KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING
af 19. marts 2003
om statsstøtte ydet af Tyskland til Linde AG (Sachsen-Anhalt)

(meddelt under nummer K(2003) 647)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2003/687/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret de interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i medfør af disse artikler, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFORLØB

(1) EU's Ret i Første Instans erklærede den 17. oktober 2002 Kommissionens beslutning 2000/524/EF [1], hvormed støtten til Linde AG (»Linde«) blev fundet uforenelig med fællesmarkedet, ugyldig. Dermed imødekom Retten i Første Instans Lindes anmodning på baggrund af, at Kommissionen havde fundet, at en væsentlig del af et investeringstilskud (»tilskuddet«), der var ydet som støtte til Linde, var ulovlig.

(2) I maj 1998 fik Kommissionen fra sine kontakter med Tyskland oplysning om flere forretningstransaktioner mellem Treuhandanstalt (»THA«), henholdsvis dennes efterfølger, Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (»BvS«), virksomheden UCB Chemie GmbH (»UCB«) og Linde. Disse transaktioner drejede sig væsentligst om betingelserne for levering af kulilte (»CO«) til et aminproduktionsanlæg, som UCB havde erhvervet som led i en privatisering af Leuna Werke GmbH (»LWG«).

(3) Tyskland gav med brev af 7. august 1998 Kommissionen oplysning om baggrunden for disse transaktioner og gav den meddelelse om den støtte, der var ydet i forbindelse dermed. Kommissionen udbad sig med brev af 18. september 1998 yderligere oplysninger, som blev givet med brev af 3. december 1998. Sagen blev registreret den 3. februar 1999 under sag NN 16/99.

(4) Kommissionen underrettede med brev af 30. marts 1999 Tyskland om sin beslutning om at indlede en procedure ifølge EF-traktatens artikel 88, stk. 2, med hensyn til et tilskud på 9 mio. DEM til Linde i forbindelse med opførelsen af et nyt anlæg til fremstilling af CO og de betingelser, hvorunder CO på det tidspunkt blev leveret til UCB [2] (SG(99)D/2353).

(5) Tyskland har med brev af 25. maj 1999 fremlagt sine bemærkninger. Kommissionen har ikke modtaget bemærkninger fra tredjepart.

(6) Kommissionen udstedte den 18. januar 2000 en beslutning med delvis afvisning af støtten (2000/524/EF).

(7) Linde forelagde (med støtte fra Tyskland) den 21. april 2000 Retten i Første Instans en klage med påstand om, at artikel 2 og 3 i beslutning 2000/524/EF skulle betragtes som ugyldige. Kommissionen nedlagde påstand om, at Retten skulle afvise klagen som ubegrundet. Retten imødekom med afgørelse af 17. oktober 2002 i sag 98/00 [3] efter en mundtlig forhandling Lindes anmodning.

(8) Kommissionen skal ifølge EF-traktatens artikel 233 træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at efterkomme Rettens dom, dvs. træffe en ny afgørelse i overensstemmelse med dommens præmisser.

[1] EFT L 211 af 22.8.2000, s. 7.

[2] EFT C 194 af 10.7.1999, s. 14.

[3] Endnu ikke offentliggjort.

II. **BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN**

1. **Den støttemodtagende virksomhed**

(9) Linde er et datterselskab i Lindegruppen, der driver international virksomhed inden for teknik. Gruppens omsætning lå i 2001 på 9,076 mia. EUR, og den havde 46 400 medarbejdere, heraf 18 176 i Tyskland og 28 387 i andre lande. Nettoresultatet lå i dette år på 289 mio. EUR. Ifølge Lindegruppens oplysninger er den førende på de pågældende markeder inden for sine virksomhedsområder, gas og ingeniørvirksomhed, materialehåndtering og køleteknik ([1]).

2. **Privatiseringen af aminproduktionen og overtagelsen af CO-fremstillingen**

(10) I 1993 solgte THA aminproduktionsanlægget i Leuna til UCB, et datterselskab til Union Chimique Belge, som driver virksomhed i hele verden inden for tre områder, medicinalprodukter, kemi og film (privatiseringsaftalen). Moderselskabet UCB SA omfatter ca. 130 datterselskaber og tilsluttede virksomheder i hele verden, overvejende i Vesteuropa, men også i Nord- og Sydamerika og Asien. I 2001 havde gruppen ca. 10 000 medarbejdere, hvoraf halvdelen var beskæftiget inden for medicinalprodukter og den anden halvdel i kemi- og filmsektoren. Næsten en tredjedel af medarbejderne arbejder i Belgien, hvor nogle af de vigtigste produktionsenheder og centraladministrationen for hvert af de tre områder samt forsknings- og udviklingscentret inden for medicinal- og kemiområdet befinder sig. Gruppen havde en omsætning på 2,475 mia. EUR ([2]) i 2001.

(11) Ifølge Tysklands oplysninger blev aminproduktionen solgt ved et offentligt, betingelsesfrit og gennemsigtigt udbud, hvor UCB var eneste bydende.

(12) Da der kræves CO til aminproduktion, gjorde UCB købet af dette produktionsområde afhængig af, at THA forpligtede sig til at garantere CO-forsyningen i Leuna. THA erklærede sig villig til at levere CO til en fast pris i ti år, hvis UCB undlod at indgå leveringskontrakter med andre producenter og at opføre egne CO-produktionsanlæg. Hvis det skulle ske, stillede THA dog som led i privatiseringskontrakten et beløb på 5 mio. DEM til rådighed.

(13) Der foreligger ingen oplysninger om, hvorledes denne faste pris blev beregnet. THA indgik imidlertid regelmæssigt sådanne langsigtede leveringsaftaler med nye investorer, fordi forsyningssituationen inden for den kemiske branche var forholdsvis usikker. Ifølge de tyske myndigheders oplysninger ville de fleste producenter ikke have valgt Leuna som produktionssted uden en sådan forsyningsgaranti, og THA ville så ikke have været i stand til at løse sin opgave, der gik ud på privatisering.

(14) Da THA indgik kontrakten med UCB om aminproduktionsanlægget, håbede THA, at det også ville være muligt at finde en investor til overtagelse af CO-produktionen. Denne forventning blev ikke opfyldt. Da CO-anlægget hverken var blevet omstruktureret eller moderniseret, lå produktionsomkostningerne langt over de forventede omkostninger. Leveringsforpligtelsen medførte tab for THA på mellem 3,5 og 5 mio. DEM om året, fordi den faste pris var blevet beregnet under forkerte forudsætninger og ikke engang dækkede produktionsomkostningerne i det forældede anlæg. Således havde THA indtil udløbsdatoen, den 30. april 2003, alene måttet bære tabene ved opfyldelse af privatiseringsaftalen i perioden efter oktober 1998 på over 15 mio. DEM.

(15) I 1996 besluttede BvS at opsige den tabsbringende kontrakt om levering af CO og foreslog UCB selv at fremstille CO til sit eget behov. Ifølge privatiseringskontrakten ville UCB modtage et tilskud herfor på 5 mio. DEM.

(16) Da UCB imidlertid afviste dette forslag, var BvS tvunget til at finde en anden investor.

(17) Den eneste investor, der var interesseret og kunne overtage leveringsforpligtelsen vedrørende CO, var virksomheden Linde, som fra 1994 har produceret gasser fra sit anlæg i Leuna. I juni 1997 blev der indgået en aftale (»aftalen af 1997«) mellem BvS, LWG, UCB og Linde om levering af CO. Derefter skulle Linde i løbet af 18 måneder bygge et nyt CO-produktionsanlæg. Det nye anlæg skulle integreres i Lindes bestående anlæg i Leuna. Bygge- og anlægsomkostninger blev anslået til 12,5 mio. DEM, hvoraf Linde ville investere 3,5 mio. DEM af egne midler og BvS skaffe de øvrige 9 mio. DEM (»tilskuddet«).

(18) Da Kommissionen havde alvorlige betænkeligheder med hensyn til om i) Linde kunne modtage tilskuddet til CO-produktionen på 9 mio. DEM, og om ii) den faste pris, der var aftalt mellem UCB og Linde, indeholdt støtteelementer, besluttede den at indlede proceduren i EF-traktatens artikel 88, stk. 2, med hensyn til disse foranstaltninger.

(19) De tyske myndigheder henviste med brev af 25. maj 1999 til, at CO skal produceres dér, hvor den anvendes på grund af denne luftarts særlige karakter. Derfor kan denne vare ikke fordreje samhandelen inden for Fællesskabet. Da der ikke findes noget CO-marked i traditionel forstand, kan købsprisen kun beregnes på grundlag af de løbende omkostninger i de bestående anlæg.

([1]) http://www.linde.com/en/en.jsp, 3. december 2002.
([2]) http://www.ucb-group.com/corp/default.htm, 3. december 2002.

(20) Opførelsen af et nyt CO-produktionsanlæg til en pris af 20 mio. DEM ville have været betydeligt dyrere end ombygning af Lindes bestående produktionsanlæg, der kostede virksomheden 12,5 mio. DEM. Der var ikke nogen pligt til udbud, fordi der var foretaget henvendelse til de bydende, der kunne komme på tale, og andre virksomheder ikke havde tilkendegivet interesse. Positivt svar kom kun fra Linde, der havde beregnet sine priser på grundlag af investeringsomkostningerne plus en rimelig fortjeneste.

(21) LWG undersøgte, om den selv havde mulighed for at fremstille CO, men undersøgelsen viste høje investeringsomkostninger. CO fremstilles på grundlag af en syntesegas, der skal renses i en dampreformer. Det eneste alternativ til egenproduktion for LWG var udnyttelse af en disponibel dampreformer i nabolaget. Da Linde tidligere havde erhvervet en dampreformer fra LWG, foreslog Linde BvS og UCB at blive medleverandør til UCB. CO ville i dette tilfælde blive leveret til UCB til en nyforhandlet — højere — pris.

(22) De tyske myndigheder gav med brev af 25. maj 1999 underretning om, at UCB havde modtaget Lindes tilbud, hvorefter der ganske vist skulle betales en højere pris for CO, men som indeholdt nogle fordelagtige betingelser, der gik videre end THA's forpligtelser. Linde kunne ved hjælp af det nye produktionsanlæg levere mere CO i et længere tidsrum end LWG. Muligheden for i fremtiden at kunne øge sin aminproduktion havde været et vigtigt argument for UCB ved accepten af aftalen af 1997.

3. **Beslutning 2000/524/EF**

(23) Kommissionen indledte i juli 1999 en officiel undersøgelsesprocedure, fordi den formodede, at tilskuddet på 9 mio. DEM til Linde var statsstøtte. Kun de tyske myndigheder fremsendte bemærkninger efter Kommissionens offentliggørelse af indledningen af proceduren. Kommissionen afsluttede proceduren i januar 2000 med den delvis afvisende beslutning 2000/524/EF.

(24) Ifølge beslutningen var tilskuddet på 9 mio. DEM statsstøtte. Ifølge rammebestemmelserne for statsstøtte med regionalt sigte [1] var den del af beløbet, som overstiger de 35 % af de støtteberettigede investeringsomkostninger, svarende til 4,4 mio. DEM, ikke forenelig med fællesmarkedet og skal tilbagebetales.

[1] EFT C 74 af 10.3.1998, s. 9.

(25) Hovedargumentet for, at foranstaltningen betragtes som statsstøtte var, at tilskuddet satte Linde i stand til at opføre et nyt produktionsanlæg uden at skulle afholde alle udgifter dertil. For Kommissionens vurdering var det forhold ikke væsentligt, at det af bestemte grunde var mere fordelagtigt at fremstille CO på forbrugsstedet. Linde havde den fordel over for sine potentielle konkurrenter allerede at være på stedet, og som følge deraf havde Linde bedre forudsætninger for at investere i opførelsen af det nye anlæg.

(26) Kommissionen gik ud fra, at tilskuddet ville have indflydelse på andre producenters færdigprodukter, som CO er mellemprodukt for. Der findes samhandel i EU med disse færdigprodukter.

(27) Dertil kom at UCB ganske vist var eneste aftager af CO på dette sted, men det kunne ikke udelukkes, at Linde i fremtiden også ville levere til andre virksomheder i regionen.

(28) Endelig fremlagde de tyske myndigheder ikke tilstrækkelige beviser for, at foruden Linde ikke også andre virksomheder ville være rede til at overtage leverancerne til UCB. Efter deres udsagn var Linde den eneste interesserede investor, og der blev ikke gennemført et udbud.

(29) I april 2000 klagede Linde med støtte fra de tyske myndigheder mod beslutning 2000/524/EF.

4. **Afgørelsen fra Retten i Første Instans**

(30) Følgende præmisser lå til grund for denne afgørelse:

»42. Det fremgår af sagens akter, at BvS, der havde efterfulgt THA, og som var ejer af det kulilteproduktionsanlæg, der blev drevet af LWG i Leuna, i 1996 stod over for et finansielt problem som følge af et sammenfald af følgende omstændigheder:

— Ved leveringskontrakten af 22. april 1993 havde THA og LGW forpligtet sig til at levere bestemte mængder kulilte til UCB til en pris svarende til markedsprisen i en periode på ti år, med mulighed for forlængelse i ubestemt tid.

— Det havde imidlertid efterfølgende vist sig, at leveringsprisen ikke dækkede LGW's omkostninger ved kulilteproduktionen.

— Disse omkostninger var særlig høje på grund af det forældede udstyr og den forældede teknologi, der blev anvendt af LWG.

— Desuden var leveringsprisen blevet fastsat i forventning om, at endnu en køber af kulilte ville etablere sig i Leuna — hvilket i sidste ende aldrig skete — hvilket kunne have gjort driften af LGW's produktionsanlæg mere rentabel.

— BvS's og LWG's tab som følge af opfyldelsen af leveringskontrakten beløb sig til cirka 3,5 mio. DEM pr. år og ville fra 1998 have beløbet sig til 5 mio. DEM pr. år.

— Hvis kontrakten var blevet opfyldt, indtil den udløb, dvs. den 30. april 2003, i stedet for at være blevet opsagt i oktober 1998, ville BvS og LGW fra sidstnævnte dato have lidt et samlet tab på over 15 mio. DEM.

— LGW kunne ikke opsige leveringskontrakten af 22. april 1993 i overensstemmelse med kontraktens artikel 6, stk. 4 (jf. præmis 3), da ingen af de to tilfælde i henhold til denne bestemmelse var opstået.

— Dels havde UCB opgivet at opføre og drive sit eget kulilteproduktionsanlæg.

— Dels var der i Leuna ikke andre producenter af denne gas, som kunne forsyne UCB.

— UCB kunne ikke få forsyninger udefra, da kulilten skal produceres i nærheden af aftageren (jf. betragtning 22 til den anfægtede beslutning).«

(31) Et yderligere vigtigt synspunkt var Lindes planer om at begrænse sin produktionskapacitet til UCB's behov ([1]). Levering af CO til andre købere udelukkedes på grund af den ringe produktionsreserve. I selve Leuna findes der ingen andre potentielle købere til CO. Transport til det nærmest liggende kemiske produktionsanlæg i Bitterfeld eller Buna var umuligt på grund af CO's tekniske karakteristika.

III. VURDERING AF FORANSTALTNINGEN

1. Det relevante marked

(32) Det sagligt relevante marked er markedet for CO, der er en giftig luftart, der anvendes i kemiindustrien. Da transporten af det er dyr og farlig, skal produktionen ligge i nærheden af aftageren.

(33) Det geografisk relevante marked er altid et lokalt marked, da produktion og forbrug skal ligge i samme lokalitet på grund af transportomkostningerne og -risiciene.

([1]) Som påpeget af Linde i virksomhedens klage af 19. april 2000 over for Retten i Første Instans, jf. nr. 21. Kommissionen har ikke anfægtet dette.

2. Vurdering af støtten

(34) Tilskuddet på 9 mio. DEM var ikke støtte i betydningen i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, fordi foranstaltningen hverken fordrejede konkurrencen eller begrænsede samhandelen.

(35) På grund af produktmarkedets karakteristika og de grundliggende forhold der prægede dette marked som følge af privatiseringerne i de nye delstater i begyndelsen af 90'erne, havde tilskuddet hverken indflydelse på konkurrencevilkårene inden for CO-produktionen eller på den videre anvendelse af CO i aminproduktionen.

(36) De særlige økonomiske og retlige forhold skal vurderes på baggrund af det »Industriekombinatsystem«, der fandtes i det tidligere DDR. Tanken om at samle en hel branche i et eller to industricentre var på sit højdepunkt med koncentrationen af den kemiske industri i Leuna og Bitterfeld. Efter den tyske forening viste det sig, at disse store industrikomplekser ikke var rentable på markedsvilkår. Ved privatiseringen af disse industricentre tages der hensyn til de særlige forhold, der gjaldt under den tidligere økonomiske orden.

(37) I forbindelse med privatiseringen af den kemiske industri i Leuna forpligtede Tyskland i 1993 sig til i et temmeligt langt tidsrum at levere CO til UCB til en fast pris. Uden denne leveringsforpligtelse havde UCB ikke overtaget aminproduktionen i Leuna ([2]).

(38) Tyskland har overholdt sine kontraktforpligtelser over for UCB og leveret CO — med tab — i overensstemmelse dermed. Det har dog samtidig bestræbt sig på at lette den dermed forbundne finansielle byrde og søgt en rentabel løsning. THA/BvS's beslutning på Lindes vegne var i denne særlige situation objektivt den mest rentable løsning for det offentlige, fordi Linde allerede havde et kemisk anlæg i Leuna. Linde indviede i 1994 det største center for industrigasser i verden i Leuna, og i 1998 overtog Linde hele forsyningen med industrigasser til det midttyske olieraffinaderi (MIDER) i Leuna. Det nye CO-produktionsanlæg kunne integreres i den bestående struktur, hvorved investeringsomkostningerne betragteligt reduceredes i forhold til opførelsen af en helt ny fabrik.

(39) Da ingen anden i Leuna etableret virksomhed kunne fremvise sådanne objektive strukturelle fordele eller blot vise interesse for bygningen af et produktionsanlæg til overtagelse af CO-leverancerne, havde Linde en betydelig omkostningsfordel ved bygningen af et nyt anlæg.

([2]) Det forhold, at den købspris, som UCB har betalt THA/BvS for CO, ikke engang dækkede produktionsomkostningerne, kan tyde på et støtteelement. Da dette imidlertid højst sandsynligt falder under den godkendte undtagelsesordning (Treuhand-ordningen), har Kommissionen ikke beskæftiget sig yderligere med dette punkt.

(40) Linde fik tilskud til bygningen af det nye CO-anlæg. Uden tilskud havde Linde ikke gennemført investeringen. Ved forhandlingerne om tilskuddet blev der aftalt et nødvendigt minimumsbidrag til bygningen af anlægget. Linde rådede som eneste virksomhed i Leuna allerede over et kørende anlæg til fremstilling af kemigas, og ingen andre virksomheder havde kunnet finansiere opførelsen af et sådant anlæg med dette beløb. Tilskuddet på 9 mio. DEM var derfor den bedste økonomiske løsning for det offentlige, idet et fuldstændigt nyt anlæg ville koste 20 mio. DEM og ikke 12,5 mio. DEM som i Lindes tilfælde. For at dække de højere byggeudgifter måtte enhver anden virksomhed enten have forlangt et betydeligt højere tilskud eller måttet hæve priserne for leveringen til UCB betydeligt. Dette ville UCB, der kunne påberåbe sig en købsret på grundlag af den oprindelige privatiseringskontrakt, have afvist. Derefter ville hele projektet være strandet.

(41) Lindes særlige stilling som den bedst egnede leverandør af CO til UCB fremgik også af, at, bortset fra de tyske myndigheder, reagerede ingen andre konkurrenter eller interesserede under Kommissionens undersøgelsesprocedure. Disse grunde er, set som helhed, tilstrækkeligt bevis på, at et yderligere udbud ikke havde medført et lavere tilskud end det, der blev fastsat i aftalen af 1997.

(42) Tilskuddet havde ingen virkninger på CO-markedet, fordi anlæggets tekniske beskaffenhed og produktionskapacitet var indrettet efter UCB's behov. Det nye Linde-anlæg var udelukkende bestemt til at producere til UCB. Der har aldrig været en yderligere aftager af CO, der kunne have haft fordel af »subventioneret« CO. Under de givne forhold var der derfor hverken mulighed for, at »subventioneret« CO ville forlade Leuna eller kunne finde en anden aftager her. Det kan dermed udelukkes, at tilskuddet skulle have virkning på andre produkter eller markeder.

(43) Deraf følger at de tyske myndigheders støtte til det nye Linde-anlæg kun havde til formål at opfylde kontraktforpligtelserne over for UCB på den mest omkostningsgunstige måde. Tilskuddet til Linde svarede til det minimumsbeløb, der skulle til for at nå dette mål. Under hensyn til de særlige omstændigheder i dette tilfælde bevirkede denne støtte ikke, at konkurrencen fordrejedes på de markeder, hvor Linde eller UCB er repræsenteret.

(44) En konkurrencefordrejning skulle også være udelukket på aminmarkedet, fordi Lindes CO-pris endog lå over den oprindelige pris, som UCB betalte på grundlag af privatiseringskontrakten og dermed klart ikke forbedrede sidstnævntes konkurrenceevne. Prisen blev forhandlet mellem Linde og UCB på grundlag af rent forretningsmæssige kriterier. UCB accepterede den højere pris til gengæld for en forlængelse af leveringsgarantien ud over den frist — 2003 — der oprindeligt var fastsat i privatiseringskontrakten. Derfor havde tilskuddet ingen virkning på markedsaktører i senere forsyningsled.

IV. **KONKLUSION**

(45) På grund af de særlige realitetsforhold og den historiske baggrund kan konkurrencefordrejning på det relevante marked (eller risiko derfor) udelukkes. Linde var som eneste virksomhed objektivt egnet til at levere CO til UCB og har leveret hele sin produktion til UCB. For Tyskland var Linde garantien for, at det kunne opfylde sin forpligtelse til fortsat at levere CO til UCB. Tilskuddet blev begrænset til det minimumsbeløb, der var nødvendigt dertil —

TRUFFET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den støtte på 9 mio. DEM, som Tyskland har ydet Linde AG til opførelsen af et kulilteproduktionsanlæg i Leuna, er ikke støtte i betydningen i EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 19. marts 2003.

På Kommissionens vegne

Mario MONTI

Medlem af Kommissionen