

DECISÃO (UE) 2016/695 DA COMISSÃO**de 17 de julho de 2013****sobre o regime de auxílios estatais SA 30068 C 33/2010 (ex N 700/2009) a favor dos produtores de metais não ferrosos para compensar os custos das emissões de CO₂ incluídos no preço da eletricidade**

[notificada com o número C(2013) 4420]

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir designado por «TFUE»), nomeadamente o artigo 108.º, n.º 2, parágrafo 1,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (a seguir designado por «Acordo EEE») e, nomeadamente, o artigo 62.º, n.º 1, alínea a),

Após ter notificado todas as partes para apresentarem as suas observações nos termos das disposições precedentes ⁽¹⁾, e tendo em conta essas mesmas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

- (1) Por carta de 17 de dezembro de 2009, a Alemanha comunicou à Comissão um auxílio aos produtores de metais não ferrosos. Em 16 de fevereiro e 9 de julho de 2010, a Comissão solicitou informações adicionais, as quais foram prestadas pela Alemanha em 10 de maio de 2010 e em 21 de setembro de 2010.
- (2) Por carta de 17 de novembro de 2010, a Comissão comunicou à Alemanha a sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, nos termos do artigo 108.º, n.º 2, do TFUE, devido à medida de auxílio em questão (a seguir designada por «decisão de início do procedimento»).
- (3) A Alemanha apresentou as suas observações sobre a decisão de início do procedimento em 21 de fevereiro de 2011.
- (4) A decisão de início do procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* ⁽²⁾. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre o regime de auxílios.
- (5) A Comissão recebeu diversas observações de terceiros. Em 24 de agosto de 2011, a Comissão reencaminhou-as para a Alemanha, que se pronunciou sobre as mesmas por carta de 26 de setembro de 2011.

2. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA MEDIDA**2.1. OBJETIVO**

- (6) O objeto da presente decisão é um regime através do qual a Alemanha pretendia conceder um auxílio aos produtores de metais não ferrosos. A medida pretende compensar uma parte dos custos das emissões indiretas incluídos no preço da eletricidade e incorridos em 2009. Segundo a Alemanha, o setor dos metais não ferrosos, ou seja, os produtores de alumínio primário (código NACE 24.42), zinco (código NACE 24.43) e cobre (código NACE 24.44) estavam confrontados com dificuldades económicas.
- (7) A Alemanha aponta duas razões para esta situação: Em primeiro lugar, a crise financeira que eclodiu em 2008 teria conduzido a uma queda dos preços mundiais de metais não ferrosos na Bolsa de Metais de Londres (London Metal Exchange, LME). Em segundo lugar, na União Europeia os preços da eletricidade ter-se-iam mantido a um

⁽¹⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22.

⁽²⁾ Cf. nota de rodapé 1.

nível elevado devido à influência dos custos das emissões indiretas causados pelo Regime de Comércio de Licenças de Emissão (RCLE). A combinação de preços baixos dos metais não ferrosos no mercado mundial e preços elevados de eletricidade na União teria enfraquecido a competitividade dos produtores de metais não ferrosos na União face aos produtores de fora da União.

- (8) A Alemanha refere que a desvantagem competitiva poderá, eventualmente, constituir um incentivo para os produtores de metais não ferrosos europeus reduzirem a capacidade produtiva ou até armazenarem a sua produção em países fora da União, não sujeitos aos elevados custos das emissões. As deslocalizações dos produtores alemães de metais não ferrosos poderiam ter efeitos graves sobre os setores industriais a jusante (tais como, o setor da construção, a indústria automóvel, a engenharia mecânica e o setor aeroespacial), os quais seriam de grande importância para a indústria alemã e europeia. Além disso, a deslocalização para países fora da União conduziria, a um nível global, a maiores emissões de CO₂, uma vez que neste caso a produção de metais não ferrosos não estaria sujeita a condições de emissões de CO₂ tão rigorosas como na União Europeia, onde vigora um limite máximo de emissões vinculativo (a chamada fuga de carbono ou *carbon leakage*).
- (9) A Alemanha conclui que a medida planeada é um meio adequado para prevenir uma deslocalização e evitar as respetivas implicações negativas para o setor na União Europeia e para os esforços de redução das emissões de CO₂.
- (10) Antes da notificação do regime em questão, a Alemanha submeteu (e posteriormente retirou) uma notificação de um regime idêntico, o qual foi contudo fundamentado com uma melhoria da competitividade dos produtores alemães de metais não ferrosos comparativamente aos produtores de outros Estados-Membros e de outros países não pertencentes à União Europeia.

2.2. BASE JURÍDICA

- (11) O regime tem por base jurídica o orçamento retificativo de 2 de julho de 2009, nomeadamente o título orçamental 683 03, e a Diretiva relativa ao apoio à produção de materiais não ferrosos amigos do ambiente de 6 de agosto de 2009.

2.3. BENEFICIÁRIOS

- (12) O auxílio pode ser concedido a produtores de alumínio, zinco (exceto chumbo e estanho) e cobre sob a condição de a fábrica se situar na Alemanha, a produção exigir um consumo anual de eletricidade superior a 10 GWh e os custos de eletricidade representarem mais de 15 % do valor acrescentado bruto. Os custos relativos ao primeiro GWh do consumo anual de eletricidade são excluídos da compensação («*Selbstbehalt*»). A Alemanha comunicou que 11 beneficiários apresentaram requerimentos. Com base nas informações disponíveis, 80 % dos auxílios são concedidos a três produtores de alumínio, sendo que apenas um deles receberia ([...] (*)) [...] % do auxílio.

2.4. MONTANTE DO AUXÍLIO E DURAÇÃO

- (13) O montante total do auxílio deveria ascender a um mínimo de 40 milhões de EUR e ser concedido para o segundo semestre de 2009 ⁽³⁾. O regime de auxílios contém uma cláusula de *statu quo*, sendo que os auxílios apenas são concedidos após aprovação pela Comissão.

2.5. FORMA DO AUXÍLIO E MEIOS DE FINANCIAMENTO

- (14) Os beneficiários deviam requerer o auxílio ao Instituto Federal da Economia e Controlo das Exportações (*Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle* — BAFA). Os montantes individuais dos auxílios dependem do consumo de energia de cada requerente. Apenas o consumo de energia diretamente ligado ao processo de produção é elegível. A compensação apenas será concedida para os custos de eletricidade de eletrólise relativamente ao alumínio e também para outros processos de produção intensiva de energia elétrica (por exemplo, fornos elétricos) relativamente ao cobre e ao zinco. No caso do zinco e do cobre, não é possível nem necessária uma distinção entre a produção primária e a secundária, uma vez que as diferenças na intensidade da corrente são mínimas.

(*) Informações abrangidas pela obrigação de sigilo profissional.

(3) O valor indicado corresponde a uma estimativa provisória. O valor efetivo seria determinado pelo consumo dos beneficiários e pela disponibilidade de recursos orçamentais. A Alemanha indicou um valor concreto: 47,2 milhões de EUR.

- (15) O auxílio será concedido aos beneficiários sob a forma de subvenções diretas, sendo financiado a partir do orçamento federal e concedido sob a forma de pagamentos compensatórios dos custos das emissões da eletricidade consumida acima de 1 GWh/ano. O auxílio será calculado com base no consumo anual de eletricidade do requerente (deduzido de 1 GWh), multiplicado por um determinado valor por MWh, o qual é definido por subsetor (alumínio, cobre, zinco).
- (16) Segundo as indicações da Alemanha, estes valores são calculados com base em custos das emissões no montante de 19 EUR/MWh, justificando assim a correspondência com cerca de 0,75 % dos custos médios de certificação de CO₂ na União no segundo semestre de 2009, que ascenderiam a aproximadamente 24 EUR. Deste montante, a Alemanha deduz uma margem de segurança de 10 %, obtendo-se assim uma compensação máxima de 17 EUR/MWh para o alumínio. Os fatores de compensação dos outros metais são inferiores: 16 EUR/MWh para o zinco e 9 EUR/MWh para o cobre. O montante exato de auxílio para cada beneficiário depende do seu consumo de energia no segundo semestre de 2009, dado que o auxílio é calculado com base no consumo efetivo dos beneficiários e no preço por MWh supramencionado da eletricidade necessária para a produção de alumínio, zinco e cobre.
- (17) Em caso de encerramento da produção ou da sua deslocalização para fora da Alemanha até ao final de 2010, as empresas em causa terão de devolver a totalidade do auxílio recebido até ao momento.

3. A DECISÃO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO

- (18) Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade do auxílio estatal com o mercado interno e convidou todas as partes interessadas a apresentarem observações sobre os diversos aspetos do auxílio.
- (19) Tendo constatado que nenhum quadro comunitário ou diretiva específica se afigura aplicável, a Comissão examinou os três argumentos apresentados pela Alemanha invocando o artigo 107.º, n.º 3, alínea b), e o artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE:
- (20) em primeiro lugar, a Alemanha argumentou que o auxílio concedido ao setor dos metais não ferrosos se destina a sanar uma perturbação grave da economia na aceção do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE. Em relação a este ponto, a Comissão questionou se a descida dos preços dos metais não ferrosos em 2008/2009 deve efetivamente ser considerada uma perturbação grave da economia e se os produtores de metais não ferrosos estão tão estreitamente relacionados com os setores a jusante, como indicado pela Alemanha ⁽⁴⁾.
- (21) Em segundo lugar, a Alemanha declarou que o regime notificado constitui um auxílio destinado a facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas na aceção do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE, em benefício dos produtores alemães de alumínio primário, zinco e cobre. Numa primeira linha de argumentação, a Alemanha alegou que os custos das emissões indiretas repercutidos através do preço da eletricidade comportam o risco de redução da capacidade dos produtores alemães de metais não ferrosos e, porventura, até de deslocalização da sua produção para países fora da União, ocorrendo, deste modo, uma fuga de carbono.
- (22) Contudo, a Comissão questionou diversos aspetos desta linha de argumentação:
- Tendo em conta que o risco de fuga de carbono não pode ser verificado com base nas indicações da Alemanha, não é claro que o auxílio seja necessário e adequado. Mais concretamente, a Comissão não disporia de informações relativas às despesas dos beneficiários. Além disso, afigura-se que alguns beneficiários tenham sido rentáveis durante o período em questão, o que não permite determinar se estavam, de facto, sujeitos a uma pressão para se deslocalizarem. Por fim, não foi possível concluir que existe um risco real de deslocalização para países fora da União ou do EEE ⁽⁵⁾.
 - Ficou igualmente por esclarecer se o auxílio, limitado ao segundo semestre de 2009, teria o efeito de incentivar os beneficiários a manterem as suas unidades de produção na Alemanha ⁽⁶⁾.
 - A Comissão questionou ainda a adequação do regime, dado que a Alemanha não submeteu elementos suficientes para provar que não teria lugar um excesso de compensação ⁽⁷⁾.

⁽⁴⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerandos 92 e seguintes.

⁽⁵⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerandos 51 e seguintes.

⁽⁶⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 69.

⁽⁷⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerandos 71 e seguintes.

- Por último, a Comissão considerou que prevalecem dúvidas quanto ao equilíbrio dos interesses afetados pelo regime, atendendo ao facto de não ser possível excluir a hipótese de o auxílio conduzir a graves distorções de concorrência, nomeadamente em detrimento dos produtores de metais não ferrosos nos outros Estados-Membros da União/do EEE, sobretudo dos que possuem uma vantagem natural decorrente da sua localização geográfica por disporem de eletricidade mais barata ⁽⁸⁾.
- (23) Numa segunda linha de argumentação, a Alemanha esclareceu que o regime constitui um auxílio destinado a facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas na aceção do artigo n.º 107.º, n.º 3, alínea c) do TFUE, para prevenir a perda de postos de trabalho no setor dos metais não ferrosos e nos setores a jusante. A este respeito, a Comissão questionou, em particular, se a prevenção das perdas de postos de trabalho podia ser considerada um objetivo de interesse comum, se os setores a jusante seriam, de facto, severamente afetados e se o auxílio estatal constituiria um instrumento adequado para atingir esse objetivo ⁽⁹⁾.

4. OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS E DAS PARTES INTERESSADAS

- (24) Entre 3 de maio e 13 de maio de 2011, a Comissão recebeu 12 observações:
- Seis provieram de produtores de metais não ferrosos que tinham solicitado auxílios ([...], [...], [...], [...] e [...]) ou que possuíam uma subsidiária que era um potencial beneficiário ([...]). [...], [...] e [...] são produtores de alumínio. [...] produzem cobre e [...] zinco.
- Cinco foram apresentadas por associações de empresas, três das quais representantes da indústria química alemã: a associação alemã da indústria química (*Verband der chemischen Industrie*, VCI), a associação alemã de produção de energia (*Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft*, VIK) e a associação alemã da indústria metalúrgica (*Wirtschaftsvereinigung Metalle*, WVM) e duas representantes da indústria metalúrgica a nível europeu: Euroalliages e Eurométaux.
- Uma das observações foi submetida pelo sindicato alemão da indústria mineira, química e da energia (*Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie*, IG BCE).
- (25) Todas as partes interessadas emitiram um parecer favorável relativamente à medida de auxílio ⁽¹⁰⁾ e argumentaram que o risco de fuga de carbono já tinha sido reconhecido pela legislação da União, não havendo, por conseguinte, qualquer necessidade de provar novamente a sua existência. Mesmo que essas provas fossem necessárias, poderia considerar-se a existência deste risco para os produtores de metais não ferrosos como um dado adquirido, atendendo ao facto de que o setor atuou como tomador de taxa no mercado mundial e os fornecedores de eletricidade já repercutiam os custos das emissões antes de 2013 (isto é, antes de as Orientações relativas a certas medidas de auxílio no âmbito do regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa após 2012, doravante designadas «Orientações RCLE», serem aplicáveis).
- (26) As partes interessadas defenderam igualmente que o auxílio possui um efeito de incentivo, dado que o mero anúncio deste regime motivou alguns produtores a manterem a sua atividade. Por último, as partes salientaram que o auxílio não falseia a concorrência, mas sim corrige uma grave distorção da concorrência face a produtores de países fora da União/do EEE decorrente do RCLE. Para sustentar esta afirmação, alguns dos potenciais beneficiários e uma associação empresarial alegaram que os preços da eletricidade dentro da União são convergentes, pelo que a deslocalização não ocorreria dentro da União, mas sim para fora da União. Porém, algumas partes interessadas, designadamente a associação sindical alemã, parecem ser de opinião de que os produtores da Alemanha foram mais afetados pelos custos indiretos do RCLE do que os produtores dos Estados-Membros da União, onde os preços se mantiveram baixos através de contratos a longo prazo.

5. OBSERVAÇÕES DA ALEMANHA

- (27) Nas suas observações sobre a decisão de início do procedimento, a Alemanha reafirmou que o regime de auxílios é compatível com o mercado interno e que as principais motivações para o regime, nomeadamente a crise financeira e económica e a compensação para os setores e subsectores ameaçados pelas fugas de carbono, teriam de ser reconhecidas pela União como fatores a ter em conta no controlo dos auxílios estatais.

⁽⁸⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 75.

⁽⁹⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 76 e seguintes.

⁽¹⁰⁾ Contudo, algumas partes interessadas tomaram uma posição mais abrangente, pronunciando-se a favor de um apoio a longo prazo e apresentando recomendações concretas sobre as formas como este apoio deveria ser abordado nas Orientações RCLE, na altura ainda em fase de preparação. As Orientações RCLE foram, desde então, adotadas (JO C 158 de 5.6.2012, p. 4).

- (28) Mais concretamente, a Alemanha reiterou que o risco de fuga de carbono para os beneficiários em 2009 já tinha sido tomado em consideração pela legislação da União em vigor, designadamente pela Diretiva 2009/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽¹¹⁾ e pela Decisão 2010/2/UE da Comissão ⁽¹²⁾, e que, em todo o caso, a Alemanha já tinha fornecido elementos de prova suficientes para indicar a existência deste risco. Esta afirmação também seria comprovada pelos recentes encerramentos de unidades de produção na Alemanha e no Reino Unido. Além disso, a Alemanha alegou que o regime de auxílios constituiria um instrumento adequado para prevenir as fugas de carbono, dado que as alternativas mencionadas na decisão de início do procedimento da Comissão não seriam tão eficazes.
- (29) A Alemanha manteve ainda a sua posição de que o auxílio seria proporcional, sobretudo atendendo ao curto período de aplicação, de seis meses. Embora tenha admitido que a medida é suscetível de causar uma sobrecompensação, a Alemanha salientou, no entanto, o facto de estarem previstas uma margem de segurança de 10 % e uma retenção de base (correspondente aos custos indiretos do consumo de 1 GWh). A Alemanha também se declarou disposta a introduzir alterações ao cálculo dos montantes do auxílio com base numa proposta da Comissão nesse sentido. Por último, a Alemanha fez referência à Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a competitividade da indústria metalúrgica, de 22 de fevereiro de 2008, «Uma contribuição para a Estratégia do Crescimento e do Emprego», bem como à Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, de 28 de outubro de 2010, «Uma política industrial integrada para a era da globalização — Competitividade e sustentabilidade em primeiro plano», na qual a Comissão tinha sublinhado a importância de preservar a competitividade da indústria metalúrgica e das indústrias com utilização intensiva de energia em geral ⁽¹³⁾.
- (30) Em resposta às observações das partes interessadas, a Alemanha assinalou que nenhuma das partes manifestou preocupações quanto a possíveis distorções da concorrência no mercado interno. Pelo contrário, todas as partes interessadas, principalmente as associações de empresas que representam potenciais concorrentes dos beneficiários a nível nacional e europeu, pronunciaram-se a favor da medida. As partes interessadas teriam igualmente apresentado informações e argumentos suplementares que comprovariam o risco de fugas de carbono para a indústria de metais não ferrosos no segundo semestre de 2009.

6. APRECIACÃO

- (31) A Comissão apreciou a medida proposta com base nos artigos 107.º e seguintes do TFUE e nos artigos 61.º e seguintes do Acordo EEE ⁽¹⁴⁾. Após a análise dos argumentos apresentados pela Alemanha e pelas partes interessadas, a Comissão concluiu, sob reserva das observações a seguir, que a sua apreciação do regime notificado constante da decisão de início de procedimento permanece válida, dado não terem sido introduzidos novos elementos suscetíveis de alterar esta avaliação.

6.1. EXISTÊNCIA DE UM AUXÍLIO ESTATAL

- (32) Uma medida constitui um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, sempre que estiverem reunidas quatro condições: Em primeiro lugar, a medida confere uma vantagem aos respetivos beneficiários. Em segundo lugar, a medida é financiada pelo Estado ou através de recursos estatais. Em terceiro lugar, a medida favorece de forma seletiva certas empresas ou certas produções. Em quarto lugar, a medida é suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e de falsear a concorrência no mercado interno.
- (33) Conforme indicado pela Comissão na sua decisão de início do procedimento, o regime de auxílios preenche todas estas condições ⁽¹⁵⁾. O auxílio provém de recursos estatais, dado que é financiado pelo orçamento federal. Ao aliviar os encargos «que normalmente oneram o orçamento de uma empresa» ⁽¹⁶⁾, ou seja, os custos de eletricidade, a medida confere aos beneficiários uma vantagem. A medida é seletiva dado que apenas é concedida a beneficiários de setores predeterminados (alumínio, cobre e zinco) e dentro desses setores restringe-se ainda aos consumidores finais de maior dimensão, com um consumo anual de energia superior a 10 GWh. O auxílio é suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e de falsear a concorrência, porque os beneficiários exercem a sua atividade num setor que está sujeito a concorrência dentro da União. Independentemente

⁽¹¹⁾ Diretiva 2009/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, que altera a Diretiva 2003/87/CE a fim de melhorar e alargar o regime comunitário de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa (JO L 140 de 5.6.2009, p. 63).

⁽¹²⁾ Decisão 2010/2/UE da Comissão, de 24 de dezembro de 2009, que estabelece uma lista dos setores e subsectores considerados expostos a um risco significativo de fuga de carbono, em conformidade com a Diretiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 1 de 5.1.2010, p. 10).

⁽¹³⁾ COM(2008) 108 final e COM(2010) 614 final.

⁽¹⁴⁾ A presente apreciação baseia-se no TFUE e no Acordo EEE. Porém, num intuito de simplificação, apenas será feita referência às disposições do TFUE.

⁽¹⁵⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 29 e seguintes.

⁽¹⁶⁾ Acórdão de 15 de março de 1994, *Banco Exterior de España/Ayuntamiento de Valencia*, C-387/92, Col. 1994, I-877, n.ºs 12 e 13.

de ocorrerem ou não trocas comerciais de determinados metais não ferrosos entre os Estados-Membros, os produtores da União concorrem entre si no mercado mundial, pelo que proporcionar uma vantagem a um produtor poderá traduzir-se numa eventual diminuição das vendas dos outros ou na criação de obstáculos a um aumento das vendas.

- (34) A medida notificada constitui, portanto, um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do TFUE. Esta conclusão não foi contestada pela Alemanha e pelas partes interessadas.

6.2. LEGALIDADE DO AUXÍLIO

- (35) O projeto de lei relativo à aplicação do regime notificado dispõe que o pagamento do auxílio está sujeito a aprovação por parte da Comissão Europeia. Por conseguinte, ao notificar a medida de auxílio antes da sua aplicação, a Alemanha cumpriu a sua obrigação nos termos do artigo 108.º, n.º 3, do TFUE.

6.3. COMPATIBILIDADE DO AUXÍLIO COM O MERCADO INTERNO

- (36) Atendendo ao facto de que a medida constitui um auxílio estatal, a Comissão tem de avaliar a sua compatibilidade com o mercado interno. Em derrogação da proibição geral de concessão de auxílios disposta no artigo 107.º, n.º 1, do TFUE, um auxílio estatal pode ser considerado compatível com o mercado interno caso pertença a uma das categorias previstas no artigo 107.º, n.º 3.
- (37) A Alemanha considera que o regime em questão corresponde a um auxílio estatal compatível com o mercado interno e alegou que o regime de auxílios deverá contribuir para sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro na aceção do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE.
- (38) A Alemanha argumenta ainda que, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE, o auxílio é compatível com o mercado interno, dado que a medida se destina a facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas.
- (39) A Comissão dispõe, em princípio, de amplos poderes discricionários em matéria de auxílios nos termos do artigo 107.º, n.º 3, do TFUE, ⁽¹⁷⁾ tendo publicado uma série de orientações e comunicações que estabelecem os critérios segundo os quais certas categorias de auxílios podem ser consideradas compatíveis com o mercado interno. Segundo jurisprudência constante, a Comissão está vinculada pelas linhas diretrizes e comunicações publicadas no domínio do controlo dos auxílios estatais, desde que não se afastem das regras do TFUE e sejam aceites pelos Estados-Membros ⁽¹⁸⁾.
- (40) Em primeiro lugar, há que estabelecer que os auxílios estatais que a Alemanha se propõe a conceder aos produtores de metais não ferrosos podem ser considerados auxílios ao funcionamento, ou seja, «auxílios que visam libertar uma empresa dos custos que ela mesma deveria normalmente suportar no âmbito da sua gestão corrente e das suas atividades normais» ⁽¹⁹⁾. De acordo com o Tribunal de Justiça, os auxílios alteram as condições das trocas comerciais de uma maneira que «contraria o interesse comum» ⁽²⁰⁾ e não podem, em princípio, ser considerados compatíveis com o mercado interno.
- (41) Contudo, os auxílios ao funcionamento podem ser excecionalmente concedidos em situações claramente definidas. Por conseguinte, a Comissão apreciará a medida proposta a fim de determinar a sua compatibilidade. Em primeiro lugar, há que analisar se o auxílio notificado se insere no âmbito de aplicação de uma ou várias orientações ou comunicações. Se esta condição se verificar, a Comissão é obrigada a exercer o seu poder discricionário através das orientações ou comunicações pertinentes, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, do TFUE. Caso contrário, a Comissão deve esclarecer se o auxílio pode ser diretamente considerado compatível com o mercado interno com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea b), e/ou no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE.

6.3.1. Orientações, enquadramentos e regulamentos específicos

- (42) Na sua decisão de início do procedimento, a Comissão já excluiu a aplicação de algumas orientações, designadamente as orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade ⁽²¹⁾, que se aplicam, em particular, às empresas que, nos termos do direito nacional,

⁽¹⁷⁾ Acórdão de 21 de março de 1990, *Bélgica/Comissão*, C-142/87, Col. 1990, I-959, n.º 56, e acórdão de 11 de julho de 1996, *SFEI e outros/Comissão*, C-39/94, Col. 1996, I-3547, n.º 36.

⁽¹⁸⁾ Acórdão de 24 de março de 1993, *CIRFS e outros/Comissão*, C-313/90, Col. 1993, I-1125, n.º 36; Acórdão de 15 de outubro de 1996, *IJssel-Vliet/Minister van Economische Zaken*, C-311/94, Col. 1996, I-5023, n.º 43; Acórdão de 26 de outubro de 2002, *Espanha/Comissão*, C-351/98, Col. 2002, I-8031, n.º 53.

⁽¹⁹⁾ Acórdão de 8 de junho de 1995, *Siemens/Comissão*, T-459/93, Col. 1995, II-1675, n.º 48.

⁽²⁰⁾ Acórdão de 6 de novembro de 1990, *Itália/Comissão*, C-86/89, Col. 1990, I-3891, n.º 18.

⁽²¹⁾ JO C 244 de 1.10.2004, p. 2. A aplicação destas orientações foi prorrogada por uma comunicação recente (JO C 296 de 2.10.2012, p. 3).

preenchem as condições necessárias para serem objeto de um processo coletivo de insolvência. Porém, o regime de auxílios notificado pela Alemanha exclui expressamente do benefício do auxílio as empresas que tenham pedido ou iniciado um processo de insolvência ⁽²²⁾, e a Alemanha não deu qualquer indicação de que as empresas em dificuldades seriam de qualquer outro modo elegíveis como potenciais beneficiários da medida na aceção destas orientações.

- (43) A aplicação do Regulamento (CE) n.º 800/2008 da Comissão ⁽²³⁾, foi excluída pela Comissão. Embora o Regulamento (CE) n.º 800/2008 estabeleça um enquadramento para certos tipos de auxílios ao investimento e ao emprego, o regime notificado não é abrangido por nenhuma das derrogações do Regulamento ⁽²⁴⁾.
- (44) No que respeita ao enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente ⁽²⁵⁾, a Comissão concluiu que nenhuma das disposições constantes do enquadramento se refere à fuga de carbono. Sendo assim, a possibilidade de um Estado-Membro conceder auxílios destinados à prevenção de fugas de carbono ⁽²⁶⁾ não é abrangida por este enquadramento.
- (45) A Comissão considerou ainda que o regime de auxílios não se insere no âmbito de aplicação do Quadro comunitário temporário relativo às medidas de auxílio estatal destinadas a apoiar o acesso ao financiamento durante a atual crise financeira e económica («Quadro comunitário temporário») ⁽²⁷⁾, concebido para «desbloquear os empréstimos bancários às empresas, garantindo assim continuidade no seu acesso ao financiamento». Esta constatação resulta do facto de esta medida não ter como objetivo facilitar o acesso de potenciais beneficiários ao financiamento, conforme reconhecido pela própria Alemanha ⁽²⁸⁾.
- (46) Em relação às Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para o período 2007-2013 ⁽²⁹⁾, a Comissão entendeu que, na presente fase, a medida não é abrangida pelo âmbito de aplicação destas Orientações ⁽³⁰⁾. Decorre claramente do objetivo do regime notificado que este não se destina a atenuar as desvantagens típicas das regiões onde os beneficiários têm a sua sede, tais como um nível de vida particularmente baixo ou uma densidade populacional reduzida.
- (47) Na ausência de informação suplementar por parte da Alemanha ou das partes interessadas relativa à eventual aplicação do Regulamento (CE) n.º 800/2008, do Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente, do Quadro comunitário temporário ou das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para o período 2007-2013, a Comissão não vê motivos para alterar a sua apreciação inicial.
- (48) A Comissão publicou as Orientações RCLE ⁽³¹⁾ no período após a decisão de início do procedimento. A secção 3.1 destas Orientações especifica as circunstâncias ao abrigo das quais os Estados-Membros podem conceder auxílios estatais para compensação parcial dos custos decorrentes do RCLE repercutidos nos preços da eletricidade («custos indiretos do RCLE»). Porém, o âmbito de aplicação das Orientações é definido, no considerando 6, da seguinte forma: «Uma vez que as disposições introduzidas pela Diretiva 2009/29/CE serão aplicáveis a partir de 1 de janeiro de 2013, os auxílios estatais não podem, antes dessa data, ser considerados necessários para reduzir quaisquer encargos decorrentes desta Diretiva. Por conseguinte, as medidas abrangidas pelas presentes Orientações só poderão ser autorizadas relativamente a custos incorridos a partir de 1 de janeiro de 2013, inclusive». O âmbito de aplicação das Orientações restringe-se à terceira fase do RCLE («RCLE 3»), com início em 2013, dado que, por um lado, a Comissão não recebeu provas inequívocas da existência de fugas de carbono antes desse período e, por outro lado, as informações recolhidas e os estudos disponíveis indicaram que esse risco poderia tornar-se realidade com a redução dos limites máximos para as emissões nas licenças do RCLE, bem como com o avanço na transição das atribuições a título gratuito para leilões.
- (49) A Comissão conclui, portanto, que a medida não se insere no âmbito de aplicação de quaisquer orientações.

6.3.2. Artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE

- (50) O artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE confere poderes à Comissão para decidir se os auxílios são compatíveis com o mercado interno nos casos em que se destinem a «sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro». Por perturbação grave da economia de um Estado-Membro entende-se qualquer perturbação

⁽²²⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 36.

⁽²³⁾ Regulamento (CE) n.º 800/2008 da Comissão, de 6 de agosto de 2008, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, em aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE («Regulamento geral de isenção por categoria») (JO L 214 de 9.8.2008, p. 3).

⁽²⁴⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 39.

⁽²⁵⁾ JO C 82 de 1.4.2008, p.1.

⁽²⁶⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 41 e seguintes.

⁽²⁷⁾ JO C 83 de 7.4.2009, p.1.

⁽²⁸⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 40.

⁽²⁹⁾ JO C 54 de 4.3.2006, p. 13.

⁽³⁰⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 37 e seguintes.

⁽³¹⁾ Ver nota de rodapé 10.

económica que resulte em graves dificuldades económicas e sociais e que afete o conjunto da economia do Estado-Membro em causa e não somente a economia de uma das suas regiões ou partes do seu território. Dado que a disposição constitui uma exceção, requer uma interpretação restritiva ⁽³²⁾.

- (51) A Alemanha declarou que a crise económica de 2008 conduziu a uma queda dos preços mundiais dos metais não ferrosos na bolsa de metais de Londres (LME), ao passo que os preços da eletricidade cobrados à indústria se mantiveram num nível elevado, sobretudo devido ao RCLE. Por conseguinte, os produtores de metais não ferrosos seriam tomadores de preços, na medida em que não teriam possibilidade de exercer influência sobre os preços na LME ou de repercutir o aumento dos custos de produção nos seus clientes. Todavia, atendendo às suas estreitas relações de cooperação e à sua interdependência com os setores a jusante, mais concretamente com a indústria automóvel e da eletrónica, uma redução da capacidade ou até uma deslocalização das operações teriam consequências graves para outros setores da economia. A Alemanha receia uma perda irreversível resultante da crise de cadeias completas de valor acrescentado.
- (52) Outras partes interessadas subscreveram a argumentação da Alemanha e alertaram para a perda da capacidade na produção de metais não ferrosos. [...] salientou as dificuldades com que a indústria europeia se tem deparado no abastecimento de terras raras provenientes da China e declarou que as indústrias a jusante que requeiram metais não ferrosos poderão estar na iminência de enfrentar dificuldades semelhantes, caso a capacidade de produção no interior da União não seja preservada. Algumas partes interessadas, tais como [...], remeteram ainda para a estreita cooperação entre os produtores de metais não ferrosos e os seus clientes a jusante no desenvolvimento de novos produtos e na promoção da inovação. As partes interessadas temem que o potencial para a inovação possa ser irremediavelmente perdido, se a produção de metais não ferrosos não for incentivada.
- (53) A Comissão adotou, em 2009, o Quadro comunitário temporário ⁽³³⁾. Conforme referido no considerando 45, a Comissão reconheceu, com este Quadro, que a crise financeira constituiu uma perturbação grave da economia dos Estados-Membros decorrente do impacto imediato da crise sobre o setor bancário, bem como dos seus efeitos indiretos sobre a economia real, na medida em que as empresas tiveram dificuldades em encontrar acesso ao financiamento a custo razoável. Porém, não é esta perturbação que a Alemanha pretendia resolver com o regime.
- (54) Relativamente à questão sobre se a situação económica dos produtores de metais não ferrosos no segundo semestre de 2009 pode constituir uma perturbação grave na aceção do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE, o procedimento formal de investigação não forneceu qualquer prova da existência de tal perturbação. A Comissão considera que a disposição do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE, deve ser interpretada em sentido estrito, na medida em que se destina a resolver perturbações em grande escala que afetam numerosos setores económicos ou setores cujo funcionamento é vital para a economia no seu conjunto devido à sua importância sistémica. Neste contexto, o Tribunal de Primeira Instância da União Europeia decidiu que a perturbação deve afetar o conjunto da economia do Estado-Membro em causa e não somente a de uma das suas regiões ou de partes do território ⁽³⁴⁾. Assim, a Comissão decidiu que uma perturbação grave da economia não se remedia através de uma medida de auxílio que «tenha em vista resolver os problemas de um único beneficiário... e não os problemas graves com que todo o setor se confronta» ⁽³⁵⁾. Desta jurisprudência resulta que o artigo 107.º, n.º 3, alínea b), requer uma perturbação de uma certa magnitude. Até à data, não ficou demonstrado que uma parte considerável da economia alemã tenha sido afetada por uma perturbação grave. Além disso, não é claro o modo como uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro poderá ser mitigada com a concessão de auxílios estatais a apenas 11 beneficiários.
- (55) O argumento de que um decréscimo da produção de metais não ferrosos na Alemanha teria um forte impacto sobre as indústrias a jusante é, até certo ponto, contrariado por uma questão invocada pelas outras partes interessadas: Um produtor de metais não ferrosos fez referência à intensidade do comércio de metais não ferrosos na Alemanha e na Europa, destacando o facto de os produtores europeus continuarem a ter vantagem sobre os seus concorrentes estrangeiros no que respeita à proximidade ao cliente. Os últimos têm, assim, de investir em *stock* para serem capazes de abastecer o mercado europeu, ao passo que as empresas europeias podem produzir consoante as encomendas, graças à proximidade geográfica com os seus clientes. Contudo, o produtor que apresentou este argumento receia que o aumento dos custos de eletricidade, acompanhado de custos suplementares relativamente reduzidos para os clientes, possa em breve anular essa vantagem. Caso os custos de eletricidade continuem a subir na Europa, os clientes poderão manifestar um interesse crescente em comprar metais não ferrosos a produtores de países terceiros, que transportariam e armazenariam os seus produtos na Europa, ao invés de os comprar aos produtores da União. De acordo com este ponto de vista, as indústrias a jusante seriam, em princípio, capazes de se abastecer no mercado mundial sem que a sua existência fosse posta

⁽³²⁾ Acórdão de 15 de dezembro de 1999, *Freistaat Sachsen e Volkswagen AG/Comissão*, processos apensos T-132/96 e T-143/96, Col. 1999, II-3663, n.º 167; Acórdão de 30 de setembro de 2003, *Alemanha/Comissão*, C-301/96, Col. 2003, I-9919, n.º 106.

⁽³³⁾ Ver nota de rodapé 27.

⁽³⁴⁾ Acórdão de 15 de dezembro de 1999, *Freistaat Sachsen e Volkswagen AG/Comissão*, processos apensos T-132/96 e T-143/96, Col. 1999, II-3663, n.º 167.

⁽³⁵⁾ Processo NN 25/2008 (ex CP 15/2008) *WestLB Risikoabschirmung*, Alemanha (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/225266/225266_1154234_37_2.pdf, n.º 41).

em causa. A mera possibilidade de deslocalização dos produtores a montante sugere que as indústrias a jusante poderiam facilmente apoiar-se em fornecedores fora da Alemanha.

- (56) A Alemanha não apresentou, porém, elementos suficientes que permitissem concluir que as dificuldades económicas dos três setores em causa seriam de tal magnitude ou que teriam um impacto sobre os setores relacionados suficiente para que a situação em análise constituísse uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro na aceção do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), do TFUE.

6.3.3. Artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE

- (57) O artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE dispõe que «os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum,» podem ser considerados compatíveis com o mercado interno. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a Comissão pode declarar auxílios estatais compatíveis com o mercado interno se esses auxílios contribuírem para a realização de um objetivo de interesse comum ⁽³⁶⁾, forem necessários para a consecução desse objetivo ⁽³⁷⁾ e não alterarem desfavoravelmente as condições comerciais de forma contrária ao interesse comum.

- (58) Em conformidade com a prática constante da Comissão ⁽³⁸⁾, as medidas podem ser diretamente consideradas compatíveis com o mercado interno com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE, caso sejam necessárias e proporcionais e se o contributo positivo para alcançar o objetivo de interesse comum compensar o impacto negativo sobre a concorrência e o comércio. Por conseguinte, a Comissão considera oportuno analisar as seguintes questões:

1. O auxílio tem um objetivo de interesse comum claramente definido?
2. O instrumento de auxílio é adequado para alcançar o objetivo de interesse comum? Concretamente:
 - a) A medida de auxílio é um instrumento adequado e necessário, ou seja, existem outros instrumentos mais adequados?
 - b) O auxílio tem um efeito de incentivo, isto é, o auxílio altera o comportamento das empresas?
 - c) O auxílio é proporcional, isto é, a mesma mudança de comportamento poderia ser obtida com menos auxílios?
3. As distorções da concorrência e os efeitos sobre as trocas comerciais são limitadas, de modo que o balanço global seja positivo?

- (59) A Alemanha fundamentou a compatibilidade do auxílio com o mercado interno na aceção do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), do TFUE, com base em duas linhas de argumentação: Por um lado, alegou que o auxílio seria necessário para evitar o encerramento de unidades de produção na Alemanha devido à deslocalização para países terceiros que, por não serem abrangidos pelo RCLE, não são obrigados a suportar custos das emissões comparáveis (prevenção de fugas de carbono). Por outro lado, declarou que o auxílio seria necessário para prevenir uma deslocalização para países terceiros, o que seria prejudicial tanto para a estrutura da indústria como para o emprego (prevenção da perda de postos de trabalho).

6.3.3.1. Prevenção de fugas de carbono

Objetivo de interesse comum

- (60) A proteção do meio ambiente é reconhecida como objetivo de interesse comum. Atendendo ao facto de que a legislação da União em matéria de ambiente pode traduzir-se em fugas de carbono para outras partes do mundo onde estas ainda constituem uma ameaça para o ambiente, a prevenção destas fugas pode ser considerada parte do objetivo de proteção do ambiente. Este aspeto está inequivocamente expresso na legislação da União, designadamente na Diretiva 2009/29/CE ⁽³⁹⁾, que, no considerando 27, determina:

«Os Estados-Membros poderão considerar ser necessário compensar temporariamente certas instalações classificadas como expostas a um risco significativo de fuga de carbono, cujos custos relacionados com emissões de gases com efeito de estufa tenham sido repercutidos nos preços da eletricidade. Esse apoio apenas deverá ser concedido se for necessário e proporcional e deverá garantir a manutenção dos incentivos do regime comunitário à poupança de energia e à transição da procura de eletricidade “cinzenta” para a procura de eletricidade “verde”».

⁽³⁶⁾ Acórdão de 14 de janeiro de 2009, *Kronoply/Comissão*, T-162/06, Col. 2009, II-1, especialmente n.ºs 65, 66, 74 e 75.

⁽³⁷⁾ Ver acórdão de 7 de junho de 2001, *Agrana Zucker und Stärke/Comissão*, T-187/99, Col. 2001, II-1587, n.º 74; Acórdão de 14 de maio de 2002, *Graphischer Maschinenbau/Comissão*, T-126/99, Col. 2002, II-2427, n.ºs 41-43; Acórdão de 15 de abril de 2008, *Nuova Agricast Srl/Ministero delle Attività Produttive*, C-390/06, Col. 2008, I-2577, n.ºs 68-69.

⁽³⁸⁾ Enquadramento comunitário dos auxílios estatais à investigação e desenvolvimento e à inovação (JO C 323 de 30.12.2006, p. 1), secção 1.3; Enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente (JO C 82 de 1.4.2008, p. 1, secção 1.3).

⁽³⁹⁾ Ver nota de rodapé 11.

- (61) A prevenção de fugas de carbono foi ainda reconhecida como objetivo ambiental nas Orientações RCLE ⁽⁴⁰⁾, mais concretamente nos pontos 7 e 8:
- «7. Nos termos do artigo 10.º-A, n.º 6 da Diretiva RCE, os Estados-Membros podem conceder auxílios estatais a favor de setores ou subsetores considerados expostos a um risco significativo de fugas de carbono, devido aos custos relacionados com as emissões de gases com efeito de estufa repercutidos no preço da eletricidade (a seguir, “custos das emissões indiretas”), a fim de compensar os referidos custos em conformidade com as regras em matéria de auxílios estatais. Para efeitos das presentes Orientações, “fuga de carbono” descreve a perspetiva de aumento das emissões de gases com efeito de estufa a nível global, quando as empresas transferem a produção para fora da União, porque não conseguem repercutir os aumentos de custos decorrentes do RCLE-UE sobre os seus clientes sem uma perda significativa de quota de mercado.
8. A minimização do risco de fuga de carbono constitui um objetivo ambiental, uma vez que o auxílio se destina a evitar um aumento das emissões globais de gases com efeito de estufa devido a transferências da produção para fora da União, na ausência de um acordo internacional vinculativo sobre a redução das emissões de gases com efeito de estufa. Simultaneamente, os auxílios relativos aos custos das emissões indiretas podem ter um impacto negativo sobre a eficiência do RCLE-UE. Se forem mal orientados, os auxílios libertam os beneficiários dos seus custos das emissões indiretas, limitando assim os incentivos à redução das emissões e à inovação no setor. Consequentemente, os custos da redução de emissões teriam de ser suportados principalmente por outros setores da economia. Além disso, estes auxílios estatais podem dar origem a distorções significativas da concorrência no mercado interno, em especial quando empresas do mesmo setor são tratadas de forma diferente em diferentes Estados-Membros, devido a condicionalismos orçamentais distintos. Por conseguinte, as presentes Orientações terão de abordar três objetivos específicos: minimização do risco de fuga de carbono, manutenção do objetivo do RCLE-UE no sentido de realizar uma descarbonização com uma boa relação custo-eficácia e minimização das distorções da concorrência no mercado interno».
- (62) A prevenção de fugas de carbono pode, assim, ser associada ao objetivo de interesse comum de preservação do ambiente e do clima, em particular.

Necessidade e adequação

- (63) O auxílio concedido deve constituir um instrumento adequado e necessário para atingir o objetivo pretendido. Um instrumento é adequado e necessário se não estiverem disponíveis outros meios que permitam atingir os mesmos objetivos com menos distorções da concorrência.
- (64) No caso em apreço, de modo a determinar se o pagamento do auxílio ao abrigo da medida notificada é adequado e necessário, há que comprovar, em primeiro lugar, que, no segundo semestre de 2009, os setores elegíveis (a produção alemã de alumínio, cobre e zinco) foram efetivamente expostos a um risco de fuga de carbono.
- (65) A Alemanha argumentou que o risco de fuga de carbono já tinha sido reconhecido para 2009, nomeadamente pela Decisão 2010/2/UE ⁽⁴¹⁾, e que o risco já existiria no segundo período de comercialização de licenças do RCLE (2008-2012, «RCLE 2»), não tendo a transição para o terceiro período representado um «salto qualitativo».
- (66) Na sua decisão de início do procedimento, a Comissão recordou, entre outros, que os Estados-Membros tinham acordado apenas introduzir os mecanismos de prevenção de fugas de carbono na Diretiva 2009/29/CE ⁽⁴²⁾ a partir de 2013. Este acordo justificou-se pelo facto de que, a partir de 2013, seria aplicado um limite máximo mais rigoroso para as emissões de CO₂, que, mantendo-se constantes as restantes condições, daria origem a um aumento dos preços das emissões de CO₂ ⁽⁴³⁾. A Comissão constatou ainda que o debate sobre o risco de fugas de carbono no segundo período de comercialização do RCLE (2008-2012) não permitiu retirar conclusões quanto à gravidade desse risco. Um estudo recente sugere a possibilidade de existência de fugas de carbono no setor do alumínio em 2009, mas não na produção de cobre e zinco. Em todo o caso, afigura-se adequado estabelecer critérios uniformes em toda a União para estes auxílios ⁽⁴⁴⁾. No caso do terceiro período de comercialização do RCLE, estes critérios podem ser encontrados nas Orientações RCLE.
- (67) As partes interessadas apresentaram o mesmo argumento que a Alemanha, isto é, que o risco de fugas de carbono na indústria dos metais não ferrosos já tinha sido reconhecido tanto pelo artigo 10.º-A, n.º 6, da Diretiva 2009/29/CE como pela Decisão 2010/2/UE. Consequentemente, as partes questionaram a necessidade de uma apreciação em separado, conforme delineado pela Comissão na decisão de início do procedimento.

⁽⁴⁰⁾ Ver nota de rodapé 10.

⁽⁴¹⁾ Ver nota de rodapé 12.

⁽⁴²⁾ Ver nota de rodapé 39.

⁽⁴³⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 53.

⁽⁴⁴⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 54.

- (68) Algumas partes interessadas salientaram ainda que a análise não deveria ser demasiado rigorosa: Perante a conclusão da Comissão na decisão de início do procedimento de que os principais beneficiários teriam permanecido rentáveis durante o período previsto para o pagamento do auxílio ⁽⁴⁵⁾, alguns produtores de metais não ferrosos assinalaram que a rentabilidade das suas filiais na Alemanha foi na realidade relativamente baixa, não tendo, por vezes, alcançado a taxa de retorno aceitável para este tipo de indústria, e que seria, portanto, demasiado restritivo reconhecer apenas o efeito de incentivo e a necessidade de um auxílio quando os beneficiários se encontram em situação de insolvência.
- (69) Além disso, alguns produtores, nomeadamente [...], [...], [...] e [...], afirmaram que no que respeita às fugas de carbono não se trata da questão de saber se as instalações seriam encerradas e deslocalizadas para fora da União. Pelo contrário, a questão que se coloca é se os beneficiários estarão dispostos ou não a investir nas suas filiais alemãs. Os produtores alegaram que a medida notificada seria um estímulo ao investimento e que a perspetiva do auxílio constituiria um incentivo para manter a produção e realizar investimentos significativos nas instalações de produção na Alemanha.
- (70) Porém, estes argumentos não convencem. Em primeiro lugar, o argumento de que o risco de fuga de carbono para o segundo semestre de 2009 já tinha sido reconhecido na Diretiva 2009/29/CE é erróneo. O artigo 10.º-A, n.º 6, da Diretiva 2009/29/CE estabelece o seguinte: «Os Estados-Membros podem igualmente aprovar medidas financeiras a favor de setores ou subsectores considerados expostos a um risco significativo de fugas de carbono, devido aos custos relacionados com as emissões de gases com efeito de estufa repercutidos no preço da eletricidade, a fim de compensar os referidos custos, caso essas medidas financeiras sejam compatíveis com as normas aplicáveis e a aprovar em matéria de auxílios estatais.» O artigo 10.º-A, n.º 6, não constitui assim prova para o risco de fugas de carbono, indicando simplesmente que um auxílio estatal é possível desde que um tal risco tenha sido constatado. Além disso, a Diretiva 2009/29/CE apenas diz respeito ao RCLE 3, ou seja, ao período posterior a 2013.
- (71) O mesmo se aplica à Decisão 2010/2/UE ⁽⁴⁶⁾, que contém uma lista dos setores e subsectores considerados expostos a um risco significativo de fuga de carbono, embora somente a partir de 2013, com a entrada em vigor da terceira fase do RCLE. Tendo em conta estes pressupostos, não é provada a existência de um risco de fuga de carbono para 2009.
- (72) Porém, o principal objetivo da Decisão 2010/2/UE consiste, essencialmente, em determinar a lista dos setores e subsectores aos quais devem ser atribuídas gratuitamente licenças de emissão do RCLE-UE. A atribuição de licenças de emissão a título gratuito está prevista no artigo 10.º-A, n.º 12, da Diretiva 2009/29/CE. A Decisão 2010/2/UE baseia-se no artigo 10.º-A, n.º 13, da Diretiva 2009/29/CE que, por sua vez, se refere claramente ao artigo 10.º-A, n.º 12. Dado que a atribuição de licenças de emissão a título gratuito é uma medida destinada à redução dos custos das emissões *diretas* incorridos pelos setores industriais em causa (por exemplo, devido às suas atividades de produção), a Decisão não pode ser utilizada para determinar os setores ou subsectores que poderão requerer uma compensação pelos custos das emissões *indiretas* ⁽⁴⁷⁾.
- (73) A Comissão é de opinião, em consonância com as Orientações RCLE, que uma medida de auxílio apenas pode ser necessária e adequada para prevenir as fugas de carbono devido aos custos das emissões indiretas quando estiverem reunidas pelo menos três condições. Em primeiro lugar, é necessário demonstrar que os potenciais beneficiários do auxílio suportam uma parte significativa dos custos das emissões indiretas repercutidos nos preços da eletricidade através dos seus custos de eletricidade. Em segundo lugar, os custos das emissões indiretas devem representar uma parte substancial dos custos de produção dos beneficiários. Em terceiro lugar, os beneficiários não podem ser capazes de repercutir estes custos nos seus clientes. Mesmo que estas condições fossem preenchidas, seria ainda necessário demonstrar que a reconversão ou a deslocalização da produção teria lugar em países fora da União/do EEE, isto é, que a produção seria transferida para países com requisitos menos rigorosos no que respeita à redução das emissões. Com efeito, a deslocalização das instalações de produção dentro do RCLE-UE não constituiria uma fuga de carbono.
- (74) Relativamente à primeira condição, a Alemanha alegou que, em 2009, os produtores de eletricidade já tinham descontado os custos das emissões como custos de oportunidade e repercutido esses custos nos seus clientes, embora a maioria das licenças de emissão do RCLE lhes tivesse sido atribuída a título gratuito. Não obstante as licenças utilizadas na produção da eletricidade serem concedidas gratuitamente, estas tinham um «preço», na medida em que podiam, em princípio, ser vendidas. Estes custos de oportunidade teriam sido considerados e repercutidos nos clientes.

⁽⁴⁵⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 64.

⁽⁴⁶⁾ Ver nota de rodapé 41.

⁽⁴⁷⁾ Caso contrário, criar-se-ia uma situação na qual os setores que só foram listados na Decisão 2012/2/UE devido às suas emissões diretas também seriam compensados pelos seus custos das emissões indiretas.

- (75) No relatório de avaliação de impacto das Orientações RCLE (Impact Assessment Report), a Comissão também concluiu que os produtores de eletricidade foram capazes de repercutir a maior parte dos seus custos das emissões no segundo período de comercialização do RCLE (2008-2012), ainda que não a 100 %, de acordo com as estimativas ⁽⁴⁸⁾.
- (76) No que respeita à segunda condição, refira-se que a Alemanha não forneceu dados específicos quanto à proporção dos custos das emissões indiretas no custo total de produção dos beneficiários.
- (77) A Alemanha apresentou informações gerais sobre a percentagem dos custos de eletricidade no custo total: Os custos de energia ou de eletricidade associados à produção de cobre representam de 13 % a mais de 40 % dos custos de produção. Nos casos da produção de zinco e de alumínio, correspondem, respetivamente, a cerca de 50 % e 46 %. A Comissão salienta que não foi utilizada uma definição uniforme de custo total para os diferentes beneficiários, pelo que os valores não podem ser comparados. A Alemanha forneceu ainda dados relativos aos custos das emissões indiretas, em EUR/MWh, de quatro beneficiários: Estes valores variam entre [...] EUR/MWh (para um produtor de cobre) e [...] EUR/MWh (para um produtor de zinco); no caso da produção de alumínio, os valores encontram-se entre [...] EUR/MWh e [...] EUR/MWh. Não foram apresentados quaisquer dados para os outros beneficiários.
- (78) Do lado das partes interessadas que são igualmente beneficiários, [...] referiu que os custos das emissões indiretas em 2009 elevaram-se a [...] EUR/MWh, correspondendo a [...] % do seu custo total de produção. [...] indicou que os custos de eletricidade perfazem cerca de [...] % do seu volume de negócios.
- (79) Com base nestas informações genéricas, não foi possível à Comissão constatar com segurança que a segunda condição foi cumprida.
- (80) Além disso, conforme já mencionado no considerando 75, afigura-se que os custos das emissões não sejam inteiramente repercutidos através dos preços da eletricidade. A extensão da repercussão dos custos das emissões depende, em grande parte, do tipo de contrato e do momento em que o contrato foi celebrado. As informações fornecidas por [...] sugerem que a parte dos custos das emissões incluídos no preço da eletricidade no período em causa (julho a dezembro de 2009) foi significativamente inferior ao preço a prazo de um ano das licenças de emissão para 2009.
- (81) De modo a provar que existiu um risco de fuga de carbono em 2009, a Alemanha e várias partes interessadas fizeram referência aos dados recolhidos pela Comissão durante a preparação das Orientações RCLE. Contudo, estas informações não podem ser utilizadas para demonstrar a ocorrência de risco de fuga de carbono para a indústria alemã em 2009. Em primeiro lugar, a análise da Comissão contida no relatório de avaliação de impacto baseia-se em dados agregados à escala europeia. Estes dados não são, portanto, muito significativos para examinar eventuais riscos de fugas de carbono na indústria ao nível dos Estados-Membros.
- (82) Contudo, e mais importante ainda, as conclusões do relatório de avaliação de impacto incidem exclusivamente sobre o RCLE 3 e não se aplicam a 2009. Além disso, os diferentes cenários de risco descritos no relatório de avaliação de impacto baseiam-se no pressuposto de uma imposição de limites máximos para as emissões e de uma transição para o leilão no RCLE 3, o que não reflete a situação no ano de 2009 ⁽⁴⁹⁾.
- (83) Por conseguinte, não foram apresentadas à Comissão provas concludentes da proporção real dos custos das emissões indiretas nos custos de produção.
- (84) No que respeita à terceira condição, ou seja, a questão da possibilidade de repercussão dos custos das emissões indiretas dos beneficiários nos seus clientes, a Alemanha e várias partes interessadas afirmaram que os beneficiários não têm qualquer influência sobre o preço dos metais. Atendendo ao facto de que a produção de metais não ferrosos constitui um mercado mundial, os preços são fixados pela Bolsa de Metais de Londres (LME). Os produtores não têm, assim, meios para aumentar os preços sem perderem quota de mercado.
- (85) As informações fornecidas corroboram que a terceira condição foi cumprida, dado que os produtores não podem repercutir os aumentos substanciais dos custos, porque a concorrência se exerce a uma escala global e tem sobretudo lugar ao nível dos preços.

⁽⁴⁸⁾ Impact Assessment Report accompanying the document Guidelines on certain State aid measures in the context of Greenhouse Gas Emission Allowance Trading Scheme, 22.5.2012, SWD(2012) 130 final, http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/impact_assessment_main%20report_en.pdf, p. 16.

⁽⁴⁹⁾ Relativamente ao período que antecedeu a redução do limite máximo, a Comissão referiu, inclusive, que os autores de análises sobre «carbon leakage» não encontraram qualquer prova empírica de fugas de carbono («carbon leakage literature [did] not find empirical proof of carbon leakage»). Ver Impact Assessment Report, nota de rodapé 48, p. 13.

- (86) A apreciação global da Comissão é de que as informações facultadas pela Alemanha e pelas partes interessadas não fornecem elementos de prova concludentes de que os potenciais beneficiários estivessem expostos ao risco de fugas de carbono devido a uma percentagem elevada dos custos das emissões indiretas incluídos nos custos de produção. Deste modo, não ficou provado que a medida fosse necessária e adequada para alcançar o objetivo de interesse comum de prevenção do risco de fuga de carbono.

Efeito de incentivo

- (87) Os auxílios estatais têm um efeito de incentivo se alterarem o comportamento dos beneficiários no sentido de atingir um objetivo de interesse comum. Na sua decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou, entre outros, dúvidas quanto ao facto de os auxílios concedidos ao abrigo da medida notificada serem efetivamente o elemento decisivo para incentivar os beneficiários a manterem a sua produção na Alemanha. Independentemente de o risco de fugas de carbono ter sido ou não uma realidade em 2009, o período da medida, que abrange essencialmente o segundo semestre de 2009, foi considerado demasiado curto para influenciar decisões de investimento de uma magnitude relevante ⁽⁵⁰⁾.
- (88) A Alemanha alega que o regime se destina a colmatar as disparidades no período compreendido entre 2009, o ano em que a crise foi mais profunda, e 2013, altura em que será possível introduzir um regime de auxílios a longo prazo baseado nas Orientações RCLE. A Alemanha e diversas partes interessadas argumentaram ainda que o mero anúncio da medida notificada, em 2009, serviu de catalisador para manter a capacidade de produção ⁽⁵¹⁾. Um dos beneficiários, [...], apresentou documentos internos para comprovar que o anúncio feito pelo Governo federal alemão preveniu, de facto, o encerramento da sua unidade de produção na Alemanha.
- (89) A Comissão considera que as informações disponíveis sobre o efeito de incentivo do auxílio são contraditórias. Por um lado, a produção de metais não ferrosos é uma atividade cíclica, na qual uma retoma económica pode conduzir a um aumento significativo da produção e, por conseguinte, a um excesso de capacidade quando ocorre redução da procura ⁽⁵²⁾. Por outro lado, a questão das fugas de carbono, que esteve na origem da medida, relaciona-se com a política ambiental e verifica-se independentemente de quaisquer problemas de excesso de capacidade. Tal como assinalado por várias partes interessadas, as fugas de carbono só poderão ser evitadas se as empresas usufruírem de segurança a longo prazo, ou seja, de condições estáveis a longo prazo, dado que é a única forma de as incentivar a realizar investimentos destinados a manterem as suas unidades de produção na Europa nos próximos dez a vinte anos.
- (90) É discutível se um auxílio ao funcionamento constitui efetivamente o instrumento adequado para incentivar os operadores a investir de forma significativa (face, por exemplo, a planos de apoio ao investimento), como alegaram algumas partes interessadas. Porém, mesmo que fosse esse o caso, a medida de auxílio não visa influenciar as condições comerciais de longo prazo dos produtores de metais não ferrosos. A medida tem como único efeito fortalecer a posição dos beneficiários no período de excesso de capacidade, ao passo que os outros concorrentes têm de lidar com o problema do excesso de capacidade, contando apenas com os seus próprios recursos. As observações das partes interessadas relativamente aos efeitos positivos do auxílio confirmam que a medida atuaria mais contra a recessão económica do que contribuiria para solucionar o problema potencialmente estrutural de as medidas de proteção ambiental implicarem custos mais elevados da eletricidade e darem origem a fugas de carbono.
- (91) Atendendo ao facto de que a medida foi concebida para ser aplicada apenas no segundo semestre de 2009 e que, tanto a situação do mercado dos produtores de metais não ferrosos como os preços a prazo das licenças de emissão da União, variaram significativamente antes e após este período, a Comissão considera improvável que um auxílio temporário e de curto prazo seja suscetível de influenciar de forma decisiva as estratégias a médio e longo prazo dos beneficiários, no que se refere à manutenção e eventual reforço das suas capacidades na União. Além disso, a Comissão é de opinião de que era previsível para os potenciais beneficiários que, em primeiro lugar, a aprovação do regime pela Comissão levaria algum tempo e que, em segundo lugar, estaria, de qualquer modo, disponível um enquadramento de apoio no RCLE 3. Esta constatação, aliada ao facto de, até ao presente, nenhum dos beneficiários ter efetivamente encerrado e deslocalizado as suas instalações, levam a Comissão a concluir que a continuação da atividade das instalações de produção de metais não ferrosos foi influenciada por outros fatores, para além da perspetiva do regime notificado. Os documentos internos apresentados por [...] sugerem em grande medida que o auxílio a longo prazo (a começar em 2009 e para além de 2013) constituiu de facto um fator decisivo.

⁽⁵⁰⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 69.

⁽⁵¹⁾ O Governo alemão anunciou que o regime seria introduzido assim que fosse aprovado pela Comissão Europeia.

⁽⁵²⁾ ECORYS, Competitiveness of the EU Non-Ferrous Metals Industries, 5 de abril de 2011, http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/metals-minerals/files/fn97624_nfm_final_report_5_april_en.pdf, p. 31.

- (92) Em suma, a Comissão concluiu que o efeito de incentivo do auxílio concedido ao abrigo da medida não foi comprovado.

Proporcionalidade

- (93) Uma medida de auxílio estatal é proporcional se o auxílio concedido aos beneficiários for limitado ao mínimo necessário para a realização de um objetivo de interesse comum. Consequentemente, os beneficiários não podem receber auxílios superiores ao necessário para cobrir os encargos financeiros que se destinam a ser atenuados, tendo em vista o objetivo de interesse comum.
- (94) A Alemanha alega que a sua metodologia exclui qualquer excesso de compensação dos beneficiários e que apenas é atribuída uma compensação parcial. Em primeiro lugar, a Alemanha prevê uma retenção no montante dos custos das emissões indiretas correspondentes a 1 GWh de consumo de energia, de modo a que os beneficiários só sejam compensados pelos custos das emissões indiretas que excedem a retenção. Em segundo lugar, a Alemanha salientou que o montante do auxílio seria reduzido por uma margem de segurança de 10 %. Em terceiro lugar, ao estabelecer diferentes montantes de auxílios para os três metais distintos, assegura-se que a compensação é limitada ao mínimo.
- (95) Em geral, as partes interessadas concordam com o ponto de vista da Alemanha ⁽⁵³⁾, sendo algumas delas mesmo a favor de uma compensação integral dos custos das emissões indiretas.
- (96) Contudo, a metodologia apresenta falhas em vários aspetos. A primeira falha relaciona-se com a precisão ao determinar os custos das emissões indiretas. A Alemanha utiliza o preço EUA a prazo para 2009 (24 EUR/t CO₂) como ponto de partida e assume, com base nas emissões médias de CO₂ de uma central marginal na Alemanha (0,8 t CO₂/MWh ⁽⁵⁴⁾), que a parte dos custos das emissões indiretas incluídos nos custos de eletricidade ascende a 19 EUR/MWh. Em contrapartida, a Alemanha reconheceu que a proporção real dos custos das emissões nos custos de eletricidade dos beneficiários varia consoante os seus acordos de fornecimento, uma vez que, regra geral, as empresas em causa tinham celebrado contratos a longo prazo num determinado momento e com base em preços da eletricidade e EUA fixos. Este facto também foi confirmado pelas observações das partes interessadas. Algumas partes interessadas alegaram que as empresas que adjudicam a sua eletricidade mediante contratos a longo prazo encontram-se efetivamente protegidas dos preços das emissões indiretas incluídos na eletricidade. Acresce que as informações disponibilizadas por [...] mostram que nem todos os custos das emissões se repercutiram nos preços da eletricidade. O pressuposto de que os custos das emissões indiretas correspondem a um montante de 19 EUR/MWh não tem em conta este aspeto nem exclui necessariamente um excesso de compensação. Por conseguinte, a Comissão considera que a Alemanha não demonstrou de forma convincente que a margem de segurança de 10 % é suficiente para prevenir um excesso de compensação, dado que não foi analisado até que ponto os custos das emissões se repercutem nos preços da eletricidade. Mais concretamente, a Alemanha não demonstrou o modo como foi determinada a percentagem de 10 %. Os dados provenientes das partes interessadas mostram ainda que a dedução de 10 % não é suficiente para prevenir um excesso de compensação.
- (97) Em segundo lugar, de modo a tomar em consideração as diferentes circunstâncias da produção de alumínio, zinco e cobre, a Alemanha decidiu, por razões pouco claras, que o alumínio teria direito ao valor mais elevado da compensação (17 EUR/MWh) deduzido de uma margem de segurança de 10 %, ao passo que os montantes do auxílio para o zinco e o cobre seriam inferiores (respetivamente, 16 e 9 EUR/MWh). Ainda que seja verdade que a produção de alumínio primário tem sido mais afetada pela crise económica do que, por exemplo, a produção de cobre, a Alemanha não submeteu informações suficientes para demonstrar como foram determinados os diferentes montantes de auxílio. Ao mesmo tempo, algumas destas informações indicam claramente que os principais beneficiários seriam objeto de compensação excessiva ⁽⁵⁵⁾. A ausência de uma explicação mais detalhada relativamente aos montantes de auxílio para o zinco e para o cobre também põe em causa a eficácia do seu contributo para a prevenção de fugas de carbono nos respetivos setores.
- (98) Com base nestas considerações, a Comissão conclui que o regime não garante que a compensação se limite ao mínimo necessário.

⁽⁵³⁾ Por exemplo, uma das partes interessadas, uma associação de empresas, argumentou que, atendendo ao facto de que a produção de cobre consome menos energia do que a produção de alumínio, seria apropriado que esta recebesse apenas metade (9 EUR/MWh) da compensação prevista para o alumínio (17 EUR/MWh).

⁽⁵⁴⁾ Este valor parece tratar-se de um arredondamento baseado no valor mais exato apresentado pela Alemanha durante o procedimento de notificação, nomeadamente 0,75 t CO₂/MWh.

⁽⁵⁵⁾ De acordo com um produtor de alumínio, [...], os seus custos das emissões indiretas para o ano de 2009 ascenderam a [...] EUR/MWh, um valor consideravelmente inferior ao montante de auxílio de 17 EUR/MWh previsto para a produção de alumínio ao abrigo do regime de auxílio.

Distorção da concorrência, efeito nas trocas comerciais e critério do equilíbrio

- (99) Para que um auxílio estatal seja declarado compatível com o mercado interno, é necessário que tanto a distorção da concorrência decorrente do auxílio como o efeito nas trocas comerciais sejam limitados, de modo que o balanço global no que respeita ao objetivo de interesse comum seja positivo.
- (100) A Alemanha argumenta que o regime não provoca distorções significativas da concorrência e que o balanço global é, portanto, positivo. Em primeiro lugar, a Alemanha remete para os objetivos do regime de apoiar um dos principais pilares da indústria europeia, bem como de prevenir as fugas de carbono e a perda de competências a nível industrial. Em segundo lugar, a Alemanha alega que o regime constitui uma compensação para uma desvantagem causada pelo RCLE, restaurando assim a concorrência leal, ao invés de provocar distorções na concorrência.
- (101) As partes interessadas afirmaram que o risco de distorções da concorrência no mercado interno é, quando muito, mínimo, dado que o regime se destina a suprir as desvantagens dos produtores da União em concorrência com produtores não pertencentes à União. As partes também defenderam que concorrência entre setores não seria afetada, uma vez que a indústria dos metais não ferrosos já empreendeu diversos esforços no sentido de reduzir as suas emissões de CO₂ e aumentou a sua eficiência em termos energéticos. Por último, declararam que os preços da eletricidade na União/no EEE seriam iguais ou, pelo menos, convergentes, pelo que não se justificaria que os produtores alemães deslocalizassem as suas instalações de produção para outros Estados-Membros da UE/EEE.
- (102) Contudo, a Comissão entende ser inaceitável o argumento de que o regime não provocaria distorções consideráveis na concorrência, mas sim teria um efeito global positivo. Importa recordar, a este propósito, que a Comissão dispõe de um amplo poder discricionário nos casos de auxílio abrangidos pelo artigo 107.º, n.º 3, do TFUE.
- (103) Em primeiro lugar, este tipo de auxílio figura entre os auxílios estatais que mais distorções provocam em termos de concorrência. No acórdão *Siemens*, o Tribunal declarou que «os auxílios ao funcionamento, ou seja, os auxílios que visam libertar uma empresa dos custos que ela mesma deveria normalmente suportar no âmbito da sua gestão corrente e das suas atividades normais, não são abrangidos, em princípio, pelo âmbito de aplicação do [artigo 107.º, n.º 3, do TFUE]», dado que «estes auxílios, em princípio, [falseiam] as condições de concorrência nos setores em que são concedidos, sem, apesar disso, serem capazes, pela sua própria natureza, de atingir um [objetivo de interesse comum]» ⁽⁵⁶⁾.
- (104) No Processo C-86/89, *Itália/Comissão*, o Tribunal de Justiça estabeleceu do mesmo modo que «a ajuda em questão, atribuída sem condições específicas e unicamente em função das quantidades utilizadas, devia ser considerada uma ajuda de funcionamento para as empresas em causa e, enquanto tal, altera as condições das trocas comerciais de maneira a contrariar o interesse comum» ⁽⁵⁷⁾.
- (105) A Comissão também adotou esta abordagem, nomeadamente no que se refere às subvenções destinadas a cobrir os custos de eletricidade no setor do alumínio ⁽⁵⁸⁾.
- (106) As preocupações expressas nos casos supracitados também se encontram aqui presentes: O auxílio consiste numa subvenção concedida aos produtores em questão com o objetivo de reduzir os seus custos de eletricidade. Conforme confirmado pelas partes interessadas, os custos de eletricidade são uma das componentes principais dos custos de produção dos setores contemplados pelo regime, bem como um dos fatores de produção mais importantes pelos quais produtores competem.
- (107) Além disso, o auxílio é concedido por cada MWh consumido, tendo assim um impacto direto sobre a competitividade das empresas beneficiárias de auxílios por cada unidade que estas produzam além do consumo do primeiro GWh. O auxílio também não está ligado a nenhum padrão de eficiência. Por último, o auxílio nem sequer se relaciona com os custos das emissões reais dos beneficiários incluídos no preço da eletricidade, podendo, inclusive, reduzir o incentivo à utilização de métodos de produção mais eficientes em termos energéticos.

⁽⁵⁶⁾ Acórdão de 8 de junho de 1995, *Siemens/Comissão*, T-459/93, Col. 1995, II-1675, n.º 48.

⁽⁵⁷⁾ Acórdão de 6 de novembro de 1990, *Itália/Comissão*, C-86/89, Col. 1990, I-3891, n.º 18. Ver também acórdão de 14 de fevereiro de 1990, *França/Comissão*, C-301/87, Col. 1990, I-307, n.º 50.

⁽⁵⁸⁾ Ver Decisão 86/60/CEE da Comissão, de 14 de dezembro de 1985, relativa ao auxílio que o «Land» de Rheinland-Pfalz da República Federal da Alemanha concedeu a uma empresa produtora de alumínio primário, situada em Ludwigshafen (JO L 72 de 15.3.1986, p. 30); Processo C 38/A/2004 (ex NN 58/04) e C 36/B/06 (ex NN 38/06) relativo a auxílios concedidos pela República Italiana a favor da Alcoa Trasformazioni (JO L 227 de 28.8.2010, p. 62); Processo SA 26117 — C 2/10 (ex NN 62/09) relativo a um alegado auxílio estatal a favor da Aluminium of Greece SA (JO L 166 de 27.6.2012, p. 83). Ver também processo SA.33624 (ex 2011/CP) relativo a preços preferenciais no fornecimento de eletricidade à ALRO Slatina SA (JO C 268 de 5.9.2012, p. 21).

- (108) A Comissão não é ainda da opinião de que o regime de auxílios não seria responsável por distorções da concorrência na União. Em primeiro lugar, a Comissão chama a atenção para o facto de que já foram tomadas as medidas corretivas, nomeadamente a atribuição de licenças de emissão RCLE-UE a título gratuito ⁽⁵⁹⁾. Embora este mecanismo não visasse especificamente os custos indiretos resultantes do RCLE, permitiu aliviar a carga suportada pela indústria da União. Em segundo lugar, existe um risco muito elevado de a medida distorcer a concorrência, atendendo ao facto de que esta é concedida *ad hoc* fora de qualquer quadro harmonizado e aplica-se apenas a nível nacional, pelo que só beneficia as empresas que se encontrem estabelecidas no Estado-Membro em causa.
- (109) O argumento defendido pela Alemanha e por algumas partes interessadas, segundo o qual a medida não seria suscetível de prejudicar a concorrência na União por se destinar, essencialmente, a restabelecer uma situação de concorrência leal face aos concorrentes de fora da União Europeia, passa ao lado da questão. A concessão exclusiva de auxílios a produtores alemães para melhorar a sua competitividade relativamente a concorrentes de países terceiros, também acarreta o risco de reforçar a sua posição perante os seus concorrentes na União ⁽⁶⁰⁾. Este aspeto é igualmente corroborado pelo facto de o regime obrigar os beneficiários ao reembolso do auxílio em caso de encerramento das instalações ou deslocalização *para fora da Alemanha* (e não apenas para fora da União ou do EEE).
- (110) De forma similar, o argumento de que os produtores alemães de metais não ferrosos não transfeririam a sua produção para outros Estados-Membros da UE e do EEE em virtude das tarifas idênticas de eletricidade não é convincente. Não é possível avaliar as distorções da concorrência no mercado interno somente em função da deslocalização das instalações de produção para outros Estados-Membros. As distorções da concorrência também surgem quando é possível manter a capacidade de produção num Estado-Membro graças a auxílios estatais, visto que esta situação tem repercussões sobre a rentabilidade da capacidade de produção noutros Estados-Membros. Não obstante a Alemanha ser a principal localização da União para alguns dos produtores de metais não ferrosos em causa, não é a única ⁽⁶¹⁾, pelo que o auxílio é suscetível de distorcer a concorrência entre produtores de todo o território da UE e do EEE. Na notificação prévia do regime, a Alemanha afirmou, inclusivamente, que os produtores alemães também estariam em desvantagem face a concorrentes noutros Estados-Membros.
- (111) A Comissão teme ainda que um regime, como o regime em causa, possa desencadear uma corrida às subvenções entre os Estados-Membros, situação na qual ocorreria uma distorção significativa da concorrência no mercado interno devido às diferentes possibilidades financeiras dos Estados-Membros. Este risco é importante no presente caso, dado que em 2009 não existia qualquer quadro harmonizado que estabelecesse condições a serem cumpridas por todos os Estados-Membros.
- (112) Consequentemente, ainda que se reconheça um objetivo de interesse comum, designadamente o objetivo ambiental de prevenção de fugas de carbono, é fundamental assegurar que os efeitos de distorção da concorrência decorrentes das medidas de auxílio sejam limitados ao mínimo e que as condições equitativas para todos os intervenientes no mercado interno se mantenham.
- (113) Para além da prevenção de fugas de carbono e da preservação da eficiência do RCLE, um dos objetivos específicos a alcançar com a aprovação das Orientações RCLE era a minimização das distorções no mercado interno ⁽⁶²⁾. Estas distorções podem surgir não só dentro dos próprios setores da economia, mas também entre setores: Se um Estado-Membro decidir conceder auxílios somente a determinados setores, os setores não beneficiários poderão ficar sujeito a encargos mais elevados para cumprirem os objetivos estabelecidos para as emissões do Estado-Membro em causa. Conforme referido no considerando 48, o regime alemão não se insere no âmbito das Orientações RCLE, que apenas são válidas para o terceiro período de comercialização do RCLE.
- (114) A Comissão constata ainda que não só o regime de auxílios é suscetível de afetar consideravelmente as condições das trocas comerciais, como também não é claro em que medida teria um efeito positivo. Mais concretamente, pelas razões expostas no considerando 63 e seguintes, a Alemanha não apresentou provas convincentes de que a medida notificada fosse adequada e necessária.

⁽⁵⁹⁾ Segundo o artigo 10.º da Diretiva 2003/87/CE, no segundo período de comercialização de licenças do RCLE, os Estados-Membros «devem atribuir gratuitamente pelo menos 90 % das licenças de emissão».

⁽⁶⁰⁾ Acórdão de 14 de fevereiro de 1990, *França/Comissão*, C-301/87, Col. 1990, I-307, n.º 50.

⁽⁶¹⁾ Em 2009, a Alemanha, a Espanha, a França e a Itália eram os quatro principais produtores de alumínio entre os Estados-Membros da UE. No caso do alumínio primário, os maiores produtores de 2009 foram a França, a Espanha, os Países Baixos e a Alemanha (a Alemanha foi, porém, o principal produtor no período de 2000 a 2008). A produção de cobre no ano de 2009 foi dominada pela Alemanha e pela Polónia, seguida pela Espanha, pela Bélgica, pelo Luxemburgo e pelos países escandinavos. Os maiores produtores de zinco são a Espanha, a Finlândia e os Países Baixos. Ver ECORYS, *Competitiveness of the EU Non-Ferrous Metals Industries*, 5 de abril de 2011, http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/metals-minerals/files/fn97624_nfm_final_report_5_april_en.pdf, p. 43 e seguintes.

⁽⁶²⁾ Ver *Impact Assessment Report*, nota de rodapé 48, p. 22.

- (115) A Comissão considera, por conseguinte, que o balanço global da medida notificada não é positivo, atendendo ao facto de que o regime é suscetível de provocar graves distorções da concorrência no mercado interno dos metais não ferrosos, ao passo que os seus efeitos positivos não foram demonstrados de forma convincente.

Conclusão no que respeita à prevenção das fugas de carbono

- (116) A Comissão conclui, portanto, que o regime não constitui um instrumento necessário e adequado para prevenir as fugas de carbono de forma equilibrada e que, em todo o caso, é suscetível de alterar as condições das trocas comerciais de forma contrária ao interesse comum. Sendo assim, não pode ser considerado compatível com o mercado interno.
- (117) Mesmo que a Alemanha tivesse modificado o regime para ter em conta os problemas apontados pela Comissão em matéria de proporcionalidade, alterando o método de cálculo do auxílio como se propôs a fazer, em nada alteraria a apreciação da Comissão quanto à falta de necessidade e adequação da medida, bem como quanto à distorção da concorrência na União. Em particular, não foi comprovada a ocorrência do risco de fugas de carbono para 2009, e o efeito do regime sobre a concorrência continuaria a ser negativo.

6.3.3.2. *Salvaguarda do emprego*

- (118) A Alemanha chamou igualmente a atenção para a necessidade de prevenir a perda de postos de trabalho na Alemanha, o que poderia ter lugar tanto na indústria dos metais não ferrosos, como nos setores a jusante, se os produtores de metais não ferrosos reduzissem a sua capacidade ou deslocalizassem as suas instalações para países terceiros.
- (119) Na decisão de início do procedimento, a Comissão manifestou dúvidas quanto ao facto de a prevenção das deslocalizações com a finalidade de salvaguardar o emprego poder ser considerada um objetivo de interesse comum. Em todo o caso, a Comissão questionou o argumento invocado pela Alemanha de que a indústria dos metais não ferrosos teria sofrido um choque exógeno e que este constituiria uma falha do mercado que daria origem à perda de postos de trabalho. A Comissão também duvidou do facto de os auxílios ao funcionamento destinados a prevenir a deslocalização das empresas serem os instrumentos de salvaguarda do emprego menos suscetíveis de provocar distorções na concorrência, dado que, regra geral, os auxílios para a melhoria das condições do mercado de trabalho visam medidas sustentáveis, nomeadamente melhorar a educação e formação dos colaboradores ou facilitar o acesso a capital para novos investimentos ⁽⁶³⁾.
- (120) As partes interessadas alegaram que, devido à crise económica e financeira de 2008 e aos custos das emissões indiretas, existiu, de facto, um risco de a produção de metais não ferrosos não se manter na Europa.
- (121) A Comissão recorda que não há precedentes na sua prática de tomada de decisão nem na jurisprudência dos tribunais europeus de um caso em que um alegado risco de deslocalização para países fora da União tenha sido aceite como justificação para a concessão de auxílios estatais ⁽⁶⁴⁾. Atendendo ao facto de que a Alemanha não forneceu qualquer justificação convincente, a Comissão não considera necessário afastar-se das suas práticas de tomada de decisão.
- (122) Mesmo que esse objetivo seja reconhecido, a Comissão considera que os outros critérios de compatibilidade ainda não estão satisfeitos. De facto, uma medida só é compatível com o mercado interno caso se prove que constitui um claro incentivo para que os beneficiários alterem o seu comportamento tendo em conta os resultados esperados.
- (123) Todavia, conforme referido no considerando 87 e seguintes, atendendo ao período reduzido em que o auxílio seria concedido (menos de seis meses) e aos alegados problemas estruturais do setor em causa, a Comissão considera não ter ficado demonstrado que a medida do auxílio teria influência sobre o comportamento dos beneficiários.
- (124) Além disso, um auxílio estatal deve ser limitado ao mínimo necessário para concretizar o objetivo de interesse comum. Por conseguinte, no caso em apreço, o regime notificado teria de garantir que o auxílio seria limitado ao montante necessário para prevenir as perdas de postos de trabalho.

⁽⁶³⁾ JO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 77 e seguintes.

⁽⁶⁴⁾ Decisão 2008/408/CE da Comissão, de 20 de novembro de 2007, relativa ao auxílio estatal C 36/A/06 (ex NN 38/06) executado pela Itália a favor da ThyssenKrupp, Cementir e Nuova Terni Industrie Chimiche (JO L 144 de 4.6.2008, p. 37), considerando 145. Ver também Decisão 2010/460/CE, considerando 244.

- (125) Constatou-se que o regime notificado não constitui um meio proporcional para a prevenção de fugas de carbono, uma vez que a medida não prevê salvaguardas suficientes contra o excesso de compensação (ver considerando 93 e seguintes). Esta constatação também é válida neste caso, atendendo ao facto de que a prevenção de fugas de carbono e a prevenção da perda de postos de trabalho terem como denominador comum a preservação da capacidade de produção. Se ocorrer um excesso de compensação no que respeita ao primeiro objetivo (porque o auxílio não é proporcional em relação à preservação da capacidade de produção), também se verificará um excesso de compensação face ao segundo objetivo.
- (126) Em todo o caso, é igualmente aplicável o fundamento invocado no considerando 99 e seguintes de que o balanço global da medida é negativo no que respeita à prevenção de fugas de carbono: Um auxílio ao funcionamento destinado a cobrir as despesas correntes normalmente suportadas por uma empresa provoca graves distorções da concorrência e, em princípio, não se justifica; neste caso, não é relevante o objetivo de interesse comum prosseguido (isto é, a prevenção de postos de trabalho ou a prevenção de fugas de carbono). O facto de que o auxílio teria sido concedido *ad hoc* e fora de um quadro harmonizado vem confirmar esta conclusão. A aprovação da medida poderia ter dado origem a perdas de emprego noutros Estados-Membros, desencadeando, assim, uma corrida aos subsídios na União.

7. CONCLUSÃO

- (127) Atendendo a estas considerações, a Comissão constata que o regime notificado não pode ser considerado compatível com o mercado interno.
- (128) Uma vez que o auxílio ainda não foi pago, não é necessário exigir o seu reembolso —

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O auxílio estatal que a Alemanha pretende conceder a partir de 6 de agosto de 2009 no âmbito da Diretiva notificada relativa ao apoio à produção de materiais não ferrosos não é compatível com o mercado interno.

Por conseguinte, o auxílio não pode ser executado.

Artigo 2.º

A Alemanha deve informar a Comissão, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, das medidas adotadas para lhe dar cumprimento.

Artigo 3.º

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

Feito em Bruxelas, em 17 de julho de 2013.

Pela Comissão
Joaquín ALMUNIA
Vice-Presidente