COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO
de 19 de Março de 2003
relativa ao auxílio estatal concedido pela Alemanha a favor da Linde AG (Saxónia-Anhalt)

[notificada com o número C(2003) 647]

(Apenas faz fé faz o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2003/687/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 os interessados a apresentarem as suas observações nos termos das referidas disposições,

Considerando o seguinte:

I. PROCEDIMENTO

(1) Em 17 de Outubro de 2002, o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (a seguir denominado «Tribunal») anulou a Decisão 2000/524/CE da Comissão [1] mediante a qual os auxílios concedidos à empresa Linde AG (a seguir denominada «Linde») foram declarados incompatíveis com o mercado comum. Através deste acórdão, o Tribunal aceitou o pedido da Linde, na medida em que a Comissão não tinha autorizado a concessão de uma parte substancial de uma subvenção ao investimento (a seguir denominada «subvenção») como auxílio a favor da Linde.

(2) Em Maio de 1998, no âmbito dos seus contactos com as autoridades alemãs, a Comissão tomou conhecimento de várias operações em que intervieram o Treuhandanstalt (THA) e o seu sucessor, o Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgabem (BvS), bem como as empresas UCB Chemie GmbH (UCB) e Linde. Estas transacções referiam-se essencialmente às condições de fornecimento de monóxido de carbono (CO) destinado à unidade para a produção de aminas que a UCB adquirira à Leuna Werke GmbH (LWG) na sequência de um processo de privatização.

(3) Por carta de 7 de Agosto de 1998, a Alemanha comunicou à Comissão os antecedentes destas operações, bem como as medidas de auxílio a elas associadas. Por carta de 18 de Setembro de 1998, a Comissão solicitou informações adicionais, que lhe foram fornecidas por carta de 3 de Dezembro de 1998. O processo foi registado em 3 de Fevereiro de 1999 sob a referência NN 16/99.

(4) Por carta de 30 de Março de 1999, a Comissão notificou a Alemanha sobre a sua decisão de dar início ao processo previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE, relativamente a uma subvenção de 9 milhões de marcos alemães (a seguir denominados «marcos») a favor da Linde para a construção de uma nova unidade para a produção de CO e às condições de abastecimento nessa altura de CO à UCB [2] [SG(99)D/2353].

(5) Por carta de 25 de Maio de 1999, a Alemanha apresentou as suas observações. A Comissão não recebeu observações das partes interessadas.

(6) Em 18 de Janeiro de 2000, a Comissão adoptou a Decisão 2000/524/CE, concluindo que o auxílio era parcialmente incompatível com o mercado comum.

(7) Por petição que deu entrada em 21 de Abril de 2000 no Secretariado do Tribunal, a Linde introduziu (com o apoio da Alemanha) um recurso no sentido de obter a anulação dos artigos 2.º e 3.º da Decisão 2000/524/CE. A Comissão concluiu solicitando ao Tribunal que rejeitasse o recurso por falta de fundamento. Por acórdão proferido em 17 de Outubro de 2002, no processo T-98/00 [3], na sequência de uma audiência, o Tribunal aceitou o pedido da Linde.

(8) Em conformidade com o artigo 233.º do Tratado CE, a Comissão deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal, isto é, adoptar uma nova decisão para dar cumprimento ao acórdão.

[1] JO L 211 de 22.8.2000, p. 7.

[2] JO C 194 de 10.7.1999, p. 14.

[3] Ainda não publicado.

II. DESCRIÇÃO DO AUXÍLIO

1. Empresa beneficiária do auxílio

(9) A Linde é uma filial do grupo Linde que prossegue actividades tecnológicas a nível internacional. Em 2001, o grupo realizou um volume de negócios de 9,076 mil milhões de euros, contando com 46 400 trabalhadores, dos quais 18 176 na Alemanha e 28 387 noutros países. No mesmo ano, registou um resultado líquido de 289 milhões de euros. Segundo as informações fornecidas pelo grupo Linde, a empresa Linde ocupa um lugar de primeiro plano nos mercados dos seus sectores de actividade: gases e engenharia, manutenção e refrigeração ([1]).

2. Privatização da produção de aminas e retoma da produção de CO

(10) Em 1993, o THA vendeu as instalações de produção de aminas de Leuna (a seguir denominado «contrato de privatização») à UCB, uma filial da Union Chimique Belge, um grupo que opera a nível mundial nos sectores dos produtos farmacêuticos, químicos e de filmes. A empresa-mãe, a UCB SA, tem cerca de 130 filiais e empresas associadas no mundo inteiro, a maior parte das quais na Europa Ocidental, mas também na América do Norte e do Sul e na Ásia. Em 2001, o grupo contava com 10 000 trabalhadores, dos quais 50 % no sector dos produtos farmacêuticos e os restantes 50 % nos sectores dos produtos químicos e dos filmes. Cerca de um terço dos empregados trabalha na Bélgica, onde se encontram algumas das principais unidades, bem como o centro administrativo de cada um dos três sectores industriais e os centros de investigação e desenvolvimento dos sectores dos produtos farmacêuticos e químicos. Em 2001, o grupo realizou um volume de negócios de 2,475 mil milhões de euros ([2]).

(11) De acordo com as informações transmitidas pela Alemanha, a produção de aminas foi vendida no âmbito de um concurso público, transparente e incondicional, em que a UCB foi o único proponente.

(12) Tendo em conta que a produção de aminas necessita de CO, a UCB subordinou a aquisição desta actividades à obrigação por parte do THA de garantir o abastecimento de CO à Leuna. O THA assumiu o compromisso de fornecer o CO a um preço de mercado acordado por 10 anos, sob condição de a UCB não celebrar nenhum contrato de fornecimento com outros fornecedores e não construir as suas próprias instalações para a produção de CO. Caso contrário, o THA concederia, no âmbito do contrato de privatização, uma subvenção de 5 milhões de marcos.

(13) Não foram fornecidas informações sobre a forma de determinação do referido preço de mercado. Nessa altura, o THA tinha celebrado contratos de fornecimento de longa duração com novos investidores, pelo facto de a situação de abastecimento do sector dos produtos químicos parecer ainda relativamente incerta. Segundo as informações das autoridades alemãs, sem essas garantias de fornecimento, a maior parte dos produtores não estaria dispostos a investir nas instalações de Leuna e o THA não estaria em condições de cumprir a sua tarefa de privatização.

(14) No momento em que o THA concluiu com a UCB o contrato de privatização relativo à instalação de produção de aminas, o THA pensava encontrar um investidor para as instalações de produção de CO, o que não se verificou. Uma vez que estas instalações não foram reestruturadas nem modernizadas, os respectivos custos de produção situavam-se claramente acima dos custos de mercado. O contrato de fornecimento causou ao THA prejuízos anuais de cerca de 3,5 a 5 milhões de marcos, porque o preço de mercado tinha sido calculado a partir de hipóteses erradas e não permitia cobrir os custos de produção da instalação que se tornou obsoleta. Por conseguinte, em caso de execução do contrato de privatização até ao seu termo fixado para 30 de Abril de 2003, o THA deveria ter suportado prejuízos de mais de 15 milhões de marcos apenas para o período posterior a Outubro de 1998.

(15) Em 1996, tendo decidido rescindir o contrato de fornecimento de CO gerador de prejuízos, o BvS propôs à UCB que produzisse directamente o CO e que, para o efeito, beneficiaria de uma subvenção de 5 milhões de marcos ao abrigo do contrato de privatização.

(16) No entanto, a UCB declinou esta proposta e o BvS viu-se forçado a procurar um outro investidor.

(17) O único investidor que manifestou interesse e estava em condições de assumir o compromisso de fornecer CO foi a empresa Linde que se encontrava estabelecida em Leuna desde 1994. Deste modo, em Junho de 1997, foi concluído um acordo entre o BvS, a LWG, a UCB e a Linde sobre o fornecimento de CO (a seguir denominado «acordo de 1997»). Este acordo previa a construção, a cargo da Linde, de novas instalações para a produção de CO no prazo de 18 meses a integrar seguidamente na sua empresa de Leuna. O custo da construção tinha sido estimado em 12,5 milhões de marcos, contribuindo a Linde com 3,5 milhões de marcos provenientes de recursos próprios e o BvS com os restantes 9 milhões de marcos (subvenção).

(18) Dado ter suspeitas de que, por um lado, a subvenção de 9 milhões de marcos concedida à Linde para a produção de CO e, por outro, o preço de mercado acordado entre a UCB e a Linde pudessem conter elementos de auxílio estatal, a Comissão decidiu dar início ao processo previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE.

(19) Por carta de 25 de Maio de 1999, a Alemanha informou que, dadas as características químicas especiais do CO, este gás deve ser produzido próximo do local em que é utilizado. Subsequentemente, o comércio intracomunitário de um produto deste tipo não pode ser afectado. Dado que não existe um mercado de produção de CO na acepção tradicional do termo, o preço de venda só pode basear-se nos custos correntes das unidades de produção existentes.

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

(20) Avaliada em 20 milhões de marcos, a construção de uma nova unidade para a produção de CO teria custos claramente mais elevados do que a transformação da unidade para a produção de gás existente que custou 12,5 milhões de marcos à Linde. Não existia qualquer obrigação de abrir um concurso público, porque os fornecedores de CO ouvidos previamente tinham sido contactados e nenhuma outra empresa tinha manifestado interesse. A única resposta positiva foi a da Linde, cujos preços se baseavam nos custos de investimento majorados de uma margem de lucro adequada.

(21) A LWG examinou a possibilidade de desenvolver a sua própria produção de CO, mas os custos de investimento revelaram-se demasiado elevados. Uma vez que o CO é produzido com um gás de síntese que deve ser depurado num sistema de purificação a vapor, a única alternativa para a LWG consistia em utilizar um dos purificadores existentes nas proximidades. Uma vez que a Linde havia adquirido em tempos um purificador à LWG, propôs ao BvS e à UCB tornar-se um fornecedor de CO da UCB, sendo nesse caso o CO vendido a esta última a um preço renegociado (mais elevado).

(22) Por carta de 25 de Maio de 1999, a Alemanha informou que a UCB decidiu aceitar a proposta da Linde que, embora previsse um preço mais elevado para o CO, continha porém certas condições vantajosas que iam mais além do compromisso do THA. Graças às suas novas instalações, a Linde estava em condições de fornecer mais CO do que a LWG durante mais tempo. Para a UCB, a possibilidade de um aumento da produção de aminas no futuro constituía um elemento de peso para a sua aceitação do acordo de 1997.

3. **Decisão 2000/524/CE**

(23) Suspeitando que a subvenção de 9 milhões de marcos concedida à Linde constituía um auxílio estatal, a Comissão deu início a um procedimento formal de exame em Julho de 1999. Apenas a Alemanha reagiu à publicação da respectiva decisão. Em Janeiro de 2000, a Comissão encerrou o procedimento mediante a Decisão 2000/524/CE concluindo que o auxílio era parcialmente incompatível.

(24) Nesta decisão, a Comissão considerou que a subvenção de 9 milhões de marcos constituía um auxílio estatal. Nos termos das orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional [1], a parte do auxílio que excedia 35 % dos custos de investimento elegíveis, isto é, 4,4 milhões de marcos, era incompatível com o mercado comum e, por conseguinte, devia ser restituída.

(25) O principal argumento para qualificar a medida de auxílio estatal foi que a subvenção permitia à Linde construir instalações de produção sem ter que suportar integralmente os seus custos. O facto de, por diversas razões, ser mais vantajoso produzir o CO nas instalações do seu utilizador era destituído de importância para a apreciação da Comissão. A Linde beneficiava de vantagens relativamente aos seus potenciais concorrentes na medida em que já se encontrava instalada neste local e, por conseguinte, dispunha de melhores condições de investimento para a construção das novas instalações.

(26) A Comissão considerou que a subvenção podia ter efeitos sobre os produtos acabados dos outros produtores para os quais o CO era necessário. Ora, estes produtos são objecto de comércio intracomunitário.

(27) A isto acresce que, neste local de implantação, a UCB era o único cliente para o CO, mas que não se podia excluir que um dia a Linde abasteceria também outras empresas da região.

(28) Por último, a Alemanha não apresentou provas suficientes de que, à excepção da Linde, nenhuma outra empresa estaria disposta a retomar o abastecimento da UCB. Declarou que a Linde era o único investidor a ter manifestado interesse e que, por isso, não tinha organizado um concurso público.

(29) Em Abril de 2000, a Linde introduziu, com o apoio da Alemanha, um recurso de anulação da Decisão 2000/524/CE.

4. **O acórdão do Tribunal de Primeira Instância**

(30) O acórdão do Tribunal de Primeira Instância baseia-se fundamentalmente nas seguintes considerações:

«42. Resulta dos autos que, em 1996, o BvS, que tinha sucedido ao THA e que era proprietário de uma unidade para a produção de monóxido de carbono explorada pela LWG em Leuna, se deparou com um problema de ordem financeira devido à conjugação das seguintes circunstâncias:

— pelo contrato de fornecimento de 22 de Abril de 1993, o THA e a LWG comprometeram-se a fornecer à UCB, a um preço definido como correspondendo ao preço do mercado, determinadas quantidades de monóxido de carbono durante um período de 10 anos renováveis por tempo indeterminado,

— contudo, posteriormente, verificou-se que este preço de fornecimento não cobria os custos de produção de monóxido de carbono pela LWG,

— estes custos eram, com efeito, particularmente elevados devido ao carácter obsoleto dos equipamentos e da tecnologia utilizados por esta última,

[1] JO C 74 de 10.3.1998, p. 9.

— além disso, o preço de fornecimento tinha sido fixado na perspectiva da instalação, nunca concretizada, de um segundo comprador de monóxido de carbono na região de Leuna, que iria permitir uma exploração mais rentável da unidade de produção da LWG,

— as perdas sofridas pelo BvS e pela LWG devido à execução deste contrato de fornecimento ascendem, aproximadamente, a 3,5 milhões de marcos por ano e ascenderiam, a partir de 1998, a 5 milhões de marcos por ano,

— assim, se o referido contrato tivesse sido executado até ao seu termo, isto é, 30 de Abril de 2003, em vez de ter sido rescindido em Outubro de 1998, o BvS e a LWG teriam suportado, a contar desta última data, perdas acumuladas que ultrapassariam os 15 milhões de marcos,

— a LWG não podia rescindir o contrato de fornecimento de 22 de Abril de 1993 de acordo com o n.º 4 do seu artigo 6.º, (ver o ponto 3 *supra*), pois nenhuma das hipóteses previstas por esta disposição se verificou no caso em apreço,

— por um lado, com efeito, a UCB tinha afastado a possibilidade de construir e de explorar a sua própria unidade para a produção de monóxido de carbono,

— por outro, não existia na região de Leuna qualquer outro produtor de gás onde a UCB pudesse abastecer-se,

— a UCB também não podia abastecer-se fora dessa região, pois o monóxido de carbono deve ser produzido na proximidade do utilizador (ver considerando 22 da decisão impugnada).».

(31) A intenção da Linde de limitar a sua capacidade de produção às necessidades da UCB constituiu outro elemento importante [1]. O fornecimento de monóxido de carbono a outros clientes foi excluído devido à reduzida reserva de produção e não existe em Leuna qualquer outro cliente potencial para o CO. Por fim, o transporte destinado às fábricas químicas mais próximas situadas em Bitterfeld ou em Buna era impossível dadas as características técnicas do CO.

III. APRECIAÇÃO DA MEDIDA

1. O mercado relevante

(32) O mercado de produtos em causa é o mercado do CO, um gás tóxico utilizado na indústria química. Dado que o seu transporte é oneroso e perigoso, a produção deve situar-se nas proximidades do utilizador.

(33) O mercado geográfico em causa é sempre um mercado local, porque a produção e a utilização devem fazer-se no mesmo local dado os custos e os riscos do transporte.

[1] Exposição por parte da Linde ao Tribunal no ponto 21 do seu pedido de 19 de Abril de 2000. A Comissão não a contestou.

2. Carácter de auxílio estatal

(34) A subvenção de 9 milhões de marcos não constituiu um auxílio na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, porque esta medida não falseou a concorrência nem alterou as trocas comerciais.

(35) Devido às especificidades do mercado de produtos e aos seus antecedentes caracterizados pelas acções de privatização nos novos *Länder* no início dos anos 90, a subvenção não teve mais repercussões sobre a situação da concorrência no sector da produção de CO do que sobre a utilização posterior de CO na produção de aminas.

(36) Os elementos económicos e jurídicos do caso devem ser apreciados sobre o pano de fundo do sistema dos complexos industriais da antiga RDA. A ideia de reagrupar todo o sector numa ou duas unidades culminou com a concentração nas duas grandes unidades industriais de Leuna e de Bitterfeld. Após a reunificação alemã, verificou-se que estes grandes complexos industriais não podiam funcionar nas condições do mercado e os procedimentos de privatização destas unidades industriais tinham em conta as especificidades do antigo sistema económico.

(37) Em 1993, no âmbito da privatização da indústria química instalada em Leuna, as autoridades alemãs assumiram o compromisso de abastecer a UCD em CO a um preço fixo durante um período bastante longo. Sem este compromisso, a UCB não teria retomado a produção de aminas em Leuna [2].

(38) As autoridades alemãs respeitaram os seus compromissos contratuais com a UCB e forneceram o CO — com perdas — esforçando-se por reduzir a respectiva carga financeira e encontrar uma solução mais económica. Nesta situação específica, a decisão do THA/BvS a favor da Linde constituía objectivamente a solução mais económica para o Estado, uma vez que a Linde explorava já uma fábrica de produtos químicos em Leuna. Em 1994, a Linde inaugurou em Leuna o maior centro de gases industriais a nível mundial e, em 1998, retomou totalmente o abastecimento de gases industriais da sociedade Mitteldeutsche Erdölraffinerie (MIDER) de Leuna. Uma vez que a nova unidade de CO podia ser integrada na estrutura existente, o custo do investimento baixou claramente relativamente ao da construção de uma unidade.

(39) Tendo em conta que nenhuma outra empresa sediada em Leuna apresentava vantagens estruturais objectivas comparáveis ou se mostrava apenas interessada na construção de uma instalação de produção para a retoma dos abastecimentos em CO, a Linde tinha uma vantagem de custos significativa para a construção da nova instalação.

[2] O facto de que o preço de compra pago pela UCB ao THA/BvS para o CO não cobria os custos de produção pode constituir o indício de um elemento de auxílio. Mas como, muito provavelmente, é abrangido por regras derrogatórias aprovadas (regime da Treuhand), a Comissão não se deteve sobre este ponto.

(40) A Linde obteve a subvenção para a construção das novas instalações para produção de CO. Sem esta subvenção não teria procedido este investimento. O montante mínimo necessário para a construção das instalações foi aprovado aquando das negociações relativas à subvenção. Dado que a Linde era a única empresa de Leuna a dispor de uma fábrica de gases químicos que já funcionava, nenhuma outra empresa teria podido financiar a construção de instalações desse tipo com este montante. Por conseguinte, a subvenção de 9 milhões de marcos constituía para o Estado a solução melhor e mais económica, porque uma fábrica inteiramente nova teria custado 20 milhões de marcos e não 12,5 milhões de marcos como foi o caso da Linde. Para compensar o custo de construção mais elevado, qualquer outra empresa teria exigido uma subvenção claramente mais elevada ou teria sido obrigada a aumentar significativamente os preços para o abastecimento da UCD. Esta última solução teria sido recusada pela UCB que podia invocar o seu direito de compra estabelecido pelo contrato de privatização inicial, com o consequente fracasso de todo o projecto.

(41) A posição específica da Linde como o fornecedor melhor colocado de CO à UCB explica-se pelo facto de que, durante todo o procedimento de exame conduzido pela Comissão, nenhum outro concorrente e nenhuma outra parte interessada, à excepção da Alemanha, não ter reagido. No seu conjunto, estes motivos constituem uma prova suficiente de que nenhum outro processo de selecção teria conduzido a uma subvenção menos elevada do que a que foi aprovada no acordo de 1997.

(42) A subvenção não teve repercussões sobre o mercado do CO porque as características técnicas da fábrica e as capacidades de produção tinham sido especialmente adaptadas às necessidades da UCB. De facto, a nova fábrica da Linde estava destinada a produzir exclusivamente para a UCB. Nunca se apresentou um segundo cliente que teria podido beneficiar do CO «subvencionado». Nestas condições, não havia qualquer possibilidade de uma parte deste CO «subvencionado» deixar de ser produzido em Leuna ou encontrado um outro cliente neste local de implantação. Por conseguinte, pode ser excluído um efeito da subvenção sobre outros produtos ou mercados.

(43) Estes acontecimentos permitem concluir que o auxílio concedido pela Alemanha à nova fábrica da Linde serviu unicamente para cumprir o mais economicamente possível os compromissos contratuais assumidos com a UCB. A subvenção concedida à Linde correspondia ao mínimo estritamente necessário para realizar este objectivo. Tendo em conta as circunstâncias específicas deste caso, este auxílio não falseou a concorrência nos mercados em que estão presentes a Linde ou a UCB.

(44) Pode ser excluída, mesmo no mercado das aminas, uma distorção de concorrência, porque o preço de CO da Linde era de facto superior ao preço inicialmente pago pela UCB ao abrigo do contrato de privatização e, por conseguinte, não melhorou certamente a sua competitividade. Este preço foi negociado entre a Linde e a UCB em função de critérios puramente comerciais. A UCB aceitou o preço mais elevado em troca da prorrogação da garantia de abastecimento para além do prazo fixado inicialmente no contrato de privatização (2003). Por conseguinte, a subvenção não teve qualquer efeito sobre o mercado a montante.

IV. **CONCLUSÕES**

(45) Dadas as circunstâncias objectivas específicas e os antecedentes, pode ser excluída uma distorção (ou mesmo uma mera ameaça de distorção) de concorrência no mercado em causa. A Linde era a única empresa objectivamente em condições de fornecer CO à UCB e forneceu a sua produção exclusivamente à UCB. Para a Alemanha, a Linde constituía a garantia do respeito do seu compromisso em continuar a abastecer a UCB em CO. A subvenção foi limitada ao mínimo estritamente necessário para este efeito,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A subvenção de 9 milhões de marcos alemães concedida pela Alemanha a favor da empresa Linde AG para a construção de uma fábrica de monóxido de carbono em Leuna não constitui um auxílio na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE.

Artigo 2.º

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

Feito em Bruxelas, em 19 de Março de 2003.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão