	27,0	13,805
Reembolso de dois empréstimos ao BvS e ao *Land* da Saxónia	8,7	4,448
Total	**57,7**	**29,500**

(*) O valor do terreno foi estimado por um perito independente em 0,911 milhões de euros (1,781 milhões de marcos alemães) e o valor dos edifícios em 3,329 milhões de euros (6,512 milhões de marcos alemães)
(**) Estimados em 5,9 milhões de marcos alemães por um perito independente.

(13) Segundo a Alemanha, trata-se aqui de montantes máximos. Não foi indicado qual o modo de financiamento destas despesas e tão-pouco se seriam disponibilizados recursos estatais no caso da cessão da NEL. Inicialmente a Alemanha declarara que a reestruturação prevista só teria lugar após a venda da NEL. Segundo os dados mais recentes, foi adoptada aparentemente uma série de medidas como a formação dos efectivos, o desenvolvimento de novos produtos e uma alteração da estratégia da empresa.

(14) Segundo o estudo em causa, após a reestruturação, a NEL recuperaria a sua rentabilidade até ao ano 2002. Segundo os dados mais recentes, a NEL registou em 2000 perdas no valor de 1,62 milhões de euros (3,169 milhões de marcos alemães). Não foi indicado qual o modo de compensação destas perdas e tão-pouco se estas iriam ser assumidas pela NEL ou pela Erba Lautex GmbH. As perdas registadas em 2001 pela NEL ascendiam, segundo os dados mais recentes, a cerca de 0,5 milhões de euros (1 milhão de marcos alemães).

b) *A Erba Lautex GmbH em falência*

(15) A antiga Lautex Weberei und Veredlung GmbH era uma empresa têxtil cuja gestão esteve a cargo, até à sua privatização em 1997, da *Treuhandanstalt* e subsequentemente da sua sucessora jurídica, a *Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben* (a seguir denominada BvS). Em 1998, a empresa contava com 360 efectivos. Em 1997, registou um volume de negócios de 29,158 milhões de euros (57,029 milhões de marcos alemães) e detinha activos no montante de 45,976 milhões de euros (89,921 milhões de marcos alemães).

(16) Em 1997, realizou-se a privatização da empresa através da venda ao grupo Daun, um grupo misto sedeado na Alemanha que opera igualmente no sector têxtil e que conta com 11 600 efectivos e um volume de negócios de 0,72 mil milhões de euros (1,4 mil milhões de marcos alemães). Em Abril de 1998, um outro investidor, o grupo Maron, adquiriu metade do capital social e subsequentemente a empresa passou a denominar-se Erba Lautex GmbH. O grupo Maron opera igualmente no sector têxtil. Pertencem a este grupo a antiga Erba GmbH, uma empresa de transformação de tecidos para camisas e blusas bem como fábricas de tecelagem e de tinturaria na República Checa. Não foram transmitidas quaisquer informações sobre o número de efectivos, o volume de negócios ou os activos deste grupo.

(17) A Decisão 2000/129/CE [5] da Comissão proibiu um auxílio no montante de 60,84 milhões de euros (119 milhões de marcos alemães) à Erba Lautex GmbH. A Comissão considerou o auxílio incompatível com o mercado comum, dado que não respeitava os critérios das orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade [6]. Por este motivo, a Comissão ordenou o reembolso do auxílio acrescido de juros calculados a contar da data em que o auxílio foi colocado à disposição. Em Novembro de 1999, a Erba Lautex GmbH pediu a falência. Segundo os dados transmitidos pela Alemanha, o auxílio incompatível foi registado como parte da massa falida. Até à data não foram reembolsados quaisquer auxílios.

B. **As novas medidas de financiamento**

a) *Os auxílios alegados de emergência*

(18) Em 23 de Dezembro de 2000, a NEL recebeu do Sächsische Aufbaubank (SAB) um alegado auxílio de emergência no montante de 2,224 milhões de euros (4,35 milhões de marcos alemães). Em 1 de Fevereiro de 2001, a BvS concedeu mais um empréstimo no mesmo montante com o mesmo objectivo. Além disso, a BvS disponibilizou em 19 de Maio de 2001 mais um montante de 0,159 milhões de euros (0,312 milhões de marcos alemães). Um montante idêntico foi disponibilizado em 8 de Junho de 2001 pela SAB. Segundo a Alemanha, estes empréstimos foram concedidos com base na taxa de juro de referência.

(19) Os alegados auxílios de emergência ascendem a 4,767 milhões de euros (9,324 milhões de marcos alemães). Estes foram concedidos inicialmente por um período de seis meses. Este período foi prolongado até 12 meses, dado que, segundo a Alemanha, a reestruturação estava atrasada. Segundo a Alemanha, relativamente ao reembolso destes empréstimos chegou-se a um acordo segundo o qual a partir de 1 de Julho de 2001 seriam reembolsados mensalmente, respectivamente à SAB e à BvS, 2 556 euros (5 000 marcos alemães). Tal implica, contudo, uma prorrogação significativa dos 12 meses previstos para estes empréstimos.

b) *Injecção de capitais*

(20) Em 27 de Fevereiro de 2001, a Comissão foi informada de que a BvS tinha reembolsado 3,289 milhões de euros (6,434 milhões de marcos alemães) aos antigos investidores da Erba Lautex GmbH. Este montante correspondia ao reembolso do preço pago pela empresa e à injecção de capitais de 3,067 milhões de euros (6 milhões de marcos alemães) que havia sido acordada com os investidores no contexto da privatização.

[5] JO L 42 de 15.2.2000, p. 19.

[6] JO C 368 de 23.12.1994, p. 12.

(21) A Alemanha apresentou provas de que entre Abril de 1998 e Agosto de 1999, cada grupo de investidores injectou capitais próprios no montante de 1,533 milhões de euros (3 milhões de marcos alemães). A privatização estava vinculada contratualmente à condição de que os auxílios concedidos à empresa teriam de ser autorizados pela Comissão. Contudo, dado que a Comissão tomou uma decisão negativa, os investidores podiam exigir o reembolso destes montantes. O contrato de privatização previa o reembolso destes montantes pela BvS aos investidores.

(22) No quadro do início do procedimento, a Comissão verificou que haviam sido injectados na empresa capitais no montante de 3,067 milhões de euros (6 milhões de marcos alemães) e que este montante não tinha sido registado como créditos a reclamar à Erba Lautex GmbH no quadro do processo de falência. Em resposta ao início deste procedimento de investigação, a Alemanha comunicou à Comissão que estes créditos e os devidos juros tinham sido registados em 27 de Julho de 2001 como parte da massa falida. Contudo, não foram transmitidos dados sobre se estes créditos haviam sido aceites pelo administrador da falência.

III. RAZÕES QUE LEVARAM AO INÍCIO DE UM PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO

(23) Com base nas informações disponíveis, a Comissão concluiu que as medidas financeiras estatais a favor da NEL e da Erba Lautex constituem auxílios estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE. Na sua apreciação provisória, a Comissão considerou ambas as empresas como uma única entidade económica, dado que a NEL é uma filial a 100 % da Erba Lautex iG, cujas actividades prosseguiu através da locação dos activos.

(24) A Comissão considerou que não era aplicável qualquer excepção que justificasse a concessão de novos auxílios à mesma entidade económica e teve nomeadamente em conta o facto de o auxílio declarado ilegal em Julho de 1999 não ter sido reembolsado. De acordo com a jurisprudência constante do Tribunal das Comunidades Europeias, não deveriam ter sido pagos quaisquer novos auxílios antes do reembolso do auxílio declarado ilegal. Além disso, tal como exposto pelos autores da denúncia, este novo auxílio tinha manifestamente um efeito de cumulação negativo no mercado. Por esta razão, a Comissão tinha sérias reservas quanto à compatibilidade deste novo auxílio com o mercado comum. Tendo em conta o que precede, a Comissão decidiu dar início a um procedimento formal de investigação.

IV. OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

(25) A Comissão recebeu observações de duas empresas concorrentes alemãs e da associação belga de têxteis. Todos os concorrentes declararam que o prosseguimento das actividades da Erba Lautex GmbH iG pela NEL provoca distorções consideráveis da concorrência, nomeadamente devido aos baixos preços praticados alegadamente pela NEL. A associação belga de têxteis mostrou-se preocupada pelo facto de, devido ao não reembolso do auxílio declarado ilegal, a Erba Lautex GmbH iG ter prosseguido as suas actividades através da NEL e estar em condições de praticar preços que, segundo as informações fornecidas por esta associação, são inferiores aos custos.

V. OBSERVAÇÕES DAS AUTORIDADES ALEMÃS

(26) Na sua resposta ao início do procedimento de investigação, a Alemanha insistiu no facto de a nova NEL ser uma empresa de acantonamento na acepção da excepção referida na nota de pé-de-página 10 das orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade de 1999 ([7]). Nos termos desta nota de pé-de-página, as únicas excepções à regra de que uma nova empresa não é elegível para efeitos de auxílios de emergência e à reestruturação «são os eventuais casos tratados pelo *Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben* no âmbito das suas atribuições de privatização e de outros casos semelhantes nos novos *Länder*, e isto, no que se refere às empresas implicadas numa liquidação ou numa retoma que se tenha realizado até 31 de Dezembro de 1999».

(27) No entender da Alemanha, uma empresa de acantonamento é uma empresa constituída para prosseguir as actividades de uma empresa em falência. Para esse efeito, retoma os activos dessa empresa, ao passo que o passivo se mantém na antiga empresa. Segundo a Alemanha, estes dois critérios estão reunidos no caso em apreço. Contrariamente à posição da Comissão, segundo a qual a NEL não podia ser considerada uma empresa de acantonamento, dado que não tinha sido liquidada e que os seus activos não tinham sido retomados, a Alemanha encara a abertura do processo de falência como uma forma de liquidação e considera que a locação dos activos é equiparável a uma retoma.

([7]) JO C 288 de 9.10.1999, p. 2.

(28) Quanto às observações das partes interessadas, a Alemanha declarou que a NEL teve de operar com custos mais elevados do que a actual Erba Lautex GmbH iG. Contrariamente às declarações dos concorrentes da NEL, a Alemanha alegou que a NEL tinha perdido encomendas potenciais, dado que teria exigido preços superiores àqueles praticados pelos seus concorrentes. Além disso, segundo a Alemanha, a NEL devido à situação difícil que atravessa não está em condições de praticar uma política de preços agressiva.

VI. APRECIAÇÃO

A. Auxílio na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE

(29) A NEL e a Erba Lautex GmbH iG receberam apoio financeiro a partir de recursos estatais, o que favoreceu estas empresas face aos seus concorrentes. Dado que o mercado têxtil é um mercado de produtos europeu que se caracteriza por uma forte concorrência e por capacidades excedentárias, o facto de favorecer financeiramente uma empresa face aos seus concorrentes ameaça falsear a concorrência e afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

(30) A NEL opera actualmente com perdas e reconhece a necessidade de uma reestruturação para poder prosseguir as suas actividades pelos seus próprios meios. Além disso, a NEL é controlada exclusivamente por um empresa em falência, a Erba Lautex GmbH iG, ou seja, uma empresa que se encontra manifestamente em dificuldade. No quadro do início do procedimento de investigação, a Comissão defendeu que um investidor privado nunca teria disponibilizado um apoio financeiro deste tipo às empresas em causa, tendo em conta que estas se encontravam em dificuldade. Assim, as medidas financeiras estatais a favor da NEL e da Erba Lautex GmbH foram consideradas auxílios estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

(31) Os alegados auxílios de emergência concedidos pela BvS, um organismo público, e pela SAB, uma instituição de crédito estatal, bem como o diferimento do seu reembolso constituem uma primeira série de medidas que a Comissão tem de submeter à sua apreciação. A Alemanha nunca contestou o facto de que tanto a NEL como a Erba Lautex GmbH iG têm de ser consideradas empresas em dificuldade. Além disso, reconhece que os empréstimos concedidos directamente pela BvS e pela SAB à NEL têm de ser considerados auxílios de emergência. A Comissão mantém assim a sua posição a este respeito. A Alemanha contesta, contudo, que a injecção de capital a favor da Erba Lautex GmbH seja considerada um auxílio. Em seu entender, esta medida não ameaça falsear a concorrência ou afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

(32) A Comissão analisa o carácter de auxílio da segunda série de medidas constituída pela injecção de capitais. No quadro do início do procedimento de investigação, a Comissão considerou que o reembolso dos capitais injectados, ao abrigo do contrato de privatização, a favor dos antigos investidores da Erba Lautex GmbH não lhes conferiu uma vantagem financeira. A injecção de capitais propriamente dita conferiu, contudo, à Erba Lautex GmbH iG uma vantagem financeira na medida em que o seu capital foi aumentado em 3,07 milhões de euros (6 milhões de marcos alemães). Com o reembolso deste montante pela BvS aos antigos investidores da Erba Lautex GmbH iG, a empresa conservou esta vantagem concedida a partir de recursos estatais. Contudo, há que considerar que esta vantagem foi concedida à data da privatização. Ao aceitar reembolsar os capitais injectados aos investidores em caso de proibição pela Comissão dos auxílios anteriormente concedidos à empresa, a BvS constituiu-se praticamente garante destes capitais. Em conformidade com a Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob forma de garantias [8], a vantagem foi conferida na altura da atribuição da garantia sobre o aumento de capital e não aquando da execução da garantia ou da realização de pagamentos ao abrigo da garantia.

(33) Dado que no mercado têxtil se registam uma forte concorrência e trocas comerciais entre os Estados-Membros, uma vantagem financeira desta natureza ameaça falsear a concorrência e afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. A Comissão refere-se à sua Decisão 2000/129/CE que descreve as circunstâncias em que a privatização da Erba Lautex GmbH iG se desenrolou. A Comissão considera que nenhum investidor se teria comprometido a caucionar uma tal injecção de capitais sem a perspectiva de poder retirar daí algum lucro.

(34) Assim, a Comissão continua a defender que esta medida deve ser considerada como um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE. O facto de as autoridades alemãs terem inscrito este crédito na massa falida um ano após a indemnização dos investidores não altera de modo algum o facto de o aumento de capital constituir um auxílio. Pelo contrário, o não cumprimento da obrigação de diligência por parte das autoridades alemães poderia ser considerado como uma vantagem financeira suplementar a favor da empresa em falência e/ou dos seus credores.

[8] JO C 71 de 11.3.2000, p. 14.

B. **Os beneficiários**

(35) Já no início do procedimento de investigação a Comissão duvidara que a nova NEL fosse a única beneficiária do alegado auxílio de emergência.

(36) No quadro do início do procedimento de investigação, a Comissão considerou que a NEL e a Erba Lautex GmbH iG constituíam uma única entidade económica. A NEL é uma filial a 100 % da Erba Lautex GmbH iG, não dispõe de activos, que lhe são locados pela Erba Lautex GmbH iG a fim de permitir o prosseguimento da sua actividade. A Erba Lautex GmbH iG detém a totalidade das participações e dos activos, controlando assim a nova entidade económica. A Comissão considera assim como beneficiário dos auxílios em causa o grupo composto pela empresa-mãe, a Erba Lautex GmbH iG, e a sua filial a 100 %, a NEL. Esta posição assenta numa análise destinada a determinar a entidade económica que beneficia, em última análise, dos auxílios.

(37) O alegado auxílio de emergência a favor da NEL beneficiou igualmente a Erba Lautex GmbH iG. Segundo a Alemanha, o auxílio foi utilizado para pagar os custos correntes e os investimentos de substituição. Os custos correntes são despesas que surgem no quadro da utilização dos activos. Neste caso, compõem-se de custos associados a vencimentos, energia, fornecimento de matérias-primas, etc. Ao passo que o apoio financeiro destinado a cobrir os custos com o pessoal beneficiou directamente a NEL, dado que esta última utiliza as instalações e as máquinas da Erba Lautex GmbH iG, os auxílios destinados a cobrir as despesas inerentes à utilização destes investimentos ou de investimentos de substituição beneficiam em última análise também a Erba Lautex GmbH iG. No caso da injecção de capitais é ponto assente que estes beneficiaram a Erba Lautex GmbH.

(38) Se se considerar que a NEL e a Erba Lautex GmbH iG formam um grupo e que os auxílios beneficiaram ambas as empresas, pode-se concluir que ambas são em conjunto beneficiárias do auxílio.

C. **Derrogação prevista no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE**

(39) O novo auxílio a favor do grupo composto pela NEL e pela Erba Lautex GmbH ascende no total a 7,834 milhões de euros (15,324 milhões de marcos alemães). Este auxílio compõe-se de um alegado auxílio de emergência de 4,767 milhões de euros (9,324 milhões de marcos alemães) e de uma injecção de capitais de 3,067 milhões de euros (6 milhões de marcos alemães).

(40) Dado que este auxílio não foi concedido a título de um regime de auxílios autorizado, a Comissão deve classificá-lo como um novo auxílio. Os n.os 2 e 3 do artigo 87.º do Tratado CE prevêem derrogações ao princípio da proibição de auxílios consagrada no n.º 1 do artigo 87.º

(41) As derrogações previstas no n.º 2 do artigo 87.º do Tratado CE não se aplicam ao caso em apreço, dado que as medidas de auxílio não são nem de natureza social nem são atribuídos a consumidores individuais nem se destinam a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários, nem tão-pouco são atribuídos à economia de certas regiões afectadas pela divisão da República Federal da Alemanha. As derrogações previstas no n.º 3, alínea b), do artigo 87.º também não são aplicáveis.

(42) O n.º 3, alíneas a) e c), do artigo 87.º do Tratado CE prevê outras derrogações. Dado que o auxílio não se destina ao desenvolvimento regional, mas antes ao restabelecimento da rentabilidade a longo prazo de uma empresa em dificuldade, só poderia entrar em linha de conta a derrogação ao abrigo do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE. Ao abrigo desta derrogação, a Comissão pode autorizar auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum. Acresce ainda que as únicas medidas que a Alemanha está disposta a considerar como um auxílio são, do seu ponto de vista, auxílios de emergência. A Alemanha nunca alegou tratarem-se de auxílios às pequenas e médias empresas (PME) e nunca comprovou que a empresa era uma PME.

(43) Para efeitos da apreciação dos auxílios de emergência e à reestruturação, a Comissão publicou orientações especiais. Após uma primeira análise, a Comissão é de opinião que no caso em apreço não entram em linha de conta as orientações comunitárias na área da investigação e desenvolvimento, protecção do ambiente, pequenas e médias empresas, formação e emprego, mas só as orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade. Uma vez que uma parte dos auxílios foi concedida após 30 de Abril de 2000, são aplicáveis as orientações comunitárias de 23 de Dezembro de 1999 ([9]) (a seguir denominadas «orientações») ([10]).

([9]) Ver nota de pé-de-página 7.

([10]) Em conformidade com o ponto 5 do n.º 7 das orientações, «a Comissão analisará a compatibilidade com o mercado comum de qualquer auxílio destinado à recuperação e à reestruturação (...) com base nas actuais orientações se o auxílio, ou uma parte, tiver sido concedido após a publicação destas no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*».

a) *Elegibilidade da empresa*

(44) A Alemanha alega que a NEL é a única beneficiária do auxílio, devendo ser classificada como «empresa de acantonamento» na acepção da derrogação prevista na nota de pé-de-página 10 das orientações. Como já referido, nos termos desta nota, só são elegíveis auxílios de emergência e à reestruturação a empresas nos novos *Länder* resultantes de uma liquidação ou de uma retoma que se tenha realizado até 31 de Dezembro de 1999. A Comissão verificou, contudo, no quadro do início do procedimento de investigação, que até à data não se realizou qualquer liquidação ou retoma. A Alemanha defende que a abertura de um processo de falência é uma forma de liquidação e que a locação de activos é equiparável a uma retoma.

(45) A Comissão não concorda com este argumento segundo o qual um processo de falência é uma forma de liquidação. É intrínseco à liquidação que os activos sejam convertidos em numerário. Regra geral, a liquidação implica a venda dos activos e a regularização das dívidas antes da cessação de actividade e implica a repartição dos activos da empresa entre os credores e os accionistas antes da extinção da empresa. Por outro lado, a falência pode levar à reorganização da empresa e ao prosseguimento da sua actividade, desde que não implique a liquidação e a repartição dos lucros. Assim, falência e liquidação são processos diferentes. A abertura de um processo de falência não implica necessariamente a liquidação da empresa, nomeadamente segundo o direito alemão que prevê a possibilidade do prosseguimento da actividade da empresa. No caso em apreço, foi decidido prosseguir a actividade da empresa por tempo indefinido. Por conseguinte, os efeitos da decisão de abrir um processo de falência não são equiparáveis aos efeitos da decisão de liquidação de uma empresa.

(46) A Comissão refuta o argumento segundo o qual a locação dos activos é equiparável a uma retoma. Por natureza, um contrato de locação difere completamente de um contrato de compra. No quadro de um contrato de locação, o locatário arrenda os activos do locador. Este último conserva o seu direito de propriedade, mas o locatário tem o direito de utilizar os activos durante um determinado período a título de contrapartida pelo pagamento de uma renda. Em contrapartida, num contrato de compra, o direito de propriedade passa do vendedor para o adquirente mediante uma remuneração. Assim, os direitos e as obrigações dos adquirentes e dos locatários são radicalmente opostos, não sendo assim equiparáveis na acepção da nota de pé-de-página 10 das orientações.

(47) Além disso, no caso em apreço, todas as operações pertinentes tiveram lugar no quadro do mesmo grupo, dado que a NEL não é uma empresa independente, sendo detida na totalidade pela sua empresa-mãe, a Erba Lautex GmbH iG. Nestas condições, os activos não foram «retomados» na acepção das orientações. A Comissão é assim de opinião que os critérios estabelecidos na nota de pé-de-página das orientações não estão preenchidos. A Comissão tem assim de analisar com base nas orientações se os auxílios a favor do grupo podem ser considerados auxílios de emergência ou auxílios à reestruturação.

b) *Conformidade com os critérios das orientações*

(48) Segundo a Alemanha, as medidas que considera constituírem auxílios são auxílios de emergência concedidos exclusivamente a favor da NEL. Ora, como descrito *supra*, a Comissão considera que deve ser considerado como beneficiário o grupo composto pela Erba Lautex iG e pela sua filial a 100 %, a NEL e que o aumento de capital constitui também um auxílio a apreciar com base nas orientações.

(49) Para serem classificadas como auxílios de emergência, as medidas devem consistir em auxílios à tesouraria sob a forma de garantias de empréstimos ou de empréstimo concedidos em condições de mercado e cujo prazo de reembolso não seja superior a 12 meses. Em caso de razões sociais prementes, os auxílios de emergência devem ser concedidos por um período limitado que regra geral é de seis meses para que o futuro da empresa possa ser avaliado e que possa ser elaborado um plano de reestruturação ou de liquidação.

(50) Contudo, o aumento de capital não constitui um auxílio à liquidez e, segundo os dados conhecidos até à data, não foi concedido a condições de mercado. Além disso, o período habitual de seis meses aplicável aos auxílios de emergência foi largamente excedido sem a devida justificação. Acresce ainda que este alegado auxílio de emergência, segundo as informações disponíveis, deve ser reembolsado pela empresa num prazo de oito anos, não estando previsto o pagamento dos juros respectivos. Por fim, a Comissão tem sérias dúvidas sobre se o aumento de capital será efectivamente reembolsado.

(51) Além disso, a Comissão só poderá averiguar se foram concedidos auxílios caso se puder avaliar o futuro do beneficiário. Contudo, as perspectivas de futuro da NEL já foram avaliadas, dado que já havia sido elaborado um plano de reestruturação à data da sua criação e antes da concessão do alegado auxílio de emergência. Ora, o futuro da Erba Lautex GmbH iG continua incerto, dado que a única decisão tomada até à data vai no sentido de a empresa prosseguir as actividades através da NEL por um período indeterminado.

(52) Segundo a Alemanha, o auxílio de emergência era necessário até ao início da reestruturação da NEL. Contudo, segundo a Comissão, o objectivo dos auxílio de emergência consiste, em conformidade com as orientações, em permitir o prosseguimento da actividade da empresa até que se tenha apurado o seu futuro. Mesmo com algum grau de flexibilidade, os auxílios de emergência não podem ser autorizados por um período indeterminado. Ora, é o que acontece no caso em apreço, dado que a reestruturação devia começar com a cessão da NEL, não estando prevista, contudo, qualquer data para esta operação. Mesmo dois anos após o concurso não se realizou a cessão. Além disso, a reestruturação já arrancou apesar de a NEL não ter ainda sido vendida. Ora, tal não pode garantir a compatibilidade do alegado auxílio de emergência, mas implica antes que os auxílios deveriam ter sido reembolsados na íntegra, o que não foi o caso.

(53) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que os auxílios não são elegíveis enquanto auxílios de emergência. A Comissão não pode tão-pouco considerar os auxílios como auxílios à reestruturação pelas razões *supra*.

(54) Em primeiro lugar, a Alemanha nunca apresentou um plano de reestruturação para todo o grupo. A Alemanha alegou recentemente que a constituição de uma filial para a qual são transferidos os activos pode ser considerada uma forma de reestruturação. Tal significaria, contudo, que na realidade seria reestruturada a Erba Lautex GmbH iG. A Erba Lautex GmbH iG não prevê, contudo, um plano de reestruturação ou de liquidação. O único plano transmitido à Comissão diz só respeito à NEL, uma parte do grupo.

(55) Em segundo lugar, em termos realistas, só se poderá prever que o grupo recupere parcialmente a sua rentabilidade. A Alemanha nunca declarou que a rentabilidade da Erba Lautex GmbH iG seria recuperada. Na acta da primeira assembleia de credores refere-se que a empresa em falência não pode recuperar a rentabilidade. Mesmo que a Alemanha defenda que a rentabilidade da NEL pode ser recuperada, tal só é possível através da cessão da empresa. Como já referido, não existe manifestamente nenhum investidor disposto a adquirir a nova empresa. Por conseguinte, uma contribuição significativa dos beneficiários do auxílio nem existe nem é provável.

(56) Por fim, a Comissão tem de ter em conta as observações de terceiros, segundo as quais o prosseguimento da actividade da Erba Lautex GmbH iG, viabilizado pelos auxílios ilegais cujo reembolso não foi pedido e por novos auxílios, falseia a concorrência.

c) *Aplicação da doutrina de Deggendorf*

(57) No quadro do início do procedimento de investigação, a Comissão considerou indicado analisar a recuperação do auxílio declarado ilegal pela Decisão 2000/129/CE. Em conformidade com o acórdão do Tribunal das Comunidades Europeias, de 15 de Maio de 1997, processo C-355/95 P, Textilwerke Deggendorf/Comissão e República Federal da Alemanha [11], a Comissão ao apurar a compatibilidade de um auxílio estatal com o mercado comum tem de considerar todos os factores relevantes, ou seja, as circunstâncias já apreciadas numa decisão anterior e as obrigações impostas por esta decisão a um Estado-Membro. Na sua apreciação dos novos auxílios, a Comissão deve ter em conta o seu efeito cumulativo a nível da distorção da concorrência e dos auxílios ilegais cujo reembolso não foi pedido.

(58) Segundo a Decisão 2000/129/CE, os auxílios estatais no montante de 60,844 milhões de euros (119 milhões de marcos alemães) a favor da Erba Lautex GmbH haviam sido concedidos ilegalmente e eram incompatíveis com o mercado comum. O artigo 2.º da referida decisão exigiu à Alemanha que recuperasse junto dos beneficiários os auxílios em causa. Dado que a Alemanha não recorreu desta decisão dentro dos prazos estabelecidos, esta entrou em vigor.

(59) Importa recordar que o objectivo da recuperação de auxílios ilegalmente concedidos e incompatíveis com o mercado comum consiste em pôr termo à distorção da

[11] Col. 1997, p. I-2549.

concorrência no mercado comum. Verifica-se no caso em apreço que até à data não foram recuperados quaisquer auxílios e que a Erba Lautex GmbH iG prossegue as suas actividades por intermédio da NEL no mesmo mercado. Não foi assim posto termo à distorção da concorrência. Os novos auxílios não melhoram a situação, permitindo antes que a Erba Lautex GmbH prossiga as suas actividades por intermédio da NEL. A Comissão é assim de opinião que os novos auxílios têm um efeito cumulativo negativo sobre a concorrência.

VII. **CONCLUSÕES**

(60) A Comissão conclui que as autoridades alemãs concederam ilegalmente os auxílios em questão em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE. Além disso, os auxílios incompatíveis com o mercado comum têm um efeito cumulativo negativo,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

Os auxílios da Alemanha a favor do grupo composto pela Erba Lautex GmbH iG e pela sua filial a 100 %, a Neue Erba Lautex GmbH, no montante de, 7,834 milhões de euros (15,324 milhões de marcos alemães) são incompatíveis com o mercado comum.

Artigo 2.º

1. A Alemanha tomará as medidas necessárias para recuperar junto dos respectivos beneficiários os auxílios pagos indevidamente referidos no artigo 1.º

2. A recuperação será efectuada imediatamente e segundo as formalidades do direito alemão, desde que estas permitam uma execução imediata e efectiva da presente decisão. O montante a recuperar será acrescido de juros que vencem a partir da data em que foi colocado à disposição dos beneficiários até à data da sua recuperação efectiva. Os juros são calculados com base na taxa de referência utilizada para o cálculo do equivalente subvenção no âmbito dos auxílios com finalidade regional.

Artigo 3.º

A Alemanha informará a Comissão, no prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, das medidas tomadas para lhe dar cumprimento.

Artigo 4.º

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

Feito em Bruxelas, em 12 de Março de 2002.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão