

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Quinta ampliada)
de 17 de octubre de 2002 *

En el asunto T-98/00,

Linde AG, con domicilio social en Wiesbaden (Alemania), representada por los Sres. H.-J. Rabe y G. Berrisch, abogados,

parte demandante,

apoyada por

República Federal de Alemania, representada por el Sr. W.-D. Plessing, en calidad de agente, asistido por los Sres. J. Sedemund y T. Lübbig, abogados,

parte coadyuvante,

* Lengua de procedimiento: alemán.

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. D. Triantafyllou y K.-D. Borchardt, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso de anulación parcial de la Decisión 2000/524/CE de la Comisión, de 18 de enero de 2000, relativa a la ayuda estatal concedida por Alemania a Linde AG (DO L 211, p. 7),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Quinta ampliada),

integrado por el Sr. J.D. Cooke, Presidente, y el Sr. R. García-Valdecasas, la Sra. P. Lindh, y los Sres. N.J. Forwood y H. Legal, Jueces;

Secretaria: Sra. D. Christensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 31 de enero de 2002;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos y procedimiento

- 1 La demandante es una empresa alemana que fabrica y distribuye gases industriales. Entre otras instalaciones de producción, posee una en Leuna (Land de Sajonia Anhalt).

- 2 Mediante contrato celebrado el 22 de abril de 1993 (en lo sucesivo, «contrato de privatización de 22 de abril de 1993»), el Treuhandanstalt (organismo de Derecho publico encargado de administrar, adaptar y privatizar las empresas de la antigua República Democrática Alemana; en lo sucesivo, «THA») vendió a UCB Chemie GmbH (en lo sucesivo, «UCB»), filial alemana del grupo Union Chimique Belge, la división de Leuna Werke AG (causante de Leuna-Werke GmbH; en lo sucesivo, «LWG») situada en Leuna, que operaba en el sector de las aminas y de la dimetilformamida.

- 3 Este contrato estaba acompañado de una serie de acuerdos accesorios entre los que se encontraba un contrato de 22 de abril de 1993 en virtud del cual THA y LWG se comprometían a suministrar a UCB, a precio de mercado, determinadas cantidades de monóxido de carbono, gas que se utiliza en la fabricación de las aminas y de la dimetilformamida, durante un período de diez años renovable por tiempo indefinido (en lo sucesivo, «contrato de suministro de 22 de abril de 1993»). Con arreglo al artículo 6, apartado 4, de dicho contrato, LWG podía

resolverlo en dos supuestos, a saber, por una parte, en caso de que UCB celebrara un contrato de suministro con otro productor en «condiciones comparables», y, por otra parte, en caso de que UCB construyera una instalación propia para producir monóxido de carbono. En este último supuesto THA abonaría a UCB una «subvención a la inversión» de un importe máximo de 5 millones de marcos alemanes (DEM).

- 4 La ejecución del contrato de suministro de 22 de abril de 1993 ocasionaba a LWG y a THA cuantiosas pérdidas, que ascendían anualmente a 3,5 millones de DEM aproximadamente. En efecto, la planta de producción de monóxido de carbono que explotaban a tal fin estaba muy obsoleta y generaba elevados costes. Dado que UCB había descartado la posibilidad de construir una planta propia y que en Leuna no había ningún otro productor de monóxido de carbono, LWG no podía resolver este contrato con arreglo al artículo 6, apartado 4. Por ese motivo LWG y el Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (Instituto federal de iniciativas especiales relacionadas con la unificación; en lo sucesivo, «BvS»), organismo sucesor de THA, buscaron una empresa que estuviera dispuesta a construir y explotar una planta de producción de monóxido de carbono y que garantizara, en su lugar, el abastecimiento de UCB a largo plazo.

- 5 De esta forma, en junio de 1997, BsV, LWG, UCB y la demandante celebraron un acuerdo en virtud del cual esta última se obligaba a construir en un plazo máximo de 18 meses una nueva planta de producción de monóxido de carbono, que integraría en sus instalaciones de producción de hidrógeno de Leuna, a explotar dicha planta y a suministrar determinadas cantidades de monóxido de carbono a UCB (en lo sucesivo, «acuerdo de junio de 1997»). Este acuerdo preveía asimismo que BvS y LWG pagarían a la demandante una «subvención a la inversión» de 9 millones de DEM (en lo sucesivo, «subvención controvertida») y que la demandante soportaría el saldo del gasto total de la inversión, es decir, 3,586 millones de DEM. Además, el acuerdo estipulaba que el contrato de suministro de 22 de abril de 1993 se extinguiría cuando la demandante comenzara a suministrar a UCB el monóxido de carbono y, como muy tarde, 18 meses después de la celebración por estas dos empresas del contrato de suministro de monóxido de carbono (véase el apartado 6 *infra*) o, en su caso, de dicho acuerdo.

- 6 Simultáneamente al acuerdo de junio de 1997, la demandante celebró un contrato de suministro de monóxido de carbono con UCB de quince años de duración, renovable por períodos de cinco años (en lo sucesivo, «contrato de suministro de 1997»). A tenor del artículo 2, apartado 2, de este acuerdo, dicho contrato «debe considerarse como un contrato comparable, en el sentido del artículo 6, apartado 4, letra i) [del contrato de suministro de 22 de abril de 1993]». En octubre de 1998, la demandante comenzó a suministrar monóxido de carbono a UCB en ejecución del contrato de suministro de 1997.
- 7 A raíz de una reunión con las autoridades alemanas celebrada el 15 de mayo de 1998, la Comisión les inquirió sobre la subvención controvertida. En respuesta a sus preguntas, dichas autoridades le proporcionaron algunos datos en una comunicación de 7 de agosto de 1998. La Comisión les solicitó datos complementarios mediante escrito de 18 de septiembre de 1998, que le fueron proporcionados mediante comunicación de 3 de diciembre de 1998.
- 8 Mediante escrito de 30 de marzo de 1999, la Comisión comunicó al Gobierno alemán su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, y le instó a que presentara sus observaciones y a que respondiera a determinadas preguntas. Mediante la publicación del citado escrito en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 10 de julio de 1999 (DO C 194, p. 14), se informó a las partes interesadas de la incoación de este procedimiento y se les instó a presentar sus observaciones. Mediante escrito de 25 de mayo de 1999, el Gobierno alemán presentó sus observaciones y respondió a las preguntas formuladas. Ninguna de las partes interesadas reaccionó a la citada publicación.
- 9 El 18 de enero de 2000, la Comisión adoptó la Decisión 2000/524/CE, relativa a la ayuda estatal concedida por Alemania a la demandante (DO L 211, p. 7; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

10 La parte dispositiva de la Decisión impugnada establece lo siguiente:

«Artículo 1

La ayuda estatal concedida por Alemania en forma de subvención a la empresa Linde AG para la construcción de una planta de producción de monóxido de carbono en Leuna (Sajonia-Anhalt) es compatible con el mercado común en lo que respecta a la parte de la misma que, en consonancia con las reglas de acumulación, no rebasa el límite máximo del 35 % aplicable a las ayudas regionales en Sajonia-Anhalt.

Artículo 2

La ayuda estatal concedida por Alemania en forma de subvención a la empresa Linde AG para la construcción de una planta de producción de monóxido de carbono en Leuna (Sajonia-Anhalt) es incompatible con el mercado común, con arreglo al apartado 1 del artículo 87 [...] CE, en lo que respecta a la parte de la misma que, en consonancia con las reglas de acumulación, rebasa el límite máximo del 35 % aplicable a las ayudas regionales en Sajonia-Anhalt.

Artículo 3

1. Alemania adoptará todas las medidas necesarias para obtener de su beneficiario la recuperación de la ayuda contemplada en el artículo 2, que ha sido puesta a su disposición ilegalmente.

2. La recuperación de la ayuda se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional, siempre que éstos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la presente Decisión. La ayuda recuperable devengará intereses desde la fecha en que estuvo a disposición del beneficiario hasta la de su recuperación efectiva. Los intereses se calcularán sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de subvención en el marco de las ayudas regionales.

[...]»

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 11 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 21 de abril de 2000, la demandante interpuso el presente recurso con objeto de obtener la anulación parcial de la Decisión impugnada.

- 12 Mediante escrito presentado en la Secretaría el 20 de septiembre de 2000, la República Federal de Alemania solicitó intervenir en el presente litigio en apoyo de las pretensiones de la demandante. El Presidente de la Sala Quinta ampliada admitió esta intervención mediante auto de 6 de octubre de 2000.
- 13 El 8 de diciembre de 2000 la República Federal de Alemania presentó su escrito de formalización de la intervención, sobre el que la Comisión presentó sus observaciones. La demandante renunció a presentar observaciones sobre este escrito.
- 14 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta ampliada) decidió iniciar la fase oral. En el marco de las diligencias de organización del procedimiento instó a la Comisión a responder a algunas preguntas escritas y a presentar determinados documentos. La Comisión cumplimentó estas peticiones.
- 15 Se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las cuestiones orales formuladas por el Tribunal de Primera Instancia en la vista del 31 de enero de 2002.
- 16 La parte demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule los artículos 2 y 3 de la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

17 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a la demandante.

18 La República Federal de Alemania apoya las pretensiones de la demandante.

Fundamentos de Derecho

19 En apoyo de su recurso, la demandante alega un único motivo basado en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, motivo que se articula en dos partes, una principal y otra subsidiaria. Con carácter principal afirma que la subvención controvertida no constituye una ayuda de Estado. Con carácter subsidiario alega que esta subvención no falsea la competencia y no afecta a los intercambios entre Estados miembros. La República Federal de Alemania alega otro motivo, basado en la falta de motivación.

20 Procede analizar, en primer lugar, la primera parte del primer motivo.

Alegaciones de las partes

- 21 La demandante y la República Federal de Alemania afirman que la subvención controvertida no es una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.
- 22 La demandante aduce que el acuerdo de junio de 1997 se inscribe en el marco del «régimen del Treuhand» (que se refiere a las actuaciones del THA y de los organismos que le sucedieron), es «el resultado de negociaciones consecutivas al contrato de privatización [de 22 de abril de 1993]» y constituye una «medida de gestión de este contrato» en el sentido del escrito de 16 de junio de 1997 del Director General de la Dirección General «Competencia» de la Comisión al Bundesministerium für Wirtschaft y de las directrices que lo acompañaban (en lo sucesivo, «escrito de 16 de junio de 1997»).
- 23 La demandante, después de hacer hincapié en el carácter obligatorio del escrito de 16 de junio de 1997, explica que éste establece el principio de que las «medidas de gestión» de los contratos de privatización, adoptadas por BvS, las cuales persiguen un fin comercial, no constituyen ayudas de Estado. Señala que, entre estas medidas, figura la «adaptación de los contratos de privatización por razón de un vacío normativo o de una modificación de las circunstancias». Añade que las directrices anexas al escrito de 16 de junio de 1997 dispensan de la obligación de notificar a la Comisión, entre otras, las medidas de gestión «imputables a la ejecución o a la interpretación (complementaria) del contrato de privatización», así como de las que «parecen imponerse desde un punto de vista (puramente) comercial para salvaguardar los intereses económicos del BvS». Estas directrices también indican que «las concesiones correspondientes a la gestión de los contratos sólo deben notificarse cuando, desde el punto de vista comercial, resulten económicamente ventajosas para BvS» y que «esto implica que debe procederse a un análisis económico de los resultados de las negociaciones *a posteriori* y velar por que la relación entre prestaciones y contraprestaciones sea equilibrada».

- 24 Según la demandante, en el presente asunto la «adaptación» que se hizo del contrato de privatización de 22 de abril de 1993 se basaba precisamente en consideraciones comerciales y era conforme a las exigencias de una «relación [equilibrada] entre prestaciones y contraprestaciones». A este respecto, explica que era preciso resolver el contrato de suministro de 22 de abril de 1993 debido a las fuertes pérdidas que generaba la explotación de la planta de producción de monóxido de carbono de LWG. Ante la negativa de UCB de construir tal planta y a falta de otro productor de monóxido de carbono en la localidad de Leuna, BvS y LWG no tuvieron otra alternativa que dirigirse a otra empresa que aceptara construir una planta de producción de este gas y abastecer a UCB. En estas circunstancias la demandante fue «invitada a participar en las negociaciones con UCB posteriores al contrato de privatización [de 22 de abril de 1993]».
- 25 Por lo que se refiere a la subvención controvertida, la demandante precisa que estaba destinada a permitirle abastecer a UCB con monóxido de carbono en «condiciones comparables» en el sentido del artículo 6, apartado 4, del contrato de suministro de 22 de abril de 1993 y, más concretamente, a permitirle facturar «precios razonables».
- 26 Por lo demás, la demandante considera que el criterio del «inversor privado» (véase el apartado 36 *infra*), no es aplicable en el contexto del régimen de gestión de los contratos de privatización.
- 27 Por su parte, la República Federal de Alemania insiste en que la subvención controvertida no tiene carácter de «ventaja unilateral» a favor de la demandante. En efecto, constituye la contrapartida adecuada al compromiso de ésta de abastecer a UCB con monóxido de carbono, en lugar de BvS y LWG, en «condiciones comparables» a las establecidas en el contrato de suministro de 22 de abril de 1993. En la vista, la demandante se adhirió esencialmente a esta argumentación.

- 28 La República Federal de Alemania sostiene asimismo que la decisión de abonar la subvención controvertida se basó en consideraciones comerciales. Afirma que cualquier empresa privada que se encontrara en la misma situación que BvS y LWG habría pagado 9 millones de DEM a la demandante para poder liberarse de la obligación de abastecer con monóxido de carbono a UCB y poner término a la explotación deficitaria de una planta obsoleta.
- 29 En primer lugar, la Comisión objeta que la demandante no puede basar su alegación en el escrito de 16 de junio de 1997.
- 30 Primero, este escrito no es una definición de postura oficial de la Comisión, sino una «ayuda a la interpretación, sin carácter obligatorio, proporcionada en el marco de la cooperación leal entre los servicios de la Comisión y las autoridades nacionales».
- 31 Segundo, la subvención controvertida no está incluida en ninguno de los supuestos contemplados en el mismo escrito o en las directrices anexas a él y, por tanto, no representa una «medida de gestión del contrato de privatización» de 22 de abril de 1993.
- 32 Tercero, la subvención controvertida no puede vincularse a este contrato. A este respecto, la Comisión señala que la obligación de abastecer monóxido de carbono que era objeto del contrato de suministro de 22 de abril de 1993 sólo se refería a las relaciones entre THA, LWG y UCB y que dicho contrato no preveía en absoluto la posibilidad de que otra empresa construyera una planta de producción y obtuviera por ello una subvención dos veces mayor a la contemplada en el mismo contrato. Remitiéndose al trigésimo segundo considerando de la Decisión impugnada, alega que, en realidad, la subvención controvertida guarda relación, con el acuerdo de junio de 1997, es decir, con un acuerdo nuevo entre partes distintas, y debe interpretarse al margen del

contrato de privatización de 22 de abril de 1993. Entiende que, consiguientemente, esta subvención no puede considerarse una mera «adaptación» de este contrato, ni justificarse alegando una «modificación de las circunstancias».

- 33 En segundo lugar, la Comisión, invocando la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2000, Ufex y otros/Comisión (T-613/97, Rec. p. II-4055), señala que deben tomarse en consideración esencialmente los efectos de la ayuda en lo referente a la empresa beneficiada y a sus competidores, y no la situación de los organismos pagadores o gestores de la ayuda. Afirma que el concepto de ayuda es un concepto objetivo que sólo depende de si una medida estatal confiere o no una ventaja a una o varias empresas.
- 34 En el presente asunto, continúa la Comisión, la subvención controvertida representó indiscutiblemente una ventaja para la demandante en la medida en que le permitió completar las instalaciones que ya existían con una planta de producción de monóxido de carbono sin tener que soportar los costes y le permitió, además, ampliar su gama de productos. El hecho de que BvS y LWG hayan podido ahorrar elevadas sumas gracias a la concesión de esta ayuda carece de pertinencia.
- 35 Por otra parte, la Comisión niega la pertinencia de la alegación conforme a la cual la subvención controvertida representa la contrapartida de un compromiso de la demandante. A este respecto, alega que las ayudas declaradas compatibles con el mercado común con arreglo al artículo 87 CE presuponen siempre la existencia de una contrapartida, ya que las ayudas destinadas al mero funcionamiento de la empresa beneficiaria están formalmente prohibidas. Añade que lo que excluye el carácter de ayuda de Estado no es la existencia de una contrapartida cualquiera, sino la presencia de una «contraprestación sinalagmática ordinaria», como por ejemplo «el precio corriente de mercado en el caso de una venta». Pues bien, «la obligación de abastecer, en lugar del deudor público inicial, a una empresa privatizada a precios que cubran los gastos ocasionados gracias a las inversiones subvencionadas no [constituye] una contraprestación sinalagmática ordinaria por

lo que se refiere al pago de la ayuda a la inversión». Más concretamente, la Comisión indica que la obligación de la demandante de suministrar monóxido de carbono a precios razonables responde a una «práctica comercial corriente» y no supone para ésta una verdadera carga. Por último, el hecho de que, en cualquier caso, la ventaja concedida a la demandante no sea «inapropiada» carece de pertinencia al calificar una medida como ayuda de Estado. En su opinión, este elemento sólo puede tenerse en cuenta al examinar la compatibilidad de la medida de que se trate con el mercado común, con arreglo al artículo 87 CE, apartados 2 y 3.

- 36 En tercer lugar, la Comisión alega que el comportamiento seguido en el presente asunto por BvS y LWG no se corresponde con el de un «inversor privado que opere en condiciones normales de mercado», puesto que «en este asunto, el Estado actuó [...] en cumplimiento de su misión de privatización». Señala que, al aplicar este criterio, debe hacerse abstracción de las obligaciones que incumben al Estado como poder público. Considera en particular que, puesto que THA y LWG eran conscientes de que la producción de monóxido de carbono en las instalaciones de que ya disponía LWG engendraría elevados costes, la obligación de suministro que habían suscrito en el marco del contrato de suministro de 22 de abril de 1993 no constituía una «deuda normal» que habría aceptado un «deudor hipotético que operara en las condiciones normales de mercado». El compromiso a que se llegó en el marco del acuerdo de junio de 1997 no podía en ningún caso ser considerado «conforme al mercado», puesto que estaba destinado a liberar a BvS y a LWG de una obligación «marcada [...] por el objetivo público de la privatización».

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 37 Procede recordar que el artículo 87 CE, apartado 1, dispone que, «salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

- 38 El término «ayuda», en el sentido de esta disposición, implica necesariamente la existencia de ventajas otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales o que constituyen una carga adicional para el Estado o para los organismos designados o instituidos al efecto (sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de mayo de 1998, Viscido y otros, asuntos acumulados C-52/97 a C-54/97, Rec. p. I-2629, apartado 13, y de 22 de noviembre de 2001, Ferring, C-53/00, Rec. p. I-9067, apartado 16).
- 39 En particular, el Tribunal de Justicia ha estimado que, para apreciar si una medida estatal constituye una ayuda, debe determinarse si la empresa beneficiaria recibe una ventaja económica que no habría obtenido en condiciones normales de mercado (sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, SFEI y otros, C-39/94, Rec. p. I-3547, apartado 60, y de 29 de abril de 1999, España/Comisión, C-342/96, Rec. p. I-2459, apartado 41).
- 40 Por último, debe señalarse que el concepto de ayuda, tal y como se define en el Tratado, tiene carácter jurídico y debe interpretarse partiendo de elementos objetivos. Por esta razón, el órgano jurisdiccional comunitario, en principio, y teniendo en cuenta tanto determinados elementos concretos del litigio de que conoce como el carácter técnico o complejo de las apreciaciones realizadas por la Comisión, deberá ejercer un control completo por lo que respecta a la cuestión de si una medida está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1 (sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2000, Francia/Ladbroke Racing y Comisión, C-83/98 P, Rec. p. I-3271, apartado 25, y del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2000, Alitalia/Comisión, T-296/97, Rec. p. II-3871, apartado 95).
- 41 Procede examinar las alegaciones de las partes a la luz de estos principios y del contexto en el que se inscribe la subvención controvertida.

42 De los autos se deduce que en 1996 BvS, que había sucedido a THA y era propietaria de la unidad de producción de monóxido de carbono que LWG explotaba en Leuna, afrontaba un problema financiero debido a la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- mediante el contrato de suministro de 22 de abril de 1993, THA y LWG se habían comprometido a suministrar a UCB, a un precio que se definía como correspondiente al precio de mercado, determinadas cantidades de monóxido de carbono durante un período de diez años renovable por tiempo indefinido;
- no obstante, posteriormente resultó que este precio de suministro no cubría los costes de producción de monóxido de carbono de LWG;
- en efecto, estos costes eran particularmente altos, debido al carácter obsoleto de la maquinaria y de la tecnología utilizadas por esta empresa;
- además, el precio de suministro se había fijado en perspectiva de la instalación en Leuna, que nunca se produjo, de un segundo comprador de monóxido de carbono, lo que habría permitido una explotación más rentable de la planta de producción de LWG;
- las pérdidas sufridas por BvS y por LWG debido a la ejecución de este contrato de suministro ascendían aproximadamente a 3,5 millones de DEM al año y, a partir de 1998, habrían alcanzado 5 millones de DEM al año;

- así, si dicho contrato se hubiera ejecutado hasta su término, esto es, hasta el 30 de abril de 2003, en lugar de haber sido resuelto en octubre de 1998, BvS y LWG habrían soportado, a partir de esta fecha, pérdidas acumuladas de más de 15 millones de DEM;

- LWG no podía resolver el contrato de suministro de 22 de abril de 1993 con arreglo a su artículo 6, apartado 4 (véase el apartado 3 *supra*) dado que no se había producido ninguno de los dos supuestos previstos por esta cláusula;

- en efecto, por una parte UCB había descartado la posibilidad de construir y de explotar una planta propia de producción de monóxido de carbono;

- por otra parte, en Leuna no había ningún otro productor de gas que hubiera podido abastecer a UCB;

- UCB tampoco podía abastecerse en otro lugar, ya que el monóxido de carbono debe producirse a proximidad del usuario (véase el vigésimo segundo considerando de la Decisión impugnada).

43 Habida cuenta de estos elementos, procede señalar que, desde un punto de vista comercial, era normal que BsV y LWG intentaran encontrar una solución que les permitiera poner fin a su obligación de suministro de monóxido de carbono a UCB respetando al mismo tiempo los compromisos que habían adquirido frente a esta sociedad.

- 44 Más concretamente, BvS y LWG podían válidamente celebrar un contrato con otra empresa que aceptara construir y explotar en Leuna una planta de producción de monóxido de carbono nueva con el fin de abastecer a UCB, en su lugar, y hacerlo en «condiciones comparables» a las establecidas en el contrato de suministro de 22 de abril de 1993.
- 45 Desde el punto de vista económico era razonable que, a tal fin, BvS y LWG eligieran a la demandante. En efecto, ésta ya contaba en Leuna con una unidad de producción de hidrógeno en la que se podía integrar una planta de producción de monóxido de carbono, lo que permitía reducir considerablemente los costes de la inversión y, por consiguiente, los costes de producción. Como ha reconocido la Comisión, salvo en este supuesto, la construcción de una planta nueva de producción de monóxido de carbono habría necesitado una inversión mucho mayor, en concreto, del orden de 15 a 20 millones de DEM. Pues bien, teniendo en cuenta las necesidades relativamente limitadas de UCB en monóxido de carbono y la inexistencia de otro comprador potencial en Leuna, la explotación de una planta nueva no habría sido rentable.
- 46 Por otra parte, de un documento anexo al escrito de réplica y cuya procedencia la Comisión no discute, se deduce que, aunque la elección de la demandante permitía reducir los costes de inversión a 12,586 millones de DEM, si ésta hubiera tenido que soportar la totalidad de estos costes, sus suministros de monóxido de carbono a UCB en «condiciones comparables» a las previstas por el contrato de suministro de 22 de abril de 1993 habrían sido considerablemente deficitarias. Por tanto, estaba objetivamente justificado que BvS y LWG contribuyeran a los costes de inversión concediendo a la demandante una subvención por una cuantía muy inferior a la de las pérdidas acumuladas que habrían sufrido si este último contrato se hubiera ejecutado hasta su término (véase el apartado 42 *supra*). En efecto, ningún operador económico habría realizado tal inversión aceptando al mismo tiempo semejantes obligaciones de suministro a UCB, sin una contribución externa considerable a los costes generados por dicha inversión. A este respecto, carece de relevancia, desde el punto de vista económico, que esta contribución se entienda como una compensación anticipada de pérdidas futuras que inevitablemente habrían generado los suministros de monóxido de carbono a

UCB en las condiciones deficitarias ya mencionadas o como una asunción de una parte de los costes ocasionados por la inversión inicial.

- 47 Éste es, pues, el contexto en el que se negociaron y celebraron el acuerdo de junio de 1997 y el contrato de suministro de 1997. En resumen, éstos concretan un arreglo global que implicaba a BvS, a LWG, a UCB y a la demandante y que establecía el compromiso de ésta de garantizar, en lugar de BvS y LWG, el abastecimiento de UCB con monóxido de carbono en «condiciones comparables» a las previstas en el contrato de suministro de 22 de abril de 1993. Para ello la demandante debía construir una planta de producción de monóxido de carbono, integrarla en sus instalaciones de producción de hidrógeno existentes en Leuna y obtener de BvS y LWG una «subvención a la inversión» de 9 millones de DEM.
- 48 Habida cuenta del conjunto de las consideraciones anteriores procede afirmar, en primer lugar, que, como señala acertadamente la Comisión en la Decisión impugnada (trigésimo segundo considerando) y en sus escritos, este arreglo global constituye un nuevo acuerdo, jurídicamente distinto de los contratos de privatización y de suministro de 22 de abril de 1993. Así lo prueba, en particular, el hecho de que implica a una nueva parte contratante, a saber, la demandante, modifica los derechos y las obligaciones de las distintas partes y prevé el pago de una «subvención a la inversión» considerablemente superior a la pactada inicialmente. Por tanto, debe desestimarse la alegación de la Comisión de que las autoridades alemanas actuaron, en el presente asunto, en el marco de una misión pública de privatización y no en las condiciones normales de mercado.
- 49 En segundo lugar, debe considerarse que el arreglo global descrito anteriormente constituye una transacción comercial normal en el marco de la cual BvS y LWG se comportaron como operadores razonables en una economía de mercado. Es obvio que estas entidades se guiaron ante todo por consideraciones mercantiles, prescindiendo de todo objetivo de política económica o social.

- 50 En tercer lugar, procede señalar que, por definición, la subvención controvertida constituye un elemento esencial de este arreglo global y, al igual que éste, se justifica por consideraciones mercantiles.
- 51 En cuarto lugar, es preciso indicar que, en la Decisión impugnada, la Comisión no examina en absoluto si el arreglo global y la subvención controvertida que forma parte de él tienen, en todo o en parte, carácter de una transacción comercial normal. En efecto, se limita a afirmar que esta subvención constituye una ayuda de Estado «puesto que ha permitido a [la demandante] completar sus instalaciones de producción de hidrógeno construyendo una planta de producción de monóxido de carbono sin verse obligada a asumir los costes correspondientes» (vigésimo octavo considerando de la Decisión impugnada), antes de rechazar —acertadamente (véase el apartado 48 *supra*)— una de las alegaciones formuladas por las autoridades alemanas en el procedimiento administrativo, basada en la supuesta conexión entre el contrato de privatización de 1993 y el arreglo global (considerandos vigésimo noveno a trigésimo segundo de la Decisión impugnada).
- 52 En particular, la Comisión no examina si la cuantía de la subvención controvertida se correspondía, en conjunto, al precio que habrían acordado operadores económicos que se encontraran en la misma situación. Pues bien, en cualquier caso la subvención únicamente podría calificarse de ayuda de Estado por la parte que excediera de dicho precio.
- 53 La Comisión no ha probado que la cantidad abonada a la demandante en contrapartida de los compromisos asumidos por ella exceda del coste de estos compromisos y, de ser así, cuál es la magnitud de dicho exceso.

- 54 Por tanto, no ha demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que la subvención controvertida constituya, en todo o en parte, una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.
- 55 Habida cuenta de las consideraciones anteriores procede estimar la primera parte del primer motivo de anulación.
- 56 Por consiguiente y sin que sea preciso examinar las demás alegaciones invocadas por la demandante y la República Federal de Alemania, procede anular los artículos 2 y 3 de la Decisión impugnada.

Costas

- 57 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos invocados por la Comisión, procede condenarla a soportar, además de sus propias costas, las costas en que haya incurrido la demandante, tal como ésta lo solicitó.
- 58 Conforme al artículo 87, apartado 4, del mismo Reglamento, la República Federal de Alemania soportará sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta ampliada)

decide:

- 1) **Anular los artículos 2 y 3 de la Decisión 2000/524/CE de la Comisión, de 18 de enero de 2000, relativa a la ayuda estatal concedida por Alemania a Linde AG.**
- 2) **La Comisión cargará con sus propias costas y con las costas en que haya incurrido la demandante.**
- 3) **La República Federal de Alemania cargará con sus propias costas.**

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Forwood

Legal

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 17 de octubre de 2002.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

J.D. Cooke