

LINDE MOT KOMMISSIONEN

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM  
(femte avdelningen i utökad sammansättning)  
den 17 oktober 2002 \*

I mål T-98/00,

Linde AG, med säte i Wiesbaden (Tyskland), företrädd av advokaterna H.-J. Rabe och G. Berrisch,

sökande,

med stöd av

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av W.-D. Plessing, i egenskap av ombud, biträdd av advokaterna J. Sedemund och T. Lübbig,

intervenient,

\* Rättegångsspråk: tyska.

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av D. Triantafyllou och K.-D. Borchardt, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om delvis ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2000/524/EG av den 18 januari 2000 om det statliga stöd som Tyskland beviljat Linde AG (EGT L 211, s. 7),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN  
(femte avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden J.D. Cooke samt domarna R. García-Valdecasas, P. Lindh, N.J. Forwood och H. Legal,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 31 januari 2002,

följande

## Dom

### Bakgrund och förfarande

- 1 Sökanden är ett tyskt företag som producerar och levererar industrigas. Sökanden har bland annat en produktionsanläggning i Leuna (delstaten Sachsen-Anhalt).
  
- 2 Genom ett avtal som ingicks den 22 april 1993 (nedan kallat privatiseringsavtalet av den 22 april 1993) sålde Treuhandanstalt (det offentlighetsrättsliga organ som skall administrera, anpassa och privatisera företagen i den före detta Tyska demokratiska republiken, nedan kallat THA) verksamheten vid Leuna Werke AG (den juridiska person som föregick Leuna-Werke GmbH, nedan kallat LWG), ett företag verksamt i Leuna inom sektorn aminer och dimetylformamid, till UCB Chemie GmbH (nedan kallat UCB), ett tyskt dotterbolag inom koncernen Union chimique belge.
  
- 3 Detta avtal inbegrep ett antal sidoavtal, däribland ett avtal av den 22 april 1993 i vilket THA och LWG åtog sig att till UCB till marknadspris leverera vissa mängder kolmonoxid, vilket är en gas som behövs vid tillverkningen av aminer och dimetylformamid, under en period av tio år med möjlighet till förlängning på obestämd tid (nedan kallat leveransavtalet av den 22 april 1993). Enligt artikel 6.4 kunde LWG säga upp detta avtal under två förutsättningar, nämligen

dels om UCB skulle sluta ett avtal om leverans av kolmonoxid med någon annan producent på "jämförbara villkor", dels om UCB skulle besluta att bygga en egen anläggning för produktion av kolmonoxid. I det sistnämnda fallet skulle THA betala ett "investeringsbidrag" på högst 5 miljoner tyska mark (DEM) till UCB.

- 4 LWG och THA gjorde stora förluster på grund av leveransavtalet av den 22 april 1993, vilka uppgick till cirka 3,5 miljoner DEM om året. Den anläggning för produktion av kolmonoxid som dessa drev var ytterst nedsliten och medförde höga kostnader. Eftersom UCB hade avfärdat möjligheten att bygga en egen anläggning och det inte fanns någon annan producent av kolmonoxid i Leuna kunde LWG inte säga upp detta avtal i enlighet med artikel 6.4. LWG och Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (nedan kallad BvS), vilket var det organ som efterträdde THA, letade därför efter ett företag som var villigt att uppföra och driva en anläggning för produktion av kolmonoxid och därvid, i deras ställe, säkerställa den långsiktiga leveransen av kolmonoxid till UCB.
  
- 5 I juni 1997 ingick därför BvS, LWG, UCB och sökanden ett avtal genom vilket det sistnämnda bolaget åtog sig att senast inom 18 månader uppföra en anläggning för produktion av kolmonoxid, vilken den skulle integrera i sin produktionsenhet för vätgas i Leuna och därvid driva denna anläggning samt leverera vissa mängder kolmonoxid till UCB (nedan kallat avtalet från juni 1997). I detta avtal föreskrevs även att BvS och LWG skulle utbetala ett "investeringsbidrag" till sökanden på 9 miljoner DEM (nedan kallat det omtvistade bidraget) och att resterande investeringskostnad på 3,586 miljoner DEM skulle bäras av sökanden. Dessutom angavs att leveransavtalet av den 22 april 1993 skulle upphöra att gälla när sökanden började leverera kolmonoxid till UCB eller senast 18 månader efter det att dessa båda företag ingått ett avtal om leverans av kolmonoxid (se nedan punkt 6), eller, i förekommande fall, 18 månader efter det att avtalet från juni 1997 ingåtts.

- 6 I enlighet med avtalet från juni 1997 ingick sökanden ett avtal om leverans av kolmonoxid med UCB för en period av femton år, vilket kunde förlängas med fem år i taget (nedan kallat leveransavtalet från 1997). Enligt artikel 2.2 i detta avtal skulle detta "anses utgöra ett jämförbart avtal i den mening som avses i artikel 6.4 i i [leveransavtalet av den 22 april 1993]". I oktober 1998 började sökanden leverera kolmonoxid till UCB i enlighet med leveransavtalet från 1997.
- 7 Vid ett sammanträde med tyska myndigheter den 15 maj 1998 ställde kommissionen frågor till dessa angående det omtvistade bidraget. Dessa myndigheter besvarade delvis dessa frågor i ett meddelande av den 7 augusti 1998. Kommissionen begärde i en skrivelse av den 18 september 1998 kompletterande uppgifter, vilka lämnades till kommissionen i ett meddelande av den 3 december 1998.
- 8 I en skrivelse av den 30 mars 1999 underrättade kommissionen den tyska regeringen om sitt beslut att inleda ett förfarande i enlighet med artikel 88.2 EG och anmodade denna regering att inkomma med yttrande och besvara vissa frågor. De berörda parterna underrättades om att detta förfarande inletts och anmodades att inkomma med sina eventuella synpunkter genom att den ovannämnda skrivelsen offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av den 10 juli 1999 (EGT C 194, s. 14). Den tyska regeringen inkom med sina synpunkter och besvarade de frågor som ställts i en skrivelse av den 25 maj 1999. Ingen av de berörda parterna yttrade sig med anledning av detta offentliggörande.
- 9 Den 18 januari 2000 antog kommissionen beslut 2000/524/EG om det statliga stöd som Tyskland beviljat sökanden (EGT L 211, s. 7, nedan kallat det omtvistade beslutet).

10 Beslutsdelen i det omtvistade beslutet har följande lydelse:

*”Artikel 1*

Det stöd som Tyskland beviljat [sökanden] i form av ett bidrag till uppförandet av en produktionsanläggning för kolmonoxid i Leuna (Sachsen-Anhalt) är, till den del som i överensstämmelse med kumuleringsreglerna ej överskrider den högsta tillåtna procentandelen på 35 % för statligt regionalt stöd i Sachsen-Anhalt, förenligt med den gemensamma marknaden.

*Artikel 2*

Det stöd som Tyskland beviljat [sökanden] i form av ett bidrag till uppförandet av en produktionsanläggning för kolmonoxid i Leuna (Sachsen-Anhalt) är, till den del som enligt kumuleringsreglerna överskrider den högsta tillåtna procentandelen på 35 % för statligt regionalstöd i Sachsen-Anhalt, enligt artikel 87.1... [EG] oförenligt med den gemensamma marknaden.

### Artikel 3

1. Tyskland skall vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att från stödmottagaren återkräva det stöd som avses i artikel 2 och som olagligen redan utbetalats till stödmottagaren.

2. Återkravet skall ske utan dröjsmål och i enlighet med förfarandena i nationell lagstiftning, förutsatt att dessa förfaranden gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa detta beslut. Det stöd som skall återkrävas skall innefatta ränta som löper från den dag stödet stod till stödmottagarens förfogande till den dag det har återbetalats. Räntan skall beräknas på grundval av den referensränta som används vid beräkningen av bidragsekvivalenten inom ramen för regionalstöd.

...”

### Förfarande och parternas yrkanden

- 11 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 21 april 2000, väckte sökanden förevarande talan om delvis ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

- 12 Genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 september 2000 ansökte Förbundsrepubliken Tyskland om att få intervensera i förevarande mål till stöd för sökandenas yrkanden. Den 6 oktober 2000 beslutade ordföranden på förstainstansrättens femte avdelning i utökad sammansättning att bifalla denna ansökan.
  
- 13 Förbundsrepubliken Tyskland inkom med sin interventionsinlaga den 8 december 2000, och kommissionen har yttrat sig över denna. Sökanden har avstått från att yttra sig över denna inlaga.
  
- 14 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet. Inom ramen för åtgärder för processledning anmodade förstainstansrätten kommissionen att skriftligen besvara frågor och att inge vissa handlingar. Kommissionen har efterkommit denna anmodan.
  
- 15 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 31 januari 2002.
  
- 16 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara artiklarna 2 och 3 i det omtvistade beslutet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.



17 Kommissionen har yrkat att förstainstansrättens skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

18 Förbundsrepubliken Tyskland har anslutit sig till sökandens yrkanden.

### Prövning i sak

19 Sökanden har som enda grund till stöd för sin talan anfört att artikel 87.1 EG har åsidosatts. Denna grund är uppdelad i två delgrunder, nämligen en förstahands- och en andrahandsgrund. Sökanden har i första hand gjort gällande att det omtvistade bidraget inte utgjorde ett statligt stöd. I andra hand har sökanden gjort gällande att detta bidrag inte snedvrider konkurrensen och inte påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Förbundsrepubliken Tyskland har åberopat en andra grund som avser bristande motivering.

20 Förstainstansrätten skall inledningsvis pröva den första grundens första del.

*Parternas argument*

- 21 Sökanden och Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande att det omtvistade bidraget inte är ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.
  
- 22 Sökanden har anfört att avtalet från juni 1997 ingår i Treuhandordningen (vilken avser åtgärder som vidtagits av THA och de organ som har efterträtt detta) och är "resultatet av förhandlingar som förts efter ingåendet av privatiseringsavtalet [av den 22 april 1993]" samt utgör "en förvaltningsåtgärd inom ramen för detta avtal" i den mening som avses i skrivelsen av den 16 juni 1997 från generaldirektören för kommissionens generaldirektorat för konkurrens till förbundsfinansministern samt i de bifogade riktlinjerna (nedan kallad skrivelsen av den 16 juni 1997).
  
- 23 Sökanden har förklarat, efter att ha framhållit den bindande karaktären på skrivelsen av den 16 juni 1997, att i denna skrivelse uppställs den princip enligt vilken förvaltningsåtgärder som vidtas av BvS inom ramen för privatiseringsavtal, och som har ett affärsmässigt syfte, inte utgör statliga stöd. Sökanden har påpekat att bland dessa åtgärder förekommer "anpassning av privatiseringsavtal på grund av bristande lagstiftning eller ändrade förhållanden". Sökanden har tillagt att det i de riktlinjer som bifogats skrivelsen av den 16 juni 1997 föreskrivs ett undantag från skyldigheten att anmäla stöd till kommissionen, bland annat såvitt avser förvaltningsåtgärder som vidtas "till följd av genomförandet eller (utfyllande) tolkning av ett privatiseringsavtal" samt förvaltningsåtgärder som "enbart tycks vidtas med det (enda) affärsmässiga syftet att skydda BvS ekonomiska intressen". I riktlinjerna angavs även att "det är endast när de prestationer som hänför sig till förvaltningen av avtalen visar sig vara ekonomiskt fördelaktiga för BvS ur ett affärsmässigt perspektiv, som dessa inte behöver anmälas" och att "detta innebär att det i efterhand måste göras en ekonomisk bedömning av förhandlingsresultaten, varvid det måste kontrolleras att det råder jämvikt i förhållandet mellan prestationer och motprestationer".

- 24 Enligt sökanden grundades "anpassningen" av privatiseringsavtalet av den 22 april 1993 i det förevarande fallet just på affärsmässiga överväganden och den överensstämde med kraven på "jämvikt i förhållandet mellan prestationer och motprestationer". Sökanden har härvid förklarat att en uppsägning av leveransavtalet av den 22 april 1993 var nödvändig med hänsyn till att LWG:s anläggning för produktion av kolmonoxid gick med stora förluster. Mot bakgrund av UCB:s vägran att uppföra en sådan anläggning och avsaknaden av en annan producent av kolmonoxid i Leunaområdet, hade BvS och LWG inget annat val än att vända sig till ett utomstående företag som kunde tänka sig att uppföra en anläggning för produktion av denna gas samt att leverera den till UCB. Det var under dessa förhållanden som sökanden "erbjöds att delta i de förhandlingar med UCB som genomfördes efter det att privatiseringsavtalet [av den 22 april 1993] ingåtts".
- 25 Vad gäller det omtvistade bidraget har sökanden förtydligat att detta var avsett att göra det möjligt för den att leverera kolmonoxid till UCB på "jämförbara villkor" i den mening som avses i artikel 6.4 i leveransavtalet av den 22 april 1993 och i synnerhet att kunna fakturera till "rimliga priser".
- 26 I övrigt anser sökanden att villkoret "privat investerare" (se nedan punkt 36) inte är tillämpligt i samband med förvaltningsåtgärder inom ramen för privatiseringsavtal.
- 27 Förbundsrepubliken Tyskland har å sin sida framhållit att det omtvistade bidraget inte utgör en "ensidig förmån" riktad till sökanden. Det utgör nämligen en lämplig motprestation för detta företags åtagande att, i BvS eller LWG:s ställe, leverera kolmonoxid till UCB till villkor som var "jämförbara" med dem i leveransavtalet av den 22 april 1993. Vid förhandlingen har sökanden i huvudsak upprepat detta argument.

- 28 Förbundsrepubliken Tyskland har även anfört att beslutet att utbetala det omtvistade bidraget grundades på affärsmässiga överväganden. Ett privat företag som befann sig i samma situation som BvS och LWG skulle nämligen ha betalat 9 miljoner DEM till sökanden för att kunna frigöra sig från åtagandet att leverera kolmonoxid till UCB och lägga ner en föråldrad anläggning som går med förlust.
- 29 Kommissionen har som första invändning anfört att sökanden inte med framgång kan åberopa argumentet angående skrivelsen av den 16 juni 1997 till stöd för sin grund.
- 30 För det första utgjorde denna skrivelse inte ett formellt ställningstagande från kommissionens sida, utan ett ”stöd i tolkningen som saknar bindande karaktär, vilket lämnats inom ramen för det lojala samarbetet mellan kommissionens tjänstemän och de nationella myndigheterna”.
- 31 För det andra omfattas det omtvistade bidraget inte av något av de kriterier som angivits i denna skrivelse eller i de bifogade riktlinjerna, varvid det inte kan utgöra en ”förvaltningsåtgärd inom ramen för privatiseringsavtalet” av den 22 april 1993.
- 32 För det tredje hänför sig det omtvistade bidraget inte till det sistnämnda avtalet. Kommissionen har härvid framhållit att skyldigheten att leverera kolmonoxid, som utgjorde föremålet för leveransavtalet av den 22 april 1993, inte rörde förhållandet mellan THA, LWG och UCB och att det i nämnda avtal inte föreskrevs någon möjlighet för ett utomstående företag att uppföra en produktionsanläggning och för detta ändamål erhålla ett bidrag som är dubbelt så högt som det som angavs i nämnda avtal. Med hänvisning till punkt 32 i det omtvistade beslutet har kommissionen gjort gällande att det omtvistade bidraget i verkligheten hänför sig till avtalet från juni 1997, det vill säga ett nytt avtal med andra parter, och att det därför skall bedömas utan att privatiseringsavtalet av

den 22 april 1993 beaktas. Kommissionen anser således att detta bidrag varken kan anses utgöra enbart en "anpassning" av detta avtal eller vara motiverat med hänsyn till "ändrade förhållanden".

33 Kommissionen har i en andra invändning åberopat förstainstansrättens dom av den 14 december 2000 i mål T-613/97, Ufex m.fl. mot kommissionen (REG 2000, s. II-4055), och framhållit att det är verkningarna av stödet för det mottagande företaget och dess konkurrenter som skall beaktas och inte situationen för de organ som fördelar och administrerar stödet. Begreppet stöd är ett objektivt begrepp, och det sammanhänger uteslutande med huruvida en statlig åtgärd gynnar ett eller flera företag.

34 I det förevarande fallet har det omtvistade bidraget otvivelaktigt inneburit en fördel för sökanden, genom att det gav detta bolag möjlighet att komplettera sina befintliga anläggningar med en anläggning för produktion av kolmonoxid utan att behöva bära kostnaden för detta och genom att det utökade dess produkt-sortiment. Det förhållandet att BvS och LWG kunde spara stora belopp genom att bevilja detta bidrag saknar betydelse.

35 Dessutom har kommissionen ifrågasatt relevansen av argumentet att det omtvistade bidraget var en motprestation för sökandens åtagande. Kommissionen har härvid gjort gällande att de stöd som förklaras vara förenliga med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 87 EG alltid förutsätter en motprestation, medan de stöd som enbart är avsedda för driften av det mottagande företaget är formellt förbjudna. Kommissionen har tillagt att förekomsten av en motprestation inte utesluter att det är fråga om statligt stöd, utan det är förekomsten av en vanlig ömsesidigt bindande avtalsförpliktelse, såsom exempelvis avseende "det gällande marknadspriset vid försäljning", som har betydelse. Vidare anför den att "[s]kyldigheten för ett privat företag att leverera i stället för ett ursprungligen förpliktigt offentligt organ till ett pris som täcker kostnader till följd av subventionerade investeringar utgör inte en vanlig

ömsesidigt bindande motprestation i förhållande till utbetalningen av stöd till investeringen”. Kommissionen har särskilt gjort gällande att sökandens skyldighet att leverera kolmonoxid till rimliga priser inte motsvarar ”normal marknadspraxis” och inte utgör en verklig börda för sökanden. Det förhållandet att den förmån som beviljats sökanden under alla omständigheter inte var ”olämplig”, är slutligen inte relevant för fastställandet av huruvida en åtgärd utgör ett statligt stöd. Denna omständighet kan enbart beaktas i samband med granskningen av huruvida den ifrågavarande åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 87.2 och 87.3 EG.

- 36 Kommissionen har som tredje invändning anfört att BvS och LWG:s beteende i det förevarande fallet inte motsvarar beteendet hos ”en privat investerare som handlar enligt normala marknadsmässiga villkor”, eftersom ”staten i detta fall har handlat... för att genomföra en privatisering”. Kommissionen har framhållit att vid tillämpningen av detta kriterium skall de skyldigheter som åligger staten i egenskap av offentlig myndighet inte beaktas. Sökanden anser bland annat att eftersom THA och LWG kände till att produktionen av kolmonoxid i befintliga anläggningar skulle innebära höga kostnader, utgjorde deras leveransåtagande i leveransavtalet av den 22 april 1993 inte ”en normal förpliktelse” som skulle ha godtagits av en ”hypotetisk avtalspart som handlar enligt normala marknadsmässiga villkor”. Det arrangemang som genomförts i enlighet med avtalet från 1997, vilket avsåg att befria BvS och LWG från ett åtagande som ”kännetecknas... av det allmännas önskan att genomföra privatiseringar”, kan inte anses vara ”förenligt med marknaden”.

### *Förstainstansrättens bedömning*

- 37 Förstainstansrätten erinrar om att det i artikel 87.1 EG anges att ”[o]m inte annat föreskrivs i detta fördrag, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna”.

- 38 Begreppet stöd i den mening som avses i denna bestämmelse. innebär med nödvändighet förmåner som ges direkt eller indirekt med hjälp av statliga medel eller som utgör en ytterligare kostnad för staten eller för organ som av staten har utsetts eller inrättats för detta ändamål (se dom av den 7 maj 1998 i de förenade målen C-52/97—C-54/97, *Viscido m.fl.*, REG 1998, I-2629, punkt 13, och av den 22 november 2001 i mål C-53/00, *Ferring*, REG 2001, s. I-9067, punkt 16).
- 39 Det har särskilt fastslagits att det, för att det skall vara möjligt att bedöma om en statlig åtgärd utgör stöd, måste avgöras om det mottagande företaget får ekonomiska fördelar som det inte skulle ha erhållit om normala marknads-mässiga villkor hade tillämpats (dom av den 11 juli 1996 i mål C-39/94, *SFEI m.fl.*, REG 1996, s. I-3547, punkt 60, och av den 29 april 1999 i mål C-342/96, *Spanien mot kommissionen*, REG 1999, s. I-2459, punkt 41).
- 40 Slutligen anser förstainstansrätten att begreppet stöd, såsom det definieras i fördraget, är av juridisk beskaffenhet och att det således skall tolkas utifrån objektiva kriterier. Av denna anledning skall gemenskapsdomstolarna, i princip och med beaktande av såväl de konkreta omständigheterna i målet som den tekniska eller komplicerade karaktären av de bedömningar som kommissionen har gjort, utöva en fullständig kontroll i frågor som avser huruvida en åtgärd faller inom tillämpningsområdet för artikel 87.1 EG (domstolens dom av den 16 maj 2000 i mål C-83/98 P, *Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen*, REG 2000, s. I-3271, punkt 25, och förstainstansrättens dom av den 12 december 2000 i mål T-296/97, *Alitalia mot kommissionen*, REG 2000, s. II-3871, punkt 95).
- 41 Det är mot bakgrund av dessa principer och det sammanhang som det omtvistade bidraget ingår i som förstainstansrätten skall pröva parternas argument.

- 42 Det framgår av handlingarna att BvS, som hade efterträtt THA och som var ägare till en produktionsenhet för kolmonoxid som drevs av LWG i Leuna, år 1996 hade drabbats av ekonomiska problem på grund av följande omständigheter:
- Genom leveransavtalet av den 22 april 1993 hade THA och LWG åtagit sig att till UCB leverera vissa mängder kolmonoxid till ett pris som beskrevs som motsvarade marknadspriset, under en period av tio år med möjlighet till förlängning på obestämd tid.
  - Det visade sig senare att detta pris inte täckte LWG:s kostnader för produktion av kolmonoxid.
  - Kostnaderna var nämligen särskilt höga på grund av den föråldrade utrustning och teknik som LWG använde.
  - Dessutom hade priset fastställts mot bakgrund av möjligheten av att en andra köpare av kolmonoxid skulle etablera sig i Leunaområdet, vilket inte skedde men vilket skulle ha inneburit en lönsammare drift av LWG:s produktionsenhet.
  - BvS och LWG:s förlust på grund av verkställandet av detta leveransavtal uppgick till cirka 3,5 miljoner DEM per år och skulle från och med år 1998 ha uppgått till 5 miljoner DEM per år.



- Om detta avtal hade verkställts under hela dess löptid, nämligen till och med den 30 april 2003, i stället för att ha sagts upp i oktober 1998, skulle BvS och LWG ha åsamkats kumulerade förluster uppgående till över 15 miljoner DEM, räknat från det sistnämnda datumet.
  
- LWG kunde inte säga upp leveransavtalet av den 22 april 1993 i enlighet med artikel 6.4 (se ovan punkt 3), eftersom ingen av de två förutsättningar som föreskrevs i denna bestämmelse förelåg i det förevarande fallet.
  
- UCB hade för det första avfärdat möjligheten att uppföra och driva en egen anläggning för produktion av kolmonoxid.
  
- För det andra fanns det i Leunaområdet inte någon annan producent av denna gas som hade kunnat leverera till UCB.
  
- UCB kunde inte köpa denna gas utanför detta område, eftersom kolmonoxid måste produceras i närheten av användaren (se punkt 22 i det omtvistade beslutet).

43 Mot bakgrund av dessa omständigheter konstaterar förstainstansrätten att det ur affärsmässig synvinkel var normalt att BvS och LWG försökte hitta en lösning för att frigöra sig från skyldigheten att leverera kolmonoxid till UCB samtidigt som deras åtaganden gentemot detta företag iakttogs.

- 44 I synnerhet var det motiverat för BvS och LWG att ingå ett avtal med ett utomstående företag som kunde tänka sig att uppföra och driva en ny anläggning för produktion av kolmonoxid i Leuna i syfte att i deras ställe leverera sådan gas till UCB på villkor som var "jämförbara" med dem som föreskrivs i leveransavtalet av den 22 april 1993.
- 45 Det var ekonomiskt rationellt att BvS och LWG i detta hänseende valde sökanden. Sökanden hade redan en produktionsenhet för vätgas i Leunaområdet i vilken en anläggning för produktion av kolmonoxid kunde integreras, vilket väsentligt minskade investeringskostnaderna och följaktligen produktionskostnaderna. Kommissionen har därvid inte ifrågasatt att uppförandet av en ny anläggning för produktion av kolmonoxid under andra förhållanden skulle ha inneburit en betydligt större investering, det vill säga runt 15—20 miljoner DEM. Med hänsyn till UCB:s relativt begränsade behov av kolmonoxid och avsaknaden av en annan köpare i Leunaområdet, hade det inte varit lönsamt att driva en ny anläggning under sådana förhållanden.
- 46 Vidare framgår det av en handling som bilagts repliken, vars riktighet inte har bestridits av kommissionen, att — även om man beaktar att valet av sökanden innebar att kostnaden för investeringen kunde sänkas till 12,586 miljoner DEM — om sökanden hade fått bära hela kostnaden skulle leveransen av kolmonoxid till UCB på villkor som var "jämförbara" med dem i leveransavtalet av den 22 april 1993 varit klart förlustbringande. Det var således objektivt motiverat att BvS och LWG bidrog till investeringskostnaden genom att bevilja sökanden ett bidrag som var mycket lägre än den kumulerade förlust de annars skulle åsamkats om detta avtal hade verkställts löptiden ut (se ovan punkt 42). Ingen ekonomisk aktör skulle nämligen ha gjort en sådan investering och samtidigt godtagit ett sådant åtagande att leverera till UCB utan att erhålla ett väsentligt externt täckningsbidrag avseende de kostnader som denne åsamkas. Det är härvid ur ekonomisk synvinkel utan betydelse om detta tillskott utformas som en förhandskompensation för de framtida förluster som leveranser av kolmonoxid till UCB på ovannämnda förlustbringande villkor otvivelaktigt

skulle innebära, eller som ett övertagande av en del av kostnaden för den ursprungliga investeringen.

47 Det var således under dessa förhållanden som de berörda parterna förhandlade fram och ingick avtalet från juni 1997 och leveransavtalet från 1997. Sammanfattningsvis utgör detta ett övergripande arrangemang som inbegriper BvS, LWG, UCB och sökanden och enligt vilket sökanden, i stället för BvS och LWG, skulle svara för leveransen av kolmonoxid till UCB på villkor som var "jämförbara" med dem i leveransavtalet av den 22 april 1993. För detta ändamål skulle sökanden uppföra en anläggning för produktion av kolmonoxid, vilken skulle integreras med dess befintliga produktionsenhet för vätgas i Leuna, och sökanden skulle därvid erhålla ett "investeringsbidrag" på 9 miljoner DEM från BvS och LWG.

48 Mot bakgrund av ovanstående överväganden, konstaterar förstainstansrätten för det första, såsom kommissionen med rätta har framhållit i det omtvistade beslutet (punkt 32) och i sina inlagor, att detta övergripande arrangemang utgör ett nytt avtal som är rättsligt skilt från privatiseringsavtalet av den 22 april 1993. Detta framgår bland annat av det förhållandet att det inbegriper en ny avtalspart, nämligen sökanden, förändrar rättigheter och skyldigheter för de olika parterna och föreskriver utbetalningen av ett "investeringsbidrag" som är väsentligt högre än det ursprungligen avtalade. Kommissionens påstående att de tyska myndigheterna i det förevarande fallet har handlat inom ramen för det allmännas önskan att genomföra privatiseringar, och inte på normala marknadsmässiga villkor, kan således inte godtas.

49 För det andra anser förstainstansrätten att det övergripande arrangemang som beskrivits ovan utgör en normal affärstransaktion där BvS och LWG har handlat som rationella aktörer i en marknadsekonomi. Det är uppenbart att dessa organ framför allt har vägletts av affärsmässiga överväganden, utan att politiska syften av ekonomisk eller social natur har beaktats.

- 50' För det tredje anser förstainstansrätten att det omtvistade bidraget i princip utgör en avgörande del av detta övergripande arrangemang, och att detta bidrag liksom arrangemanget var motiverat med hänsyn till affärsmässiga överväganden.
- 51 För det fjärde konstaterar förstainstansrätten att kommissionen i det omtvistade beslutet inte har undersökt om det övergripande arrangemanget, och det omtvistade bidraget som utgör en väsentlig del av detta, helt eller delvis utgjorde en normal affärstransaktion. Kommissionen har nämligen endast påstått att bidraget utgör ett statligt stöd "eftersom det gjorde det möjligt för [sökanden] att komplettera sin befintliga vätgasanläggning med en produktionsanläggning för [kolmonoxid], utan att behöva stå för kostnaderna" (punkt 28 i det omtvistade beslutet), innan den — med rätta (se ovan punkt 48) — avfärdade ett argument som framförts av de tyska myndigheterna under det administrativa förfarandet och som avsåg att det skulle finnas ett samband mellan privatiseringsavtalet från år 1993 och det övergripande arrangemanget (punkterna 29—32 i det omtvistade beslutet).
- 52 Kommissionen har i synnerhet inte undersökt om storleken på det omtvistade bidraget motsvarade det pris som totalt sett skulle ha kunnat avtalas mellan ekonomiska aktörer som befinner sig i samma situation. Under alla omständigheter är det enbart den del av bidraget som överskrider detta pris som kan anses utgöra ett statligt stöd.
- 53 Kommissionen har underlåtit att fastställa huruvida det belopp som betalades till sökanden som motprestation för de åtaganden som denne gjort överskred kostnaden för dessa åtaganden samt, om så var fallet, hur stor denna överskjutande del var.

54 Kommissionen har därför inte på ett tillfredsställande sätt visat att det omtvistade bidraget helt eller delvis utgör ett stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

55 Av det ovanstående framgår att talan skall bifallas på den första ogiltighetsgrundens första del.

56 Artiklarna 2 och 3 i det omtvistade beslutet skall således ogiltigförklaras utan att det är nödvändigt att pröva de övriga argument som har anförts av sökanden och Förbundsrepubliken Tyskland.

### Rättegångskostnader

57 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att kommissionen skall förpliktas att bära sin rättegångskostnad och ersätta sökandens rättegångskostnad. Eftersom kommissionen har tappat målet, skall sökandens yrkande bifallas.

58 I enlighet med artikel 87.4 i rättegångsreglerna skall Förbundsrepubliken Tyskland bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) **Artiklarna 2 och 3 i kommissionens beslut 2000/524/EG av den 18 januari 2000 om det statliga stöd som Tyskland beviljat Linde AG ogiltigförklaras.**
- 2) **Kommissionen skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta sökandens rättegångskostnad.**
- 3) **Förbundsrepubliken Tyskland skall bära sin rättegångskostnad.**

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Forwood

Legal

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 oktober 2002.

H. Jung

J.D. Cooke

Justitiesekreterare

Ordförande