DECISÃO DA COMISSÃO

de 8 de Julho de 1999

relativa a um auxílio estatal concedido pela Alemanha à Gröditzer Stahlwerke GmbH e à sua filial Walzwerk Burg GmbH

[notificada com o número C(1999) 2264]

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(1999/720/CE, CECA)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

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

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço e, nomeadamente, a alínea c) do seu artigo 4.º,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o seu protocolo n.º 14,

Tendo em conta a Decisão n.º 3855/91/CECA da Comissão, de 27 de Novembro de 1991 [1] e a Decisão n.º 2496/96/CECA da Comissão, de 18 de Dezembro de 1996 [2], que cria normas comunitárias para os auxílios à siderurgia,

Após ter notificado os interessados para que apresentassem as suas observações, em confomidade com o disposto nos referidos artigos, e tendo em conta essas observações,

Considerando o que se segue:

1. **Procedimento**

(1) Por carta de 6 de Junho de 1997, o Governo alemão notificou à Comissão, nos termos do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE, um auxílio concedido antes e no decurso da privatização da Gröditzer Stahlwerke GmbH (GS) e da sua filial, Walzwerk Burg GmbH (WWB).

(2) Por carta de 5 de Agosto de 1997, a Comissão informou o Governo alemão da sua decisão de iniciar o procedimento previsto no n.º 5 do artigo 6.º da Decisão 2496/96/CECA. A decisão da Comissão de iniciar o procedimento foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* [3]. A Comissão convidou as outras partes interessadas a apresentarem as suas observações relativamente ao auxílio em causa.

(3) Por cartas de 23 de Setembro e 13 de Novembro de 1997, 24 de Julho, 14 de Agosto e 14 de Outubro de 1998, 7 e 20 de Janeiro, 1 de Fevereiro e 29 de Março de 1999, o Governo alemão transmitiu à Comissão dados e documentação complementares. Em Janeiro e 1 de Dezembro de 1998, 11 de Março, 23 e 29 de Abril de 1999, realizaram-se reuniões entre a Comissão e o Governo alemão.

(4) A Comissão transmitiu as observações recebidas de outras partes interessadas ao Governo alemão, dando-lhe a possibilidade de as comentar. O Governo alemão transmitiu as respectivas observações à Comissão por carta de 27 de Abril de 1998.

2. **Descrição pormenorizada das medidas**

2.1. ***Notificação***

(5) Em 6 de Junho de 1997, o Governo alemão comunicou que, entre 1992 e 1996, a GS beneficiara de intervenções financeiras num montante de 263,7 milhões de marcos alemães. Este montante compunha-se do seguinte modo: 207,3 milhões de marcos alemães sob forma de empréstimos de accionistas dos respectivos accionistas estatais da GS; 53,4 milhões de marcos alemães sob forma de créditos bancários garantidos pela Treuhandanstalt e pela Bundesanstalt für Vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) e 3 milhões de marcos alemães sob forma de subvenção directa. Um outro montante de 8,4 milhões de marcos alemães foi concedido à GS separadamente no quadro do programa alemão de auxílios regionais (Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur). Na mesma notificação, o Governo alemão informou a Comissão de que o accionista estatal Beteiligungs-Management-mbH (BMGB) havia alienado a GS e a sua filial a 100 % WWB, em 1 de Janeiro de 1997, à Georgsmarienhütte (GMH). Segundo a notificação, os custos suportados pela BMGB no quadro da alienação da GS e da WWB elevaram-se no total a cerca de 393 milhões de

[1] JO L 362 de 31.12.1991, p. 57.
[2] JO L 338 de 28.12.1996, p. 42.
[3] JO C 395 de 31.12.1997, p. 5.

marcos alemães decorrentes essencialmente da anulação de empréstimos de accionistas e do reembolso de créditos bancários. O Governo alemão confirmou que a GMH tinha apresentado a melhor proposta, tendo em conta os compromissos assumidos quanto à manutenção dos postos de trabalho, aos investimentos e à transferência de tecnologias.

2.2. *Início do procedimento*

(6) Na sequência da notificação, a Comissão decidiu dar início ao procedimento, ao abrigo da Decisão n.º 2496/96/CECA (a seguir denominada «Sexto código dos auxílios à siderurgia»). A carta dirigida ao Governo alemão foi enviada em 5 de Agosto de 1997, tendo sido publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* ([4]).

(7) Aquando do início do procedimento, a Comissão considerou que os empréstimos de accionistas no montante de 207,3 milhões de marcos alemães constituíam auxílios, dado que haviam sido concedidos sem juros e que a empresa não tinha fornecido quaisquer garantias. Considerou ainda que os créditos bancários garantidos no montante de 53,4 milhões de marcos alemães constituíam auxílios, dado que a comissão de garantia só ascendia a 0,5 %. Por fim, a Comissão verificou que havia que examinar a compatibilidade dos auxílios regionais no montante de 8,4 milhões de marcos alemães. No contexto da privatização, a Comissão formulou algumas reservas quanto à questão de saber se a alienação a um preço negativo correspondia ao comportamento de um investidor privado. Segundo os valores disponíveis, a liquidação da GS teria sido financeiramente mais vantajosa. Além disso, com base nas informações de que dispunha, a Comissão não pôde determinar se o processo de privatização foi um processo aberto, transparente e incondicional. Por fim, a Comissão verificou que o acordo de privatização incluía manifestamente compromissos por parte da BMGB no sentido de conceder auxílios ao investimento à GS.

2.3 *Totalidade dos fundos estatais transferidos antes da privatização*

(8) Com base na notificação e nas informações complementares disponibilizadas pelo Governo alemão no decurso do procedimento, a Comissão verificou que a GS beneficiou, antes da sua privatização, das seguintes intervenções:

(em milhões de marcos alemães)

	Empréstimos de accionistas	Créditos bancários garantidos	Intervenções directas	Total
Medidas de investimento	43,5	53,4	12,5	109,4
Medidas sociais	30,0	—	31,3	61,3
Medidas a nível do funcionamento	133,8	—	—	133,8
	207,3	53,4	43,8	304,5

([4]) Ver nota de rodapé 3.

A coluna relativa aos «investimentos directos» engloba não apenas o montante notificado de 3 milhões de marcos alemães e os auxílios regionais de 8,4 milhões de marcos alemães, mas também o financiamento de medidas sociais (28,3 milhões de marcos alemães) e os incentivos fiscais (4,1 milhões de marcos alemães) notificados pelo Governo alemão no decurso do procedimento.

(9) Estes montantes podem-se descrever do seguinte modo:

2.3.1. *Medidas de investimento*

(10) A GS recebeu para o financiamento de um programa de investimento de 110,2 milhões de marcos alemães fundos estatais num total de 109,4 milhões de marcos alemães. De acordo com os dados mais precisos transmitidos à Comissão sobre este programa de investimento, foram realizados investimentos anuais em todos os sectores de produção da empresa entre 1992 e 1996. O total de 109,4 milhões de marcos alemães compõe-se dos seguintes elementos:

a) Um montante de 43,5 milhões de marcos alemães sob a forma de empréstimos de accionistas. Este empréstimo foi concedido sem juros e sem um calendário de reembolso;

b) Um montante de 53,4 milhões de marcos alemães sob forma de créditos bancários garantidos a 100 % pela Treuhandanstalt e pela BvS;

c) As intervenções directas compõem-se do montante de 8,4 milhões de marcos alemães relativo a auxílios regionais e do montante de 4,1 milhões de marcos alemães relativo a concessões fiscais especiais ao investimento concedidas em conformidade com a legislação em vigor (Investitionszulagengesetz).

Relativamente ao fundamento jurídico destes empréstimos de accionistas e destas garantias, o Governo alemão invocou a obrigação global de reestruturação ao abrigo do artigo 25.º do Tratado da Unificação Alemã (Einigungsvertrag) e dos artigos 2.º a 6.º da Lei Treuhand (Treuhandgesetz).

(11) Quanto às intervenções no quadro de auxílios ao investimento, o Governo alemão informou a Comissão de que foi investido um montante de 13,3 milhões de marcos alemães no sector de produção de aço e um montante de 96,9 milhões de marcos alemães nas instalações de produção não inseridas no âmbito de aplicação do Tratado CECA. Os diferentes investimentos são descritos na decisão relativa ao início do procedimento.

2.3.2. *Medidas sociais*

(12) A nível das medidas sociais foram investidos, na totalidade, 61,3 milhões de marcos alemães que se compõem dos seguintes elementos:

a) Um montante de 26,1 milhões de marcos alemães destinado a cobrir um plano social no quadro de

regimes de despedimento e de reforma antecipada bem como de um «pool» de pessoal. Normalmente, a empresa teria de suportar estes custos. Contudo, tendo em conta as dificuldades financeiras da GS, a EREL Verwaltungs GmbH und Co Management KG (EREL) assumiu o financiamento mediante empréstimos de accionistas;

b) A BMGB pagou à GS uma subvenção no montante de 28,3 milhões de marcos alemães para a cobertura de despesas associadas a medidas sociais adoptadas em complemento do plano social. Trata-se principalmente do financiamento da redução do tempo de trabalho e de medidas de formação dos efectivos excedentários. Segundo as informações do Governo alemão, os vários accionistas estatais financiaram intervenções semelhantes a favor de todas as empresas da ex-RDA sob a sua responsabilidade;

c) Um montante de 6,9 milhões de marcos alemães destinado ao financiamento de medidas de promoção do emprego em conformidade com o artigo 249.º da lei de incentivo ao emprego (Arbeitsförderungsgesetz — AFG). Ao abrigo desta lei, estabeleceu-se um programa para dar emprego aos efectivos excedentários ou alvo de despedimento de antigas empresas da Treuhand no sector do saneamento ambiental. As autoridades estatais e as empresas em causa contribuíam, habitualmente, para o respectivo financiamento; o montante de 3 milhões de marcos alemães incluía a contribuição da GS que esta não pôde pagar devido à sua difícil situação financeira.

2.3.3. *Medidas a nível do funcionamento*

(13) Para cobrir as medidas a nível do funcionamento, foram utilizados empréstimos de accionistas no montante de 133,8 milhões de ecus. Segundo a notificação, os auxílios para medidas a nível do funcionamento ascendiam a 166,8 milhões de marcos alemães. Contudo, no decurso do procedimento começou a transparecer que, na realidade, 33 milhões de marcos alemães desse montante tinham sido utilizados para medidas sociais [montantes mencionados no considerando 12 alíneas a) e c)].

(14) Em 14 de Agosto de 1998, o Governo alemão apresentou à Comissão um relatório elaborado [5] pela KPMG. Este relatório analisa a atribuição *a posteriori* de 133,8 milhões de marcos alemães a cada um dos sectores de produção da GS, indicando as correspondentes necessidades em termos de fundos de tesouraria («EBDIT-Ergebnis») no período de 1991-1996. As conclusões da KPMG baseavam-se no sistema de contabilidade interno da GS. O Governo alemão aprovou as conclusões da KPMG.

(15) A KPMG avaliou as medidas a nível do funcionamento do seguinte modo:

a) Um montante de 49 milhões de marcos alemães destinados a cobrir perdas de exploração acumuladas em três dos quatro sectores de produção da GS (forja, laminador circular e fundição). As perdas destes sectores de produção ascendiam a um total de 62 milhões de marcos alemães, tendo sido, contudo, compensadas em parte pelo lucro registado na produção de aço (13 milhões de marcos alemães);

b) Um montante de 18 milhões de marcos alemães para a cobertura de despesas gerais;

c) Um montante de 40 milhões de marcos alemães para o cumprimento de compromissos contratuais e para a regularização de créditos decorrentes essencialmente da interrupção de programas de investimento da época da RDA;

d) Um montante de 17 milhões de marcos alemães para o saneamento do respectivo recinto;

e) Um montante de 9 milhões de marcos alemães para a cobertura de outras despesas.

(16) Dos montantes referidos no considerando 15 alíneas b) a e), a KPMG atribuiu um montante total de 3,6 milhões de marcos alemães à produção de aço. Os restantes montantes foram atribuídos a sectores não CECA.

2.4. ***Medidas de financiamento no quadro da privatização***

(17) Em 1 de Janeiro de 1997, a GS e a sua filial WWB foram alienadas à GMH. Segundo a notificação, esta privatização envolveu despesas totais (preço de aquisição negativo) de 393 milhões de marcos alemães. Estas despesas estavam ligadas na sua maior parte à anulação do reembolso dos empréstimos de accionistas, à renúncia ao reembolso de subvenções associadas e ao reembolso dos créditos bancários garantidos (ver considerando 5 *supra*).

(18) Contudo, a tal acresceram ainda novos fundos disponibilizados pelo alienador (estatal) BMGB:

a) Um montante de 37,5 milhões de marcos alemães no quadro de um regime de auxílios alemão (Eigenkapitalhilfe). Segundo a notificação, este montante destinava-se ao financiamento de um plano de investimento de 43,5 milhões de marcos alemães para 1997 e 1998. Contudo, de acordo com o acordo de privatização, estas verbas estavam previstas para serem utilizadas a nível do funcionamento;

b) Um montante de 20,8 milhões de marcos alemães (dos quais 16,3 para a GS e 4,5 para a WWB) que deveria ser pago sob a forma de «auxílios ao financiamento intercalar» a compensar com os auxílios regionais recebidos. A partir da privatização até 10 de Janeiro de 1999, a GS recebeu um montante de 13 milhões de marcos alemães a título de auxílios regionais. Segundo o acordo de privatização, a GS mantém o seu direito ao pagamento do saldo de 3,3 milhões de marcos alemães (16,3 milhões menos 13 milhões de marcos alemães).

[5] Stellungnahme zur Finanzmittelverwendung für die Jahre 1991 bis 1996 der Gröditzer Stahlwerke GmbH, Gröditz.

2.5. **WWB**

(19) WWB é uma empresa independente que opera num sector não CECA. A WWB foi alienada à GS, no quadro da privatização desta última, pelo seu accionista estatal EREL; antes desta privatização, a WWB nunca havia sido uma filial da GS.

3. **Observações de outros interessados**

(20) Os três outros interessados que pertencem ao mesmo grupo (Max Aicher GmbH & Co; Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH e Lech Stahlwerke GmbH) apresentaram à Comissão, em 30 de Janeiro de 1998 e em 2 de Fevereiro de 1998, as suas observações. Segundo estes interessados, a alienação a um preço negativo constituiu uma injecção de capital líquido a favor da GMH, permitindo-lhe melhorar a sua situação financeira e financiar aquisições. Além disso, as condições associadas à alienação da GS conduziram a distorções de concorrência.

4. **Observações do Governo alemão**

(21) O Governo alemão pronunciou-se sobre o início do procedimento através de uma carta de 23 de Setembro de 1997, tendo transmitido informações suplementares incluídas na documentação citada no considerando 3. Estas observações foram tidas em conta.

(22) Em resposta às observações dos outros interessados, o Governo alemão afirmou em 7 de Maio de 1998 que a alienação do GS não tinha qualquer influência na situação de tesouraria da GMH. No acordo de privatização, a GMH havia assumido o compromisso de não alienar os activos da GS. De qualquer forma, a empresa não o poderia fazer de momento, dado que a alienação de participações está suspensa enquanto se espera o resultado da análise da Comissão relativamente aos auxílios concedidos à GS. Os preços são estabelecidos numa base puramente comercial, não existindo gestão financeira comum. A GMH apoia a posição do Governo alemão.

5. **Apreciação das medidas**

5.1. ***O Tratado aplicável à WWB e à GS***

5.1.1. *WWB*

(23) Tal como referido na decisão relativa ao início do procedimento, a WWB é uma empresa independente não CECA, que foi alienada pelo seu accionista estatal à GS no quadro da privatização. Antes da privatização, a WWB não era uma filial da GS. Desde a privatização, a WWB funciona como Steel Service Center da GS.

(24) Por conseguinte há que examinar a WWB à luz do Tratado CE. O Governo alemão referiu que as intervenções a favor da WWB, devido à dimensão desta empresa, não têm de ser notificadas ao abrigo do previsto regime Treuhand aprovado pela Comissão [o mais recentemente no quadro da decisão N 786/94, carta (95) D/1062] [6]. Por conseguinte, a Comissão analisará a posição da WWB apenas em função da privatização e da dimensão da sua participação nos custos totais da liquidação.

5.1.2. *GS*

Regulamentação CECA para empresas siderúrgicas/início do procedimento

(25) A GS é uma empresa que fabrica produtos de aço que se inserem no âmbito de aplicação do anexo I do Tratado CECA (aço líquido e lingotes) e do artigo 80.º do Tratado CECA. Além disso, está sujeita ao pagamento de imposições em conformidade com o artigo 49.º do Tratado CECA.

(26) Neste contexto, importa recordar a situação das empresas siderúrgicas CECA nos novos *Länder* que foram objecto de uma série de decisões. Importa ainda assinalar que essas empresas beneficiaram até 1995 de determinadas derrogações estipuladas com rigor na Decisão n.º 3855/91/CECA (quinto código dos auxílios à siderurgia). Assim, estas empresas podiam receber auxílios regionais ao investimento. Além disso, o Conselho deliberando por unanimidade, autorizou, ao abrigo do artigo 95.º do Tratado CECA, o pagamento de inúmeros auxílios de vários montantes à EKO Stahl e à SEW Freital para permitir a recuperação da sua rentabilidade. Neste contexto, a sua privatização com base em amplas medidas de reabilitação e de reestruturação desempenhou um papel essencial.

No caso da GS, os auxílios não foram notificados à Comissão. Tal é contrário às condições estabelecidas no respectivo «regime Treuhand», segundo as quais os auxílios concedidos a empresas com actividades em sectores sensíveis devem ser notificados previamente. Só se procedeu a uma notificação após a privatização da empresa em 1997 e após a concessão de auxílios sob a forma de empréstimos de accionistas etc. Dado que a GS é uma empresa CECA, esta só poderia beneficiar de auxílios (em 1997) autorizados com base no código dos auxílios à siderurgia, ou seja, auxílios à investigação e ao desenvolvimento, auxílios à protecção do ambiente e auxílios

[6] Segundo o regime Treuhand, os auxílios concedidos a empresas Treuhand num sector não sensível não têm de ser notificados se a respectiva empresa no período de 1992-1994 tiver menos de 1 500 efectivos e se os auxílios forem no total inferiores a 150 milhões de marcos alemães. A partir de 1995, estes dados mudaram para respectivamente 250 efectivos e 50 milhões de marcos alemães. Os efectivos da WWB correspondiam em média a 125 e o total dos auxílios que lhe foram concedidos entre 1992 e 1997 ascendiam a 56 milhões de marcos alemães.

ao encerramento. Por conseguinte, a única forma de as empresas CECA poderem beneficiar de outros auxílios (por exemplo auxílios ao funcionamento, auxílios regionais ao investimento) passava pelo artigo 95.º do Tratado CECA.

(27) Como referido pela Comissão na sua decisão relativa ao início do procedimento, o princípio que consiste em examinar os auxílios concedidos a empresas siderúrgicas CECA com base no Tratado CECA decorre sem restrições do próprio Tratado CECA ([7]). Este princípio é igualmente aplicável quando se trata de empresas CECA que também produzem produtos não CECA.

(28) Contudo, a Comissão aceitou, como excepção a esta regra, que determinados auxílios a uma empresa CECA possam ser apreciados ao abrigo das respectivas disposições do Tratado CE. Contudo, as actividades que beneficiam de auxílios devem ser cobertas pelo Tratado CE e devem estar completamente separadas das actividades que se inserem no âmbito de aplicação do Tratado CECA.

(29) Aquando do início do procedimento, a Comissão considerou que estas condições não estavam preenchidas. Dado que a GS é uma empresa individual sem contabilidade separada, a Comissão considerou que havia um risco da produção de efeitos indirectos. Verificou, por outro lado, que seria impossível distinguir os auxílios estatais recebidos no quadro de actividades CECA daqueles concedidos a actividades não CECA.

Resposta do Governo alemão

(30) Em resposta ao início do procedimento, o Governo alemão não contestou a conclusão da Comissão segundo a qual a GS é uma empresa CECA com actividades no sector da produção de aço. Em contrapartida, o Governo alemão considera possível diferenciar as intervenções financeiras a favor das actividades CECA daquelas a favor das actividades não CECA.

(31) Na sua resposta, o Governo alemão indicou que uma média anual de 6 a 7% dos produtos siderúrgicos CECA produzidos pela GS são vendidos a terceiros e que tal continua a ser o caso. Os restantes 93 a 94% são utilizados pela própria GS como produto intermédio nos seus sectores de produção (forja, fundição e laminador de anéis). Nestes sectores de produção, o aço é transformado, dando origem a produtos siderúrgicos CECA. Consequentemente, os auxílios concedidos a esses sectores de produção só afectariam a concorrência no que respeita aos produtos que se inserem no Tratado CE. Assim, estes auxílios devem ser apreciados à luz das disposições relativas aos auxílios estatais do Tratado CE.

Quanto às medidas de investimento, o Governo alemão alega que os respectivos activos imobilizados podem ser associados a instalações de produção específicas e que, por conseguinte, apenas os investimentos destinados a instalações que produzem produtos CECA (13,3 milhões de marcos alemães) deveriam ser apreciados ao abrigo do Tratado CECA. Os outros auxílios ao investimento deveriam ser apreciados à luz do Tratado CE.

Quanto às medidas sociais e a nível do funcionamento, o Governo alemão remete para o relatório da KPMG referido no considerando 14, subscrevendo as conclusões deste relatório relativamente à afectação dos auxílios às instalações CECA e às instalações não CECA.

(32) O Governo alemão considera, assim, que as intervenções financeiras não directamente relacionadas com a produção de produtos siderúrgicos CECA deveriam ser apreciadas à luz das disposições relativas aos auxílios estatais do Tratado CE. Por carta de 29 de Março de 1999, o Governo alemão declarou que todos os auxílios concedidos à GS deveriam ser examinados nesta base.

Parecer da Comissão

(33) As disposições CECA sobre os auxílios estatais estabelecem regras para auxílios que falseiam a concorrência entre as empresas beneficiárias e os seus concorrentes nos mercados de produtos CECA. De igual modo, as disposições relativas aos auxílios estatais do Tratado CE aplicam-se a auxílios que falseiam a concorrência entre as empresas nos mercados de produtos CE.

Regra geral, os auxílios a favor de uma empresa CECA são apreciados à luz do Tratado CECA. Contudo, em determinadas circunstâncias, o Tratado CE pode ser aplicável aos auxílios concedidos a actividades não CECA de uma empresa em que as actividades beneficiárias dos auxílios estejam claramente separadas das actividades CECA.

Para verificar se as actividades beneficiárias dos auxílios estão de facto claramente separadas, importa fazer uma distinção entre os vários tipos de auxílios concedidos.

Auxílios ao investimento

(34) A GS é uma empresa individual sem contabilidade separada para as suas diferentes actividades, o que dificulta a determinação dos diferentes sectores a que foram afectados os auxílios. Contudo, independentemente desse facto, no caso em questão, os investimentos subvencionados estão associados a activos imobilizados ligados a determinadas instalações.

Os sectores CECA e outros sectores de produção da GS estão fisicamente separados. O aço fabricado no sector

([7]) Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Janeiro de 1999. Processos apensos T-129/95, T-2/96 e T-97/96, Neue Maxhütte/Comissão. Ainda não publicado na Colectânea da Jurisprudência.

de produção de aço é encaminhado para outras instalações existentes no recinto da GS (forja, laminador de anéis e fundição). Os produtos finais destas instalações ([8]) distinguem-se claramente dos produtos finais da aciaria, sendo escoados em mercados diferentes. Dado que estes produtos são fabricados em instalações específicas, os processos de produção não estão integrados, estando separados fisicamente. Assim, no quadro dos auxílios ao investimento, é possível distinguir claramente entre as actividades CECA e as actividades CE.

Auxílios ao funcionamento e medidas sociais

(35) Tal são se aplica, contudo, aos auxílios ao funcionamento e às medidas sociais. Neste contexto, não existe um elo directo entre os empréstimos/créditos ou as subvenções concedidos e as actividades a financiar. Só é possível proceder a uma apreciação diferenciada dos auxílios à luz do Tratado CECA ou do Tratado CE nos casos em que se possa distinguir entre auxílios a actividades CECA e auxílios a outras actividades. No caso da GS, não existem nem contas separadas nem sistemas contabilísticos separados passíveis de facilitar uma tal distinção. Nestas circunstâncias, há que concluir que os auxílios concedidos a uma empresa CECA que apresentam um risco efectivo da produção de efeitos indirectos de uma actividade para a outra devem ser apreciados com base nas disposições do Tratado CECA.

(36) Além disso, na GS, registou-se, de facto, um efeito indirecto entre as actividades CECA e não CECA. Não foi estabelecida qualquer ligação entre os empréstimos e as subvenções, por um lado, e as diferentes actividades, por outro, para cujo financiamento foram utilizados. O relatório da KPMG elaborado *a posteriori* contesta a notificação quanto à atribuição de 166,8 milhões de marcos alemães a auxílios ao funcionamento e a medidas sociais [para mais pormenores ver considerando 12, alíneas a) e c) e considerandos 13 a 16]:

	Notificação	KPMG
Auxílios sociais	103	33
Compensação de perdas	40	49
Saneamento	17	17
Regularização de créditos	—	40
Custos de financiamento	—	18
Outros	—	9
Não especificado	6	—
Total	166	166

([8]) Produtos principais: anéis, flanges e aros para rodas (laminador de anéis); peças fundidas para máquinas (fundição); barras, peças forjadas, peças forjadas ocas, cambotas (forja).

(37) Tal mostra claramente que foram disponibilizados auxílios ao funcionamento à GS sem qualquer cláusula ou mecanismo que determinasse a sua afectação a actividades CECA ou não CECA. Esta afectação foi deixada inteiramente à discrição da empresa, não tendo sido estabelecidos previamente critérios que assegurassem uma separação coerente entre os diferentes sectores de produção.

(38) 93% do aço produzido pela GS não foi vendido no mercado, tendo sido transformado em produtos acabados na empresa. O sistema interno de fixação de preços e de contabilidade da empresa assentava no princípio de que o sector de produção de aço encaminhava os seus produtos para sectores de produção a jusante contra o pagamento total dos seus custos directos e indirectos, independentemente do facto de a GS estar a vender os seus produtos finais com elevado prejuízo. Os valores apresentados quando foi dado início ao procedimento levam à conclusão de que a GS não teve qualquer lucro desde 1990; no período de 1992 a 1996, verificaram-se mesmo prejuízos superiores a 317 milhões de marcos alemães. Durante este período, os custos de funcionamento foram muito superiores ao volume de negócios (em média, 30 milhões de marcos alemães por ano).

(39) A afectação dos lucros e dos prejuízos no sistema interno de contabilidade é, assim, arbitrário, não tendo em conta que o processo de produção é, no seu todo, deficitário. O relatório da KPMG refere os resultados dos vários sectores da GS no período de 1991 a 1996 com base no sistema interno de contabilidade. Mostra, assim, que 7% da produção da GS, nomeadamente a produção de aço, registam lucros enquanto que os restantes 93% (forja, laminador de anéis e fundição) são deficitários. Assim, o sistema de contabilidade de custos aplicado pela GS não tem qualquer lógica do ponto de vista económico.

(40) Nestas circunstâncias, a forja, a fundição e o laminador de anéis só puderam continuar a funcionar graças aos auxílios ao funcionamento. Tal significa que a GS pôde canalizar os seus próprios recursos em prioridade para a aciaria (área de produção CECA). Assim, o sector de produção de aço foi o beneficiário dos auxílios concedidos às actividades CE a jusante.

(41) Decorre do que precede que a prova apresentada para confirmar a diferenciação entre as actividades CECA e não CECA não é suficiente de um ponto de vista contabilístico para demonstrar que os auxílios ao funcionamento a favor destas actividades devem ser apreciados à luz de ambos os Tratados. Ao invés dos auxílios ao investimento, não existe, para os auxílios ao funcionamento, uma separação total entre os diferentes sectores da empresa.

Conclusão

(42) As disposições relativas aos auxílios previstas no Tratado CECA aplicam-se aos auxílios ao funcionamento e aos

auxílios sociais concedidos pelo Governo alemão. Na indústria siderúrgica há capacidades excedentárias, havendo, assim, que respeitar uma disciplina estrita.

No que respeita aos investimentos associados aos activos imobilizados da GS para a produção de produtos CE são aplicáveis as disposições em matéria de auxílios do Tratado CE pelos motivos referidos no considerando 34.

No que respeita aos auxílios ao investimento associados a activos imobilizados da GS utilizados para a produção de produtos CECA são aplicáveis as disposições em matéria de auxílios do Tratado CECA.

5.2. ***Apreciação das medidas financeiras anteriores à privatização — Generalidades***

(43) Segundo a notificação, os auxílios ao investimento foram concedidos sob a forma de créditos bancários garantidos num montante de 53,4 milhões de marcos alemães (a seguir designado «marcos»), de empréstimos de accionistas num montante de 43,5 milhões de marcos e de auxílios regionais no quadro do programa alemão de auxílios regionais (Gemeinschaftsaufgabe «Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur») num montante de 8,4 milhões de marcos pagos em 1994. Em 14 de Outubro de 1998, o Governo alemão informou a Comissão de que, entre 1992 e 1995, haviam sido disponibilizados 4,1 milhões de marcos a título de concessões fiscais especiais («Investitionszulage») para cobrir os investimentos realizados até 1994.

(44) A GS é uma empresa em dificuldades, dado que tem acumulado perdas significativas desde a sua fundação. Os diferentes organismos estatais disponibilizaram créditos sem juros e sem obrigação de reembolso. É óbvio que um investidor privado nunca teria concedido créditos deste tipo à GS. Por conseguinte, os empréstimos de accionistas devem ser considerados na sua totalidade como auxílios.

(45) De acordo com a comunicação da Comissão aos Estados-Membros [9], as garantias estatais a favor de empresas em dificuldade são auxílios de montante igual ao montante total do empréstimo garantido. No decurso do procedimento, o Governo alemão informou a Comissão de que as provisões para garantias ascendiam a 0,25%, sem que se tivesse procedido a uma avaliação dos riscos. A Comissão é de opinião que, face às dificuldades financeiras da GS, a provisão de 0,25% é extremamente baixa. Os empréstimos garantidos representam assim auxílios na sua totalidade.

(46) Tal como referido no considerando 34, os auxílios ao investimentos têm de ser apreciados com base em dois Tratados diferentes. Os auxílios ao investimento associados a actividades CECA devem ser apreciados ao abrigo da alínea c) do artigo 4.º do Tratado CECA e do código dos auxílios à siderurgia em vigor à data da sua concessão. Os auxílios ao investimento associados a actividades CE devem ser apreciados com base nos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE e nas disposições em vigor para os auxílios ao investimento à data da sua concessão.

5.2.1. *Apreciação dos auxílios ao investimento a favor do sector de produção de aço (CECA)*

(47) Nos termos da alínea c) do artigo 4.º do Tratado CECA, as subvenções ou auxílios concedidos pelos Estados-Membros, independentemente da forma que assumam, são incompatíveis com o mercado comum e, consequentemente, proibidos. Excepções a esta regra estão previstas no correspondente código dos auxílios à siderurgia.

(48) O Governo alemão indicou que os investimentos realizados no sector de produção de aço no montante de 0,5 milhões de marcos alemães foram financiados por prémios fiscais ao investimento («Investitionszulage»). O montante remanescente incidiu sobre empréstimos de accionistas e créditos bancários garantidos. Os auxílios regionais no quadro do programa alemão de auxílios regionais («Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur») não foram utilizados para cobrir os investimentos no sector de produção de aço.

(49) Uma parte dos auxílios ao investimento foi concedida no período em que se encontrava em vigor o quinto código dos auxílios à siderurgia. Ao abrigo do artigo 5.º do referido código, os auxílios ao investimento concedidos a empresas siderúrgicas e previstos no âmbito de regimes de auxílios regionais podem ser considerados compatíveis com o mercado comum, desde que a empresa beneficiária esteja estabelecida no território da antiga República Democrática Alemã e que os auxílios tenham sido notificados até 30 de Junho de 1994 e que tenham sido autorizados e pagos até 31 de Dezembro de 1994 (para as concessões fiscais especiais concedidas ao abrigo da respectiva lei alemã de 1990 — Investitionszulagengesetz, a data-limite era 31 de Dezembro de 1995).

(50) Os auxílios em causa só foram notificados em 6 de Junho de 1997. O Tribunal de Primeira Instância, no seu acórdão de 31 de Março de 1998, processo T-129/96, Preussag Stahl/Comissão, confirmou [10] que os prazos de notificação e de autorização do quinto código dos auxílios à siderurgia são obrigatórios para a Comissão. Por conseguinte, a Comissão não pode ter em conta estes auxílios, dado que foram notificados depois de 30 de Junho de 1994, não tendo podido ser apreciados até 31 de Dezembro de 1994. É, assim, irrelevante analisar se por questões jurídicas de fundo poderiam ser autorizados alguns elementos dos auxílios.

(51) Os auxílios ao investimento, no montante de 13,3 milhões de marcos alemães, que foram atribuídos ao sector da produção de aço, são assim incompatíveis com o Tratado CECA e com o quinto código dos auxílios à siderurgia.

5.2.2. *Apreciação dos investimentos realizados nos sectores de produção não CECA*

(52) Os investimentos realizados nos sectores não CECA ascenderam a 96,9 milhões de marcos alemães, tendo dado lugar a auxílios num total de 96,1 milhões de marcos alemães. Deste montante, 8,4 milhões de marcos

[9] JO C 307 de 13.11.1993, p. 3.

[10] Colectânea 1998, p. II-629.

alemães destinaram-se a auxílios regionais e 3,6 milhões de marcos alemães a prémios fiscais ao investimento («Investitionszulagen») e o saldo a empréstimos de accionistas e a créditos bancários garantidos. A concessão dos referidos empréstimos e créditos obedeceu às disposições gerais do Tratado da Unificação Alemã e da Lei Treuhand.

(53) O Governo alemão informou a Comissão, em 14 de Outubro de 1998, de que, no período em causa, o programa alemão de auxílios regionais («Gemeinschaftsaufgabe») não era aplicável a empresas sob a tutela da Treuhand. Assim, a Treuhandanstalt, a EREL e a BvS agiram, de facto, no quadro da concessão e garantia desses empréstimos e créditos, como autoridade responsável pelos auxílios regionais, e os empréstimos e os créditos vieram substituir os auxílios regionais ao investimento.

(54) A Comissão recorda que o limite máximo para os auxílios regionais ao investimento no quadro da «Gemeinschaftsaufgabe», incluindo a cumulação com outros sistemas de auxílios regionais, era de 35% brutos para o período em questão.

(55) O Governo alemão alega a este respeito que, em função dos sucessivos regimes [11] Treuhand em vigor, poderia ser concedido um montante superior para os auxílios ao investimento.

(56) Este argumento não é defensável. A GS é uma empresa siderúrgica e, segundo o quinto código dos auxílios à siderurgia, os auxílios regionais ao investimento só são autorizados como derrogação ao princípio geral de proibição para um período limitado e com uma intensidade máxima de 35%. Tal foi confirmado no caso EKO-Stahl [12] e ainda no relatório da Comissão sobre a aplicação do quinto código dos auxílios à siderurgia [13] de 1994.

Além disso, a GS exerce as suas actividades num sector sensível, na acepção do correspondente regime «Treuhand». O conceito de sector sensível engloba não apenas a produção de aço CECA, mas igualmente a primeira transformação deste último, ou seja, através de forjagem e laminagem, tal como referido nas regras de enquadramento de certos sectores siderúrgicos não CECA [14]. A GS exerce as suas actividades em ambos os sectores de produção, operando assim, sem qualquer dúvida, num sector sensível.

(57) De acordo com os regimes Treuhand, os auxílios a favor das empresas com actividades em sectores sensíveis tinham de ser sempre notificados. As derrogações previstas nos sucessivos regimes Treuhand não foram aplicadas. Assim, a Comissão, tal como estabelecido claramente nesses regimes, deve apreciar estes auxílios com base nas disposições em vigor, nomeadamente as orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade [15] e as orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional [16].

(58) Como já atrás referido, as possibilidades de obter uma autorização para auxílios num sector CECA são limitadas. Dado que a GS é uma empresa CECA, não existe um fundamento jurídico para a autorização de auxílios à reabilitação e à reestruturação no quadro desse Tratado. Relativamente a outras empresas CECA, a favor das quais foram autorizados auxílios à reestruturação no quadro de decisões ao abrigo do artigo 95.º do Tratado CECA, o elemento essencial residia na recuperação da sua rentabilidade no quadro de uma privatização. No caso da GS, nunca foram apresentados planos de reestruturação que previssem a recuperação da rentabilidade.

(59) Além disso, o próprio Governo alemão admitiu que os auxílios ao investimento foram concedidos como auxílios regionais (em substituição de auxílios regionais).

(60) A Comissão considera, assim, que as orientações sobre os auxílios regionais nacionais em vigor à data da concessão dos auxílios são o único fundamento jurídico aplicável para a apreciação dos auxílios ao investimento. Importa recordar que a GS exerce as suas actividades CE num sector sensível e que são igualmente aplicáveis os limites máximos para os auxílios regionais, em conformidade com as regras de enquadramento para certos sectores siderúrgicos não CECA.

(61) A Comissão considera, assim, que o limite máximo de 35% para os auxílios regionais ao investimento não pode nem deve ser excedido.

(62) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que a autorização de uma intensidade de auxílio superior a 35% representaria uma inaceitável distorção da concorrência. Por conseguinte, quaisquer auxílios ao investimento a favor de actividades CE devem ser apreciados com base nos limites máximos autorizados para auxílios regionais ao investimento no quadro da «Gemeinschaftsaufgabe» (programa alemão de auxílios regionais). Este programa de auxílios regionais permite para o período em causa, além da cumulação com outros regimes de auxílios regionais, uma intensidade de auxílio de 35% brutos.

(63) Assim, a Comissão conclui que 35% dos auxílios pagos para a cobertura de investimentos em actividades não CECA da GS (96,1 milhões de marcos alemães), ou seja, um montante de 33,7 milhões de marcos alemães, podem ser considerados compatíveis com o mercado comum em conformidade com o n.º 3 do artigo 87.º do Tratado CE. O montante de 62,4 milhões de marcos alemães é incompatível com o mercado comum em conformidade com o n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE.

---

[11] Cartas da Comissão SG (91)D/17825 de 26 de Outubro de 1991; cartas da Comissão SG (92)D/17613 de 8 de Dezembro de 1992 e comunicação auxílio E 15/92 de 15 de Outubro de 1992; cartas da Comissão SG (95)D/1062 de 1 de Novembro de 1995.

[12] Comunicação C-35/94, JO C 18 de 17.1.1997, p. 7.

[13] SEC(95) 1309 final, p. 10-11.

[14] JO C 320 de 13.12.1988.

[15] Ver JO C 368 de 23.12.1994, p. 12.

[16] Ver JO C 74 de 10.1.1998, p. 9.

5.3. ***Apreciação das medidas sociais***

(64) Como indicado no considerando 12, um montante de 61,3 milhões de marcos alemães foi consagrado às medidas sociais.

(65) A subvenção de 6,9 milhões de marcos alemães utilizada para medidas de incentivo ao emprego em conformidade com o artigo 249.º do AFG não é considerada auxílio ([17]).

(66) A Comissão não aceita os argumentos do Governo alemão, segundo os quais o montante de 28,3 milhões de marcos alemães consagrado ao plano social constitui uma medida global, dado que as verbas foram concedidas a uma determinada empresa e não provêm de fundos públicos destinados a todas as empresas sem qualquer distinção. O montante total dos auxílios sociais eleva-se, assim, a 54,5 milhões de marcos alemães.

(67) Como já referido anteriormente, todos os auxílios sociais devem ser apreciados com base no Tratado CECA. Nos termos da alínea c) do artigo 4.º do Tratado CECA, as subvenções ou auxílios concedidos pelos Estados-Membros, independentemente da forma que assumam, são incompatíveis com o mercado comum e, consequentemente, proibidos. Excepções a esta regra estão previstas no correspondente código dos auxílios à siderurgia. Estes auxílios foram concedidos no período em que se encontrava em vigor o quinto código dos auxílios à siderurgia. A Comissão sublinha que o sexto código dos auxílios à siderurgia inclui as mesmas disposições.

(68) Para que possam ser autorizadas como auxílios ao abrigo do respectivo código dos auxílios à siderurgia em vigor, as medidas sociais devem-se destinar aos trabalhadores despedidos ou reformados antecipadamente; devem estar associadas ao encerramento parcial ou total das aciarias, tendo produzido regularmente até à data da notificação dos auxílios; não devem, ainda, exceder o montante dos pagamentos habitualmente efectuados nos Estados-Membros em 1 de Janeiro de 1991.

(69) Segundo os dados transmitidos pelo Governo alemão, no período de 1989-1996, a capacidade de produção da GS passou de 285 000 t/ano para 150 000 t/ano. A produção de aço anual desceu para 69 000 t. De 1990 a finais de 1996, cerca de 4 300 dos 5 000 trabalhadores deixaram a empresa devido à redução da capacidade. Os fundos foram utilizados para financiar o despedimento e a reforma antecipada, o trabalho a tempo reduzido e as infra-estruturas de formação para os antigos trabalhadores da GS. Assim, a totalidade dos auxílios sociais foi utilizada a favor dos trabalhadores que, no final de contas, deixaram a empresa.

(70) A Comissão considera, por conseguinte, que estas medidas são compatíveis com o mercado comum.

([17]) Carta da Comissão de 13 de Janeiro de 1995, SG (95)D/341.

5.4. ***Apreciação dos auxílios ao funcionamento***

(71) Um montante de 133,8 milhões de marcos alemães financiado por empréstimos de accionistas foi pago para cobrir as despesas de funcionamento durante o período de 1992-1996. A repartição deste montante figura nos considerandos 13 a 16.

(72) Como já referido anteriormente, todos estes auxílios devem ser apreciados com base no Tratado CECA. Nos termos da alínea c) do artigo 4.º do Tratado CECA, as subvenções ou auxílios concedidos pelos Estados-Membros, independentemente da forma que assumam, são incompatíveis com o mercado comum e, consequentemente, proibidos. Excepções a esta regra estão previstas no correspondente código dos auxílios à siderurgia que não autoriza tais auxílios ao funcionamento. A Comissão sublinhou ainda, nos considerandos 35 a 41, o carácter não diferenciado da afectação destes auxílios ao funcionamento a determinados sectores, referindo nomeadamente a ausência de qualquer diferenciação coerente estabelecida previamente. Assim, estes auxílios são incompatíveis com o Tratado CECA e com o código dos auxílios à siderurgia.

(73) A Comissão verifica que, após a privatização, foi utilizado um montante de 9,6 milhões de marcos para o reembolso parcial dos empréstimos de accionistas. O montante total dos empréstimos concedidos para fins de funcionamento ascende assim a 124,2 milhões de marcos alemães.

5.5. ***Apreciação das medidas no quadro da privatização***

5.5.1. *Resumo dos argumentos avançados pelo Governo alemão*

(74) A afirmação do Governo alemão, segundo a qual a privatização não incluiu auxílios, assenta em dois argumentos:

a) Por um lado, esta solução seria mais vantajosa para o accionista/vendedor estatal, apesar de a proposta da GMH ter gerado custos (preço de compra negativo), dado que a liquidação da GS teria causado custos superiores. Assim, um investidor privado teria também alienado a GS nesta base;

b) Por outro lado, a proposta da GMH é a melhor proposta no quadro de um procedimento incondicional, aberto e transparente. A GMH foi o único candidato a apresentar um projecto que correspondia às exigências do alienador. O Governo alemão invocou uma vez mais a política seguida pela Comissão, segundo a qual uma alienação resultante de um processo de privatização aberto, transparente e incondicional não constitui um auxílio estatal.

5.5.2. *O argumento relativo aos custos associados à privatização da GS*

(75) O primeiro argumento avançado pelo Governo alemão refere que a privatização é mesmo assim mais vantajosa

do que a liquidação se bem que o preço de venda tenha sido negativo. A liquidação da GS teria causado um custo bruto de 475 milhões de marcos alemães ([18]) e um custo líquido de 381 milhões de marcos alemães, tendo em conta o valor de liquidação dos activos da GS.

(76) A privatização acabou por custar à GS, no total, 340 milhões de marcos alemães. O Governo alemão alega que a privatização foi, por conseguinte, a solução menos dispendiosa e que o preço estabelecido está em conformidade com o critério do investidor privado.

(77) De acordo com o relatório de liquidação elaborado pela KPMG que o Governo alemão transmitiu à Comissão, o custo da liquidação a cargo da GS eleva-se a 475 milhões de marcos alemães, compondo-se dos seguintes elementos:

a) Dívidas: 418 milhões de marcos alemães (dos quais 196 milhões: empréstimos de accionistas; 49 milhões: créditos bancários garantidos; 26 milhões: outras dívidas: 147 milhões: provisionamento para vários custos);

b) Custo do processo de liquidação: 57 milhões, essencialmente despesas de funcionamento e de encerramento durante o período de liquidação.

(78) Contudo, de acordo com o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 14 de Setembro de 1994, processos apensos C-278/92, C-279/92 e C-280/92, Espanha/Comissão («Hytasa») ([19]), o proprietário accionista de uma sociedade com responsabilidade limitada apenas é responsável pelas suas dívidas até ao valor de liquidação dos respectivos activos. Segundo o relatório de liquidação, este valor ascende a 94 milhões de marcos alemães. Este montante destina-se a extinguir todas as dívidas da empresa em conformidade com o direito da falência alemão. O custo da liquidação está assim limitado a um montante de 94 milhões de marcos alemães.

(79) O valor de 475 milhões de marcos alemães corresponde à extinção total de todas as dívidas pelos organismos públicos, o que pressupõe a disponibilização de verbas suplementares. De acordo com a Jurisprudência do Tribunal de Justiça, este cálculo não está correcto. O Tribunal de Justiça Europeu decidiu que um investidor privado, mesmo orientado por perspectivas de rentabilidade a longo prazo e pela salvaguarda da sua reputação, não pode razoavelmente permitir-se proceder a um aumento de capital de uma empresa que está à venda, dado que, mesmo a prazo ([20]), lhe retira quaisquer perspectivas de lucro e se revela mais oneroso do que a liquidação do activo.

(80) O Tribunal de Justiça Europeu concluiu ainda que, no quadro da apreciação da liquidação, importa fazer uma distinção entre as obrigações que o Estado deve assumir enquanto proprietário do capital social e as obrigações que lhe incumbem como organismo público. No caso da GS, o Governo alemão inclui como parte do custo total da liquidação uma série de custos que incumbem ao proprietário accionista que são, de facto, custos para o Estado enquanto organismo público. Trata-se dos seguintes elementos:

a) Reembolso de 49 milhões de marcos alemães de créditos bancários garantidos. Estas garantias foram concedidas pela Treuhandanstalt e pela BvS, ou seja, dois organismos federais que são propriedade directa do Estado. À data do processo de privatização, estes dois organismos não eram os accionistas públicos (que foram primeiro a EREL e, de seguida, a BMGB, as quais são igualmente dois organismos federais sob o controlo directo do Estado) ([21]). Qualquer accionamento da garantia relativamente a créditos que não possam ser reembolsados a partir da massa de liquidação não diriam assim respeito à EREL enquanto accionista, mas à Treuhandanstalt/BvS enquanto organismos públicos;

b) Um provisionamento para encargos herdados do passado no montante de 15 milhões de marcos alemães (ver considerando 83), o montante de 22 milhões de marcos alemães para as despesas do plano social não decorrentes de uma obrigação e um provisionamento de 87 milhões de marcos alemães para as despesas de saneamento do recinto (ou seja, demolição de todos os edifícios, saneamento completo e venda a terceiros, se bem que o preço de venda ascenderia, no máximo, a 9 milhões de marcos alemães).

Face à situação financeira da GS, um investidor privado não teria provavelmente disponibilizado fundos suplementares para um plano social. Tão-pouco teria decidido sanear o recinto, sabendo que o preço de venda rondaria os 9 milhões de marcos alemães. Mesmo que a empresa tivesse a obrigação legal de sanear o recinto, o accionista não disponibilizaria fundos suplementares a favor da GS numa situação de liquidação. Estas despesas incumbiriam ao Estado.

(81) A Alemanha alega que, segundo a legislação alemã, em caso de insolvência, os empréstimos de accionistas são considerados como fundos próprios («Eigenkapitalersatz»). O seu reembolso não pode ser assim exigido a partir da massa de insolvência. Estes empréstimos constituem assim fundos colocados à disposição da empresa

([18]) O relatório descreve a situação em 30 de Junho de 1996. Dado que a privatização só teve lugar em Fevereiro de 1997, existe uma ligeira diferença entre os valores referidos e os valores no caso da privatização. Além disso, a BMGB sucedeu entretanto ao alienador estatal (EREL).

([19]) Colectânea 1994, p. I-4103.

([20]) Ibidem n.º 26.

([21]) Esta repartição deve-se à decisão de extinguir a Treuhand em 1994, o que deu lugar à criação de três organismos que assumiram respectivamente as diferentes tarefas da Treuhand. As garantias foram transferidas para a BvS, mas a gestão (incluindo, por conseguinte, as participações) foi confiada à EREL e, de seguida, à BMGB.

por um accionista e cujo reembolso não pode ser exigido em caso de liquidação.

A Comissão mantém a sua posição de que, em conformidade com a Jurisprudência do Tribunal de Justiça, apenas o valor de liquidação dos activos atrás referido, ou seja, 94 milhões de marcos alemães, deve ser considerado como custo de liquidação. Contudo, mesmo se a totalidade dos empréstimos de accionistas fosse integrada no custo de liquidação, este ascenderia a 292 milhões de marcos alemães (activos: 94 milhões de marcos + participações: 198 milhões de marcos) ([22]).

(82) Comparada com o custo da privatização de 340 milhões de marcos alemães, a liquidação da GS teria sido menos dispendiosa. Daí se depreende que um investidor privado teria procedido à liquidação da empresa.

(83) No que respeita aos custos ambientais de 15 milhões de marcos alemães, a Comissão considera como um argumento suplementar o facto de o Governo alemão não apresentar valores comparativos na justificação dos custos de uma liquidação em relação a uma privatização. O Governo alemão indicou que, em caso de liquidação, esses custos estavam a cargo do accionista. Em caso de privatização, os custos associados aos encargos por danos ecológicos estavam cobertos por uma derrogação do *Land* da Saxónia. O custo da privatização apresentado pelo Governo alemão não inclui, contudo, uma provisão para a cobertura do regime de responsabilidade pelos danos ecológicos. Para que a comparação seja objectiva, importa, no mínimo, ou não ter em conta o montante de 15 milhões de marcos alemães destinado ao saneamento no cálculo do custo da liquidação ou acrescentá-lo ao custo da privatização. No caso de se acrescentar o montante de 15 milhões de marcos alemães ao custo da privatização, este ascenderia a 355 milhões de marcos alemães.

5.5.3. *O argumento relativo ao processo de privatização*

(84) No que respeita ao segundo argumento, o Governo alemão informou a Comissão de que o accionista estatal tinha, em 12 de Junho de 1996, encarregado dois bancos de investimento (M. M. Warburg & Co e Freyberg Hambros) de procurarem um candidato. Ambos os bancos publicaram, em Setembro de 1996, um memorando destinado aos proponentes com informações sobre a GS e a sua filial WWB. No total, 23 investidores potenciais solicitaram informações complementares. Destes 23, foram seleccionados três (GMH, Industrial Technology e JPS), que à partida apresentavam o perfil mais adequado tanto a nível técnico como financeiro, tendo-se iniciado negociações bilaterais com cada um dos candidatos.

(85) O Governo alemão transmitiu um resumo sucinto sobre a situação das negociações com as três partes («Sinopse das propostas para a GSW antes das negociações finais com a GMH»), o qual serviu de base para a aquisição em 1 de Janeiro de 1997.

(86) Segundo as declarações do Governo alemão, a GMH foi seleccionada essencialmente pelo facto de ter sido a única a apresentar, tal como exigido, um projecto empresarial. Além disso, a sua proposta foi a melhor tanto a nível financeiro como do ponto de vista do projecto. O Governo alemão transmitiu à Comissão o projecto empresarial da GMH («Unternehmenskonzept Gröditzer Stahlwerke GmbH»).

(87) A Comissão considera que o processo não foi incondicional. Nos memorandos dos bancos de investimento, os candidatos não eram convidados a apresentarem uma proposta vinculativa. Os potenciais interessados eram convidados a apresentar um projecto empresarial em que os candidatos assumissem compromissos pormenorizados quanto à criação/manutenção dos postos de trabalho, aos futuros investimentos e ao financiamento. De seguida, os proponentes seleccionados deviam ser convidados a participar em negociações bilaterais, tendo os compromissos assumidos uma influência evidente no preço de aquisição. Nos memorandos, há uma referência explícita à possibilidade de beneficiar de auxílios estatais. Não foi solicitada uma proposta concreta e não foram indicados quaisquer parâmetros ou limites para a apreciação das propostas.

(88) A Comissão considera, além disso, que o processo não foi nem aberto nem transparente. Este desenrolou-se com base em documentos que não incluíam um anúncio de concurso aberto com a indicação de condições precisas, mas unicamente um convite para o início de negociações individuais com base em compromissos assumidos tanto pelo vendedor como pelo comprador e que deveriam conduzir a um resultado numa base que não estava claramente definida.

Os compromissos finais influenciaram o preço de aquisição negociado entre as partes. As divergências surgidas durante as negociações finais deviam-se assim forçosamente aos processos escolhidos. A Comissão considera que a proposta da GMH (projecto empresarial) não era vinculativa.

(89) Nestas circunstâncias, dado que as diferenças entre as propostas se deviam ao processo escolhido, a GMH foi, dos três proponentes, o único a ter a possibilidade de participar em negociações finais e de adaptar a sua posição definitiva às exigências do vendedor.

(90) Com base no que precede, a Comissão considera que a privatização não se desenrolou no quadro de um processo aberto, transparente e incondicional. O argumento do Governo alemão segundo o qual o processo de concurso teria sido aberto, transparente e incondicional não é defensável.

([22]) O cálculo exacto do seu valor requereria uma análise pormenorizada da empresa e das suas perspectivas de futuro.

5.5.4. *O montante dos auxílios estatais a favor da GS a ter em conta*

(91) De acordo com a sua prática corrente, a Comissão verifica que, em caso de alienação sob condições consideradas inaceitáveis para um investidor privado, o preço de alienação negativo constitui, globalmente, um auxílio estatal.

(92) A maior parte do preço de alienação negativo consiste, contudo, no reembolso de dívidas, reembolso e/ou tomada a cargo parcial de empréstimos/créditos e dispensa do reembolso de subvenções. Estas medidas foram já sujeitas a apreciação ([23]). As medidas financeiras complementares citadas nos considerandos 17 e 18 devem ser igualmente tidas em conta para calcular o montante dos auxílios pagos no quadro da privatização. Os compromissos assumidos pelo vendedor (BMGB) face à GS no quadro do acordo de privatização elevam-se, no total, a:

a) 37,5 milhões de marcos alemães sob a forma de subvenções ao investimento e ao funcionamento;

b) 16,3 milhões de marcos alemães sob a forma de empréstimos a reembolsar posteriormente graças aos auxílios regionais recebidos no quadro da «Gemeinschaftsaufgabe». Contudo, até à data, só foram pagos 13 milhões de marcos alemães.

(93) Todas estas intervenções foram autorizadas no quadro do acordo de privatização concluído em 1 de Janeiro de 1997. O montante total ascende a 53,8 milhões de marcos alemães, dos quais foram pagos auxílios no montante de 50,5 milhões de marcos alemães. Outros auxílios no montante de 3,3 milhões de marcos alemães foram autorizados como empréstimo residual no quadro do acordo de privatização, mas não foram ainda pagos.

(94) No que respeita à afectação dos vários montantes, o Governo alemão declarou que em 1997 e 1998, tinha sido investido na GS um montante total de 33 milhões de marcos alemães. Deste montante, 1 milhão de marcos alemães foi canalizado para a produção de aço, 32 milhões de marcos alemães para as instalações inseridas no Tratado CE e os restantes 17 milhões de marcos alemães para despesas de funcionamento.

5.5.5. *Apreciação dos auxílios a favor da GS*

(95) Os critérios de apreciação enunciados nos considerandos 43 a 63 levam à conclusão de que o montante de 1 milhão de marcos alemães investido na produção de aço e o montante de 17 milhões de marcos alemães de auxílios ao funcionamento devem ser apreciados com base no código dos auxílios à siderurgia. Os auxílios ao investimento para instalações de produção não CECA, nomeadamente os auxílios regionais no quadro da «Gemeinschaftsaufgabe», devem ser avaliados com base nos limites máximos em vigor para os auxílios regionais.

(96) Em conformidade com o sexto código dos auxílios à siderurgia, não são permitidos os auxílios ao investimento e ao funcionamento no quadro da indústria siderúrgica CECA. O montante correspondente de 18 milhões de marcos alemães (1 milhão + 17 milhões de marcos) é assim incompatível com a alínea c) do artigo 4.º do Tratado CECA e com o sexto código dos auxílios à siderurgia.

(97) Dado que o Governo alemão não transmitiu quaisquer dados sobre a afectação do montante de 3,3 milhões de marcos alemães, cujo pagamento está ainda pendente no âmbito do acordo de privatização, não se pode depreender que estes auxílios servirão para cobrir investimentos no sector não CECA. Por conseguinte, estes auxílios são incompatíveis com o mercado comum do carvão e do aço, em conformidade com a alínea c) do artigo 4.º do Tratado e com o sexto código dos auxílios à siderurgia.

(98) Os auxílios ao investimento a favor das instalações de produção não CECA podem ser objecto de uma apreciação pela Comissão ao abrigo das disposições específicas neste domínio do Tratado CE. Em conformidade com as disposições em vigor aplicáveis aos auxílios regionais, só é, contudo, permitida uma intensidade de 35% brutos, incluindo a cumulação com outros regimes de auxílios regionais. Dado que os investimentos em causa se elevam a um montante de 32 milhões de marcos alemães, um montante de 11,2 milhões de marcos alemães pode ser declarado como compatível com o mercado comum. O saldo de 20,8 milhões de marcos alemães é um auxílio incompatível com o mercado comum.

5.5.6. *Auxílios a favor da WWB*

(99) Os auxílios suplementares a favor da WWB concedidos no âmbito da privatização elevaram-se a 4,5 milhões de marcos alemães, sob a forma de adiantamentos relativos a auxílios regionais futuros. Tendo em conta os considerando 23 e 24 *supra*, a Comissão confirma que os auxílios a favor da WWB respeitaram os limites previstos no respectivo regime Treuhand. Estes auxílios são, por conseguinte, compatíveis com o mercado comum.

5.6. ***Transferência de activos imobilizados***

(100) Para poder executar devidamente uma decisão da Comissão, que prevê um reembolso, o Estado-Membro deve proceder como um credor privado (agindo, pelo menos, com a mesma diligência na recuperação, por exemplo, das dívidas fiscais e das dívidas à segurança social). O direito nacional deve ser aplicado neste contexto do mesmo modo que no caso de uma recuperação em regime interno e por forma que a recuperação não

([23]) Os custos da privatização da GS (340 milhões de marcos alemães) ascendiam, no total, a 286 milhões de marcos alemães devido aos acordos concluídos previamente: dispensa do pagamento dos empréstimos de accionistas: 198 milhões de marcos alemães; reembolso e manutenção dos créditos garantidos: 53 milhões de marcos alemães; subvenções para medidas sociais: 28 milhões de marcos alemães; renúncia ao pagamentos das subvenções ao abrigo do artigo 249.º da lei alemã de incentivo ao emprego (AFG): 7 milhões de marcos alemães bem como outras rubricas no montante do saldo. Desta soma acrescida do novo auxílio (38 e 16 milhões de marcos alemães) resulta um total de 340 milhões de marcos alemães.

seja tornada impossível ou extremamente difícil. Tal significa que o Estado-Membro deve proceder imediatamente à recuperação das dívidas e utilizar para o efeito todos os meios à sua disposição, recorrendo, sempre que possível, a todos os activos imobilizados penhoráveis e, por fim, se a empresa não estiver em condições de reembolsar as dívidas, proceder à sua liquidação.

(101) É possível ou até mesmo provável, que no decurso da liquidação subsequente a um processo de falência, todos os activos restantes da empresa sejam vendidos, o que, em si, não deve ser considerado como problemático, dado que a venda se realizou sob o controlo de um administrador da falência que é suposto agir no interesse dos credores, destinando-se o produto da venda dos activos a satisfazer as exigências dos credores. Se bem que esse produto possa não ser suficiente para extinguir todas as dívidas da empresa e para assegurar um reembolso total, a liquidação não deixa de ser interessante em termos de condições de concorrência. As empresas concorrentes susceptíveis de terem sofrido prejuízos resultantes de auxílios estatais incompatíveis, devem poder ocupar o nicho de mercado deixado pela empresa em processo de liquidação e adquirir os activos vendidos e utilizá-los mais eficazmente.

(102) No caso em apreço, a Comissão teve conhecimento, após o início do processo e pouco antes da adopção da decisão definitiva, de que alguns activos imobilizados da GS tinham sido transferidos para outras empresas controladas pela BvS com base no valor actual da empresa, abaixo do preço de mercado, ou seja, sem passar por um concurso aberto. O objectivo ou o efeito deste procedimento poderia residir na tentativa de eximir ao âmbito de aplicação da decisão da Comissão os activos imobilizados em causa e de prosseguir as actividades económicas não rentáveis. Tal seria contrário à obrigação que incumbe aos Estados-Membros de velar pelo respeito das obrigações decorrentes da decisão da Comissão.

(103) Como no caso de qualquer recuperação, o Estado-Membro que age como um credor ordinário deve recorrer a todos os meios ao abrigo do direito nacional, nomeadamente às disposições relativas ao dolo contra os credores ou à suspeita de colusão, a fim de tornar a referida recuperação não susceptível de contestação.

(104) A fim de evitar, além disso, que a sua decisão seja contornada e para excluir quaisquer distorções da concorrência, a Comissão pode, se for caso disso, exigir que o processo de recuperação não esteja limitado ao beneficiário inicial dos auxílios, alargando-o à empresa que prossegue a actividade do beneficiário inicial com os meios de produção que lhe foram transferidos, caso determinados aspectos da transferência em ambas as empresas permitam a comprovação da continuação da actividade económica. Estes aspectos examinados pela Comissão, incluem, nomeadamente, entre outros, o objecto da transferência (activos e dívidas, retoma de trabalhadores, resumo dos activos), o preço de aquisição, a identidade dos accionistas e/ou proprietários da empresa beneficiária inicial e do comprador, a data da transferência (após o início das investigações, da abertura do procedimento formal de investigação ou após a adopção da decisão definitiva) e a rentabilidade da transferência.

(105) Se bem que o Governo alemão tenha negado informalmente a existência dos acordos em causa, a Comissão considera que importa esclarecer no quadro da presente decisão que o termo «beneficiário» não se aplica exclusivamente à GS, mas a todas as empresas que tenham beneficiado de uma transferência de activos com o fim de contornar a presente decisão.

6. **Conclusões**

(106) O montante de 6,9 milhões de marcos alemães utilizado para medidas de incentivo ao emprego em conformidade com o artigo 249.º do AFG não é considerado auxílio. As subvenções de 54,4 milhões de marcos alemães destinadas ao financiamento do plano social e de medidas complementares são compatíveis com a alínea c) do artigo 4.º do Tratado CECA e com o código dos auxílios à siderurgia aplicável.

(107) A Comissão conclui que os auxílios ao investimento no montante de 44,9 milhões de marcos alemães colocados à disposição da GS entre 1992 e 1999, sob diferentes denominações, são compatíveis com o artigo 87.º e com o n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE.

(108) A Comissão conclui ainda que o Governo alemão tomou uma série de medidas ilegais no que respeita à GS, antes e após a privatização da empresa. Estas medidas dizem respeito a auxílios num montante total de 242,4 milhões de marcos alemães que estão repartidos do seguinte modo:

a) Um montante de 155,5 milhões de marcos alemães que deverá ser apreciado à luz do Tratado CECA e que se compõe dos seguintes elementos:

I. 13,3 milhões de marcos alemães a título de auxílios ao investimento a favor do sector de produção de aço para o período de 1992-1996.

II. 1,0 milhões de marcos alemães a título de auxílios ao investimento a favor do sector de produção de aço para o período de 1997-1998.

III. 124,2 milhões de marcos alemães a título de auxílios ao funcionamento para o período de 1992-1996.

IV. 17,2 milhões de marcos alemães a título de auxílios ao funcionamento para os exercícios de 1997 e 1998.

Estes auxílios são incompatíveis com a alínea c) do artigo 4.º do Tratado CECA e com o código dos auxílios à siderurgia aplicável. O Governo alemão deve recuperar estes auxílios;

b) Um montante de 83,2 milhões de marcos alemães (62,4 milhões de marcos alemães antes da privatização e 20,8 milhões de marcos alemães no quadro da privatização) composto de auxílios ao investimento superiores ao limite de intensidade de 35% aplicável aos auxílios regionais, a apreciar à luz do Tratado CE. Este montante é incompatível com o artigo 87.º e com o n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE. O Governo alemão deve recuperar estes auxílios;

c) Um outro montante de 3,3 milhões de marcos alemães, que o Governo alemão tenciona conceder à GS e que deve ser apreciado à luz do Tratado CECA. Este montante é incompatível com a alínea c) do artigo 4.º do Tratado CECA e com o sexto código dos auxílios à siderurgia, não podendo ser concedido,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O pagamento de 6,9 milhões de marcos alemães efectuado pelo Governo alemão a favor da Gröditzer Stahlwerke GmbH (GS) para financiar as medidas adoptadas em conformidade com o artigo 249.º da lei de incentivo ao emprego («Arbeitsförderungsgesetz» — AFG) não constitui um auxílio na acepção da alínea c) do artigo 4.º do Tratado CECA.

Artigo 2.º

As seguintes intervenções efectuadas pelo Governo alemão a favor da GS para financiar um plano social e as respectivas medidas complementares a favor dos efectivos excedentários da empresa são compatíveis com o mercado comum do carvão e do aço:

a) O financiamento de 26,1 milhões de marcos alemães mediante empréstimos concedidos pelos respectivos accionistas da GS (Treuhandanstalt/EREL/BMGB);

b) Uma subvenção de 28,3 milhões de marcos alemães paga pela BMGB.

Artigo 3.º

Os auxílios ao investimento concedidos à GS num montante total de 44,9 milhões de marcos alemães estão repartidos do seguinte modo:

a) 8,4 milhões de marcos alemães no quadro do programa alemão de auxílios regionais («Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur») de 1994;

b) 3,6 milhões de marcos alemães de auxílios ao investimento no quadro da lei relativa a prémios fiscais ao investimento («Investitionszulagengesetz») para o período de 1992 a 1995;

c) 32,9 milhões de marcos alemães que se compõem de créditos bancários garantidos a 100% pela Treuhandanstalt e pela Bundesanstalt für Vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS), de empréstimos de accionistas concedidos pelos respectivos accionistas da GS no período de 1992-1996 e dos auxílios regionais pagos no quadro do programa alemão de auxílio regionais («Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur») no período de 1997-1999.

Estes constituem auxílios estatais compatíveis com o mercado comum na acepção da alínea a) do artigo 87.º do Tratado CE.

Artigo 4.º

Os auxílios ao investimento, num montante total de 83,2 milhões de marcos alemães, concedidos à GS, que se compõem de créditos bancários garantidos a 100% pela Treuhandanstalt/BvS, de empréstimos de accionistas concedidos pelos respectivos accionistas da GS (Treuhandanstalt/EREL/ /BMGB) no período de 1992-1996, de subvenções concedidas no quadro do acordo de privatização e dos auxílios regionais pagos no quadro do programa alemão de auxílios regionais («Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur»), durante o período de 1997-1999, são incompatíveis com o mercado comum.

Artigo 5.º

As intervenções efectuadas pelo Governo alemão a favor da GS num montante total de 155,5 milhões de marcos alemães e que consistem de auxílios ao investimento num montante máximo de 14,3 milhões de marcos alemães e de auxílios ao funcionamento num montante máximo de 141,2 milhões de marcos alemães [dos quais 17 milhões de marcos alemães correspondem a uma subvenção concedida no quadro do acordo de privatização e 124,2 milhões de marcos alemães ao financiamento de créditos bancários garantidos a 100% pela Treuhandanstalt/BvS e aos empréstimos de accionistas concedidos pelos respectivos accionistas estatais da GS (Treuhandanstalt/ /EREL/BMGB) constituem auxílios estatais incompatíveis com o mercado comum do carvão e do aço.

Artigo 6.º

Os auxílios que o Governo alemão tenciona conceder à GS, ao abrigo do n.º 2 do artigo 9.º do acordo de 27 de Fevereiro de 1997 relativo à alienação das participações da Gröditzer Stahlwerke GmbH à Georgsmarienhütte GmbH, num montante de 3,3 milhões de marcos alemães sob a forma de empréstimos que constituem adiantamentos relativamente a auxílios regionais futuros são incompatíveis com o mercado comum do carvão e do aço.

Artigo 7.º

1. O Governo alemão tomará as medidas necessárias para recuperar junto do respectivo beneficiário os auxílios pagos indevidamente referidos nos artigos 4.º e 5.º

2. A cobrança tem lugar em conformidade com os procedimentos nacionais, se o direito nacional não a tornar impossível

ou excessivamente difícil de executar. As quantias objecto de recuperação dão lugar ao cálculo de juros a partir da data em que foram postas à disposição do beneficiário, até à respectiva recuperação efectiva. Os juros são calculados com base na taxa de referência utilizada para o cálculo do equivalente-subvenção no âmbito dos auxílios regionais.

3. Para efeitos do presente artigo, entende-se por beneficiário não só a GS, mas, se for caso disso, qualquer outra empresa que tenha beneficiado de uma transferência de activos com o fim de contornar o disposto no considerando 1.

Artigo 8.º

A Walzwerk Burg GmbH beneficia de um regime de auxílios em vigor. Assim, não estão previstos quaisquer outros procedimentos.

Artigo 9.º

A Alemanha comunicará à Comissão, no prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, as medidas que tenha adoptado para lhe dar cumprimento.

Artigo 10.º

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

Feito em Bruxelas, em 8 de Julho de 1999.

Pela Comissão

Monika WULF-MATHIES

Membro da Comissão