

ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre élargie)
17 octobre 2002 *

Dans l'affaire T-98/00,

Linde AG, établie à Wiesbaden (Allemagne), représentée par M^{es} H.-J. Rabe et
G. Berrisch, avocats,

partie requérante,

soutenue par

République fédérale d'Allemagne, représentée par M. W.-D. Plessing, en qualité
d'agent, assisté de M^{es} J. Sedemund et T. Lübbig, avocats,

partie intervenante,

* Langue de procédure: l'allemand.

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. D. Triantafyllou et K.-D. Borchardt, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande d'annulation partielle de la décision 2000/524/CE de la Commission, du 18 janvier 2000, relative à une aide d'État accordée par l'Allemagne en faveur de Linde AG (JO L 211, p. 7),

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (cinquième chambre élargie),

composé de MM. J. D. Cooke, président, R. García-Valdecasas, M^mc P. Lindh, MM. N. J. Forwood et H. Legal, juges,

greffier: M^mc D. Christensen, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 31 janvier 2002,

rend le présent

Arrêt

Faits et procédure

- 1 La requérante est une entreprise allemande qui produit et distribue des gaz industriels. Elle dispose notamment d'une unité de production à Leuna (Land de Saxe-Anhalt).

- 2 Par contrat conclu le 22 avril 1993 (ci-après le «contrat de privatisation du 22 avril 1993»), la Treuhandanstalt (organisme de droit public chargé d'administrer, d'adapter et de privatiser les entreprises de l'ex-République démocratique allemande, ci-après la «THA») a vendu à UCB Chemie GmbH (ci-après «UCB»), une filiale allemande du groupe Union chimique belge, les activités dans le secteur des amines et du diméthylformamide de Leuna Werke AG (prédécesseur en droit de Leuna-Werke GmbH, ci-après «LWG»), une entreprise située à Leuna.

- 3 Ce contrat était accompagné d'une série d'accords accessoires, dont un contrat du 22 avril 1993 par lequel la THA et LWG s'engageaient à livrer à UCB, au prix du marché, certaines quantités de monoxyde de carbone, un gaz entrant dans la fabrication des amines et du diméthylformamide, pendant une période de dix ans renouvelable pour une durée indéterminée (ci-après le «contrat de livraison du 22 avril 1993»). Conformément à son article 6, paragraphe 4, ce dernier contrat

pouvait être résilié par LWG dans deux hypothèses, à savoir, d'une part, la conclusion, par UCB, d'un autre contrat de livraison avec un producteur tiers à des «conditions comparables» et, d'autre part, la construction, par UCB, de sa propre installation de production de monoxyde de carbone. Dans cette dernière hypothèse, la THA verserait à UCB une «subvention à l'investissement» d'un montant maximal de 5 millions de marks allemands (DEM).

4 LWG et la THA subissaient des pertes très élevées, s'élevant à 3,5 millions de DEM par an environ, du fait de l'exécution du contrat de livraison du 22 avril 1993. En effet, l'installation de production de monoxyde de carbone qu'elles exploitaient à cette fin était particulièrement vétuste et engendrait des frais importants. UCB ayant écarté la possibilité de construire sa propre installation et aucun autre producteur de monoxyde de carbone n'étant présent à Leuna, LWG ne pouvait résilier ce contrat en application de son article 6, paragraphe 4. LWG et la Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (ci-après la «BvS»), organisme qui a succédé à la THA, ont, dès lors, recherché une entreprise qui accepterait de construire et d'exploiter une installation de production de monoxyde de carbone et d'assurer, à leur place, l'approvisionnement à long terme d'UCB.

5 C'est ainsi que, en juin 1997, la BvS, LWG, UCB et la requérante ont conclu un accord par lequel cette dernière s'engageait à construire, dans un délai maximal de 18 mois, une installation de production de monoxyde de carbone, qu'elle intégrerait dans son unité de production d'hydrogène de Leuna, à exploiter ladite installation et à livrer certaines quantités de monoxyde de carbone à UCB (ci-après l'«accord de juin 1997»). Cet accord prévoyait également le versement à la requérante, par la BvS et LWG, d'une «subvention à l'investissement» d'un montant de 9 millions de DEM (ci-après la «subvention litigieuse»), le solde du coût total d'investissement, soit 3,586 millions de DEM, étant supporté par la requérante. En outre, il stipulait que le contrat de livraison du 22 avril 1993 prendrait fin lorsque la requérante commencerait à approvisionner UCB en monoxyde de carbone et au plus tard 18 mois après la conclusion, par ces deux entreprises, du contrat de livraison de monoxyde de carbone (voir point 6 ci-après) ou, le cas échéant, dudit accord.

- 6 Concomitamment à l'accord de juin 1997, la requérante a conclu un contrat de livraison de monoxyde de carbone avec UCB d'une durée de quinze ans, renouvelable par périodes de cinq ans (ci-après le «contrat de livraison de 1997»). Aux termes de l'article 2, paragraphe 2, de cet accord, ledit contrat «est à considérer comme un contrat comparable au sens de l'article 6, paragraphe 4, sous i), [du contrat de livraison du 22 avril 1993]». En octobre 1998, la requérante a commencé à fournir du monoxyde de carbone à UCB en application du contrat de livraison de 1997.
- 7 À la suite d'une réunion avec les autorités allemandes, le 15 mai 1998, la Commission a interrogé ces dernières sur la subvention litigieuse. Ces autorités ont apporté des éléments de réponse dans une communication du 7 août 1998. La Commission leur a demandé des renseignements complémentaires par lettre du 18 septembre 1998, lesquels lui ont été fournis par communication du 3 décembre 1998.
- 8 Par lettre du 30 mars 1999, la Commission a communiqué au gouvernement allemand sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE et l'a invité à présenter ses observations ainsi qu'à répondre à certaines questions. Les parties intéressées ont été informées de l'ouverture de cette procédure et ont été invitées à faire valoir leurs observations éventuelles, par la publication de la lettre susvisée au *Journal officiel des Communautés européennes* du 10 juillet 1999 (JO C 194, p. 14). Le gouvernement allemand a communiqué ses observations et réponses aux questions posées par lettre du 25 mai 1999. Aucune partie intéressée n'a réagi à cette publication.
- 9 Le 18 janvier 2000, la Commission a adopté la décision 2000/524/CE relative à une aide d'État accordée par l'Allemagne en faveur de Linde AG (JO L 211, p. 7, ci-après la «décision litigieuse»).

10 Le dispositif de la décision litigieuse se lit comme suit:

«Article premier

L'aide d'État accordée par l'Allemagne sous forme de subvention à la construction d'une installation de production de [monoxyde de carbone] à Leuna (Saxe-Anhalt) en faveur de Linde AG est compatible avec le marché commun pour sa partie qui, conformément aux dispositions relatives au cumul, n'excède pas le plafond de 35 % fixé pour les aides d'État à finalité régionale en Saxe-Anhalt.

Article 2

L'aide d'État accordée par l'Allemagne sous forme de subvention à la construction d'une installation de production de [monoxyde de carbone] à Leuna (Saxe-Anhalt) en faveur de Linde AG est incompatible avec le marché commun pour sa partie qui, conformément aux dispositions relatives au cumul, excède le plafond de 35 % fixé pour les aides d'État à finalité régionale en Saxe-Anhalt, au sens de l'article 87, paragraphe 1, [...] CE.

Article 3

1. L'Allemagne prend toutes les mesures qui s'imposent pour recouvrer auprès du bénéficiaire l'aide visée à l'article 2, qui a été accordée illégalement.

2. Le recouvrement de l'aide intervient immédiatement, conformément aux procédures nationales si celles-ci permettent l'exécution immédiate et effective de la décision. L'aide à rembourser comprend les intérêts à compter de la date de remise de l'aide illégale au bénéficiaire, jusqu'à son remboursement effectif. Les intérêts sont calculés sur la base du taux de référence applicable au calcul de l'équivalent-subvention net des aides à finalité régionale.

[...]»

Procédure et conclusions des parties

- 11 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 21 avril 2000, la requérante a introduit le présent recours en vue d'obtenir l'annulation partielle de la décision litigieuse.

- 12 Par acte déposé au greffe le 20 septembre 2000, la République fédérale d'Allemagne a demandé à intervenir dans le présent litige au soutien des conclusions de la requérante. Le président de la cinquième chambre élargie a admis cette intervention par ordonnance du 6 octobre 2000.

- 13 La République fédérale d'Allemagne a déposé son mémoire en intervention le 8 décembre 2000, au sujet duquel la Commission a présenté ses observations. La requérante a renoncé à déposer des observations sur ce mémoire.

- 14 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (cinquième chambre élargie) a décidé d'ouvrir la procédure orale. Dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure, il a invité la Commission à répondre à des questions écrites et à produire certains documents. La Commission a déféré à ces demandes.

- 15 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales du Tribunal lors de l'audience du 31 janvier 2002.

- 16 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler les articles 2 et 3 de la décision litigieuse;

— condamner la Commission aux dépens.

17 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours comme non fondé;

— condamner la requérante aux dépens.

18 La République fédérale d'Allemagne soutient les conclusions de la requérante.

En droit

19 Au soutien de son recours, la requérante invoque un moyen unique tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE, moyen qui se subdivise en deux branches, l'une principale et l'autre subsidiaire. À titre principal, elle soutient que la subvention litigieuse ne constitue pas une aide d'État. À titre subsidiaire, elle fait valoir que cette subvention ne fausse pas la concurrence et n'affecte pas les échanges entre États membres. La République fédérale d'Allemagne invoque un second moyen, tiré d'un défaut de motivation.

20 Il convient d'analyser, tout d'abord, la première branche du premier moyen.

Arguments des parties

- 21 La requérante et la République fédérale d'Allemagne prétendent que la subvention litigieuse n'est pas une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.
- 22 La requérante avance que l'accord de juin 1997 s'inscrit dans le cadre du «régime de la Treuhand» (qui concerne les interventions de la THA et des organismes qui lui ont succédé), est «le résultat de négociations consécutives au contrat de privatisation [du 22 avril 1993]» et constitue une «mesure de gestion de ce contrat» au sens de la lettre du 16 juin 1997 du directeur général de la direction générale «Concurrence» de la Commission au ministère fédéral de l'Économie et des lignes directrices y annexées (ci-après la «lettre du 16 juin 1997»).
- 23 La requérante, après avoir souligné le caractère contraignant de la lettre du 16 juin 1997, explique que celle-ci pose le principe selon lequel les «mesures de gestion» des contrats de privatisation prises par la BvS qui poursuivent un but commercial ne constituent pas des aides d'État. Elle relève que, parmi ces mesures, figure l'«adaptation des contrats de privatisation en raison de vides réglementaires ou d'une modification des circonstances». Elle ajoute que les lignes directrices annexées à la lettre du 16 juin 1997 dispensent de l'obligation de notification à la Commission, notamment, les mesures de gestion «imputables à la mise en œuvre ou à l'interprétation (complémentaire) du contrat de privatisation» ainsi que celles qui «semble[nt] s'imposer d'un point de vue (purement) commercial pour sauvegarder les intérêts financiers de la BvS». Ces lignes directrices indiqueraient également que «ce n'est que lorsque, sous l'angle commercial, elles s'avèrent économiquement avantageuses pour la BvS que les concessions relevant de la gestion des contrats ne doivent pas être notifiées» et que «cela implique qu'il faut procéder à une appréciation économique des résultats des négociations a posteriori et veiller à ce que le rapport entre prestations et contre-prestations soit équilibré».

- 24 En l'espèce, selon la requérante, l'«adaptation» apportée au contrat de privatisation du 22 avril 1993 se fondait précisément sur des considérations commerciales et était conforme aux exigences d'un «rapport [équilibré] entre prestations et contre-prestations». Elle explique, à cet égard, qu'une résiliation du contrat de livraison du 22 avril 1993 s'imposait du fait des lourdes pertes qu'engendrait l'exploitation de l'installation de production de monoxyde de carbone de LWG. Face au refus d'UCB de mettre en place une telle installation et en l'absence de tout autre producteur de monoxyde de carbone sur le site de Leuna, la BvS et LWG n'auraient eu d'autre choix que de se tourner vers une entreprise tierce qui accepterait de construire une installation de production de ce gaz et d'approvisionner UCB. C'est dans ces circonstances que la requérante aurait été «invitée à participer aux négociations avec UCB postérieures au contrat de privatisation [du 22 avril 1993]».
- 25 S'agissant de la subvention litigieuse, la requérante précise que celle-ci visait à lui permettre d'approvisionner UCB en monoxyde de carbone à des «conditions comparables» au sens de l'article 6, paragraphe 4, du contrat de livraison du 22 avril 1993 et, plus particulièrement, de facturer des «prix raisonnables».
- 26 Pour le surplus, la requérante considère que le critère de l'«investisseur privé» (voir point 36 ci-après) n'est pas applicable dans le contexte du régime de gestion des contrats de privatisation.
- 27 La République fédérale d'Allemagne insiste, pour sa part, sur le fait que la subvention litigieuse n'a pas le caractère d'«avantage unilatéral» en faveur de la requérante. Elle constituerait, en effet, la contrepartie appropriée de l'engagement de cette dernière d'approvisionner UCB en monoxyde de carbone, en lieu et place de la BvS et de LWG, à des «conditions comparables» à celles prévues dans le contrat de livraison du 22 avril 1993. Lors de l'audience, la requérante a repris, en substance, cette argumentation.

- 28 La République fédérale d'Allemagne soutient également que la décision de verser la subvention litigieuse reposait sur des considérations commerciales. En effet, toute entreprise privée se trouvant dans la même situation que la BvS et LWG aurait versé 9 millions de DEM à la requérante pour pouvoir se dégager de l'obligation de fourniture de monoxyde de carbone à UCB et mettre un terme à l'exploitation déficitaire d'une installation obsolète.
- 29 La Commission rétorque, en premier lieu, que la requérante ne saurait tirer argument de la lettre du 16 juin 1997.
- 30 Premièrement, cette lettre ne constituerait pas une prise de position officielle de la Commission mais serait une «aide à l'interprétation, sans caractère contraignant, fournie dans le cadre de la coopération loyale entre les services de la Commission et les autorités nationales».
- 31 Deuxièmement, la subvention litigieuse ne serait couverte par aucune des hypothèses envisagées dans la même lettre ou dans les lignes directrices y annexées et ne représenterait donc pas une «mesure de gestion du contrat de privatisation» du 22 avril 1993.
- 32 Troisièmement, la subvention litigieuse ne saurait être rattachée à ce dernier contrat. La Commission souligne, à cet égard, que l'obligation de fourniture de monoxyde de carbone faisant l'objet du contrat de livraison du 22 avril 1993 ne concernait que les relations entre la THA, LWG et UCB et que ledit contrat ne prévoyait nullement la possibilité qu'une entreprise tierce construise une installation de production et bénéficie, pour ce faire, d'une subvention deux fois plus élevée que celle visée dans le même contrat. Renvoyant au considérant 32 de la décision litigieuse, elle fait valoir que la subvention litigieuse relève, en réalité, de l'accord de juin 1997, soit d'un nouvel accord impliquant des parties différentes, et doit être analysée en faisant abstraction du contrat de privatisation

du 22 avril 1993. Elle estime que cette subvention ne saurait donc être considérée comme une simple «adaptation» de ce contrat, ni être justifiée par une «modification des circonstances».

- 33 En deuxième lieu, la Commission, invoquant l'arrêt du Tribunal du 14 décembre 2000, *Ufex e.a./Commission* (T-613/97, Rec. p. II-4055), souligne que ce sont les effets de l'aide en ce qui concerne l'entreprise bénéficiaire et ses concurrents qu'il y a lieu de prendre en considération et non la situation des organismes distributeurs ou gestionnaires de l'aide. La notion d'aide constituerait une notion objective qui est fonction de la seule question de savoir si une mesure étatique confère ou non un avantage à une ou à certaines entreprises.
- 34 En l'espèce, la subvention litigieuse aurait indéniablement représenté un avantage pour la requérante en ce qu'elle a permis à cette dernière de compléter ses installations existantes par une installation de production de monoxyde de carbone sans devoir en supporter le coût et d'élargir sa gamme de produits. Le fait que la BvS et LWG aient pu réaliser d'importantes économies grâce à l'octroi de cette subvention serait dépourvu de toute pertinence.
- 35 Par ailleurs, la Commission conteste la pertinence de l'argument selon lequel la subvention litigieuse représente la contrepartie d'un engagement de la requérante. Elle fait valoir, à cet égard, que les aides déclarées compatibles avec le marché commun en vertu de l'article 87 CE présupposent toujours une contrepartie, les aides destinées au seul fonctionnement de l'entreprise bénéficiaire étant formellement interdites. Elle ajoute que ce n'est pas l'existence d'une quelconque contrepartie qui exclut le caractère d'aide d'État, mais la présence d'une «contreprestation synallagmatique ordinaire», comme par exemple «le prix courant du marché dans le cas d'une vente». Or, «l'obligation de fournir en lieu et place du débiteur public initial une entreprise privatisée à des prix couvrant les frais engagés grâce aux investissements subventionnés ne [constituerait] pas une contre-prestation synallagmatique ordinaire en ce qui concerne le versement de

l'aide à l'investissement». Plus particulièrement, la Commission avance que l'obligation de la requérante de fournir le monoxyde de carbone à des prix raisonnables correspond à une «pratique commerciale courante» et ne représente pas pour cette dernière une véritable charge. Enfin, le fait que, en toute hypothèse, l'avantage octroyé à la requérante ne soit pas «inapproprié» ne serait pas pertinent pour ce qui est de la qualification d'aide d'État d'une mesure. Il ne pourrait être tenu compte de cet élément qu'au stade de l'examen de la compatibilité de la mesure en cause avec le marché commun au titre de l'article 87, paragraphes 2 et 3, CE.

- 36 En troisième lieu, la Commission fait valoir que le comportement adopté en l'espèce par la BvS et LWG ne saurait correspondre à celui d'un «investisseur privé opérant dans des conditions normales de marché» dès lors que «l'État a agi ici [...] en poursuite de sa mission de privatisation». Elle souligne que, lors de l'application de ce critère, il convient de faire abstraction des obligations qui incombent à l'État en tant que puissance publique. Elle considère notamment que, la THA et LWG sachant que la production de monoxyde de carbone dans les installations existantes de LWG engendrerait des frais élevés, l'obligation de livraison à laquelle elles avaient souscrit dans le cadre du contrat de livraison du 22 avril 1993 ne constituait pas une «dette normale» qui aurait été acceptée par un «débitteur hypothétique opérant dans les conditions normales du marché». L'arrangement réalisé dans le cadre de l'accord de juin 1997, dès lors qu'il visait à libérer la BvS et LWG d'une obligation «marqué[e] [...] par l'objectif public de la privatisation», ne saurait davantage être considéré comme «conforme au marché».

Appréciation du Tribunal

- 37 Il y a lieu de rappeler que l'article 87, paragraphe 1, CE dispose que, «[s]auf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions».

- 38 Le terme «aide», au sens de cette disposition, désigne nécessairement des avantages accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État ou constituant une charge supplémentaire pour l'État ou pour les organismes désignés ou institués à cet effet par celui-ci (arrêts de la Cour du 7 mai 1998, *Viscido e.a.*, C-52/97 à C-54/97, Rec. p. I-2629, point 13, et du 22 novembre 2001, *Ferring*, C-53/00, Rec. p. I-9067, point 16).
- 39 Il a notamment été jugé que, afin d'apprécier si une mesure étatique constitue une aide, il convient de déterminer si l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage économique qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché (arrêts de la Cour du 11 juillet 1996, *SFEI e.a.*, C-39/94, Rec. p. I-3547, point 60, et du 29 avril 1999, *Espagne/Commission*, C-342/96, Rec. p. I-2459, point 41).
- 40 Enfin, il doit être relevé que la notion d'aide, telle qu'elle est définie dans le traité, présente un caractère juridique et doit être interprétée sur la base d'éléments objectifs. Pour cette raison, le juge communautaire doit, en principe et compte tenu tant des éléments concrets du litige qui lui est soumis que du caractère technique ou complexe des appréciations portées par la Commission, exercer un entier contrôle en ce qui concerne la question de savoir si une mesure entre dans le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, CE (arrêts de la Cour du 16 mai 2000, *France/Ladbroke Racing et Commission*, C-83/98 P, Rec. p. I-3271, point 25, et du Tribunal du 12 décembre 2000, *Alitalia/Commission*, T-296/97, Rec. p. II-3871, point 95).
- 41 C'est à la lumière de ces principes et du contexte dans lequel s'inscrit la subvention litigieuse qu'il y a lieu d'examiner les arguments des parties.

42 Il ressort du dossier que, en 1996, la BvS, qui avait succédé à la THA et qui était propriétaire de l'unité de production de monoxyde de carbone exploitée par LWG à Leuna, s'est trouvée confrontée à un problème d'ordre financier en raison du concours de circonstances suivantes:

— par le contrat de livraison du 22 avril 1993, la THA et LWG s'étaient engagées à livrer à UCB, à un prix défini comme correspondant au prix du marché, certaines quantités de monoxyde de carbone pendant une période de dix ans renouvelable pour une durée indéterminée;

— il est, toutefois, ultérieurement apparu que ce prix de livraison ne couvrait pas les coûts de production de monoxyde de carbone par LWG;

— ces coûts étaient, en effet, particulièrement élevés en raison du caractère obsolète des équipements et de la technologie utilisés par cette dernière;

— en outre, le prix de livraison avait été fixé dans la perspective de l'implantation, finalement jamais concrétisée, d'un second acheteur de monoxyde de carbone sur le site de Leuna, laquelle aurait permis une exploitation plus rentable de l'unité de production de LWG;

— les pertes subies par la BvS et LWG en raison de l'exécution de ce contrat de livraison s'élevaient approximativement à 3,5 millions de DEM par an et se seraient élevées, à partir de 1998, à 5 millions de DEM par an;

- ainsi, si ledit contrat avait été exécuté jusqu'à son terme, à savoir le 30 avril 2003, plutôt que résilié en octobre 1998, la BvS et LWG auraient supporté, à compter de cette dernière date, des pertes cumulées se situant au-delà de 15 millions de DEM;

- LWG n'était pas en mesure de résilier le contrat de livraison du 22 avril 1993 conformément à son article 6, paragraphe 4 (voir point 3 ci-dessus), aucune des deux hypothèses prévues par cette disposition ne s'étant présentée en l'espèce;

- d'une part, en effet, UCB avait écarté la possibilité de construire et d'exploiter sa propre installation de production de monoxyde de carbone;

- d'autre part, il n'existait sur le site de Leuna aucun autre producteur de ce gaz auprès duquel UCB aurait pu s'approvisionner;

- UCB n'aurait pas davantage pu s'approvisionner en-dehors de ce site, le monoxyde de carbone devant être produit à proximité de l'utilisateur (voir le considérant 22 de la décision litigieuse).

43 Au vu de ces éléments, il y a lieu de constater qu'il était normal d'un point de vue commercial que la BvS et LWG essaient de trouver une solution leur permettant de mettre fin à leur obligation de livraison de monoxyde de carbone à UCB tout en respectant leurs engagements envers cette dernière société.

- 44 Plus particulièrement, la BvS et LWG étaient fondées à conclure un accord avec une entreprise tierce qui accepterait de construire et d'exploiter, à Leuna, une nouvelle installation de production de monoxyde de carbone en vue d'approvisionner, en leur lieu et place, UCB, et ce à des «conditions comparables» à celles prévues par le contrat de livraison du 22 avril 1993.
- 45 Il était économiquement rationnel que, à ces fins, la BvS et LWG portent leur choix sur la requérante. En effet, celle-ci disposait déjà sur le site de Leuna d'une unité de production d'hydrogène dans laquelle pouvait être intégrée une installation de production de monoxyde de carbone, ce qui permettait une diminution sensible des coûts d'investissement et, en conséquence, des coûts de production. Ainsi qu'il n'est pas contesté par la Commission, la construction d'une nouvelle installation de production de monoxyde de carbone en dehors de cette hypothèse aurait nécessité un investissement beaucoup plus élevé, à savoir de l'ordre de 15 à 20 millions de DEM. Or, au vu des besoins relativement limités d'UCB en monoxyde de carbone et de l'absence d'un autre acheteur potentiel sur le site de Leuna, l'exploitation d'une nouvelle installation n'aurait pas été rentable dans une telle situation.
- 46 Par ailleurs, il ressort d'un document annexé à la réplique et dont la Commission ne met pas en doute le bien-fondé que, quand bien même le fait de retenir la requérante permettait de réduire les coûts d'investissement à 12,586 millions de DEM, si cette dernière avait dû supporter l'intégralité de ces coûts, ses livraisons de monoxyde de carbone à UCB à des «conditions comparables» à celles prévues par le contrat de livraison du 22 avril 1993 auraient été largement déficitaires. Il était donc objectivement justifié que la BvS et LWG contribuent aux coûts d'investissement en octroyant à la requérante une subvention d'un montant largement inférieur à celui des pertes cumulées qu'elles auraient subies si ce dernier contrat avait été exécuté jusqu'à son terme (voir point 42 ci-dessus). Aucun opérateur économique n'aurait, en effet, entrepris un tel investissement en acceptant, en même temps, de telles obligations de livraison à UCB, en l'absence d'une contribution externe importante aux frais engendrés par celui-ci. À cet égard, il est sans importance, sur le plan économique, que cette contribution soit conçue comme une compensation anticipée des pertes futures qui auraient inévitablement résulté des livraisons de monoxyde de carbone à UCB dans les

conditions déficitaires susmentionnées ou comme une prise en charge d'une partie des coûts de l'investissement initial.

- 47 Tel est donc le contexte dans lequel ont été négociés et conclus l'accord de juin 1997 et le contrat de livraison de 1997. En résumé, ceux-ci concrétisent un arrangement global impliquant la BvS, LWG, UCB et la requérante et prévoyant l'engagement de cette dernière d'assurer, en lieu et place de la BvS et de LWG, l'approvisionnement de UCB en monoxyde de carbone à des «conditions comparables» à celles prévues par le contrat de livraison du 22 avril 1993. À ces fins, la requérante construirait une installation de production de monoxyde de carbone, qu'elle intégrerait dans son unité existante de production d'hydrogène de Leuna, et bénéficierait d'une «subvention à l'investissement» de 9 millions de DEM de la part de la BvS et de LWG.
- 48 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de constater, en premier lieu, que, ainsi que le souligne à juste titre la Commission dans la décision litigieuse (considérant 32) et dans ses écritures, cet arrangement global constitue un nouvel accord, juridiquement distinct des contrats de privatisation et de livraison du 22 avril 1993. Ceci est notamment démontré par le fait qu'il implique une nouvelle partie contractante, à savoir la requérante, modifie les droits et obligations des différentes parties et prévoit le versement d'une «subvention à l'investissement» sensiblement plus élevée que celle initialement convenue. L'allégation de la Commission selon laquelle les autorités allemandes ont agi en l'espèce dans le cadre d'une mission publique de privatisation, et non dans des conditions normales de marché, doit donc être écartée.
- 49 En deuxième lieu, il doit être considéré que l'arrangement global décrit ci-dessus constitue une transaction commerciale normale dans le cadre de laquelle la BvS et LWG se sont comportées comme des opérateurs rationnels en économie de marché. Il est manifeste que ces entités ont été guidées avant tout par des considérations commerciales, en faisant abstraction de tout objectif de politique économique ou sociale.

- 50 En troisième lieu, il convient de relever que, dans son principe, la subvention litigieuse constitue un élément essentiel de cet arrangement global et, à l'instar de ce dernier, se justifie par des considérations commerciales.
- 51 Force est de constater, en quatrième lieu, que, dans la décision litigieuse, la Commission n'examine nullement si l'arrangement global, et la subvention litigieuse qui en fait partie intégrante ont, en tout ou en partie, le caractère d'une transaction commerciale normale. Elle se contente, en effet, d'affirmer que cette subvention constitue une aide d'État «car elle a permis à [la requérante] de compléter son installation d'hydrogène existante par une installation de production de [monoxyde de carbone], sans avoir à en supporter le coût» (considérant 28 de la décision litigieuse), avant d'écarter — à juste titre (voir point 48 ci-dessus) — l'un des arguments soulevés par les autorités allemandes durant la procédure administrative et fondé sur une prétendue connexion entre le contrat de privatisation de 1993 et l'arrangement global (considérannts 29 à 32 de la décision litigieuse).
- 52 La Commission n'examine notamment pas si le montant de la subvention litigieuse correspondait globalement au prix qui aurait été convenu entre des opérateurs économiques se trouvant dans la même situation. Or, ce n'est que pour la partie excédant ce prix que cette subvention pourrait, en toute hypothèse, être qualifiée d'aide d'État.
- 53 La Commission est restée en défaut d'établir que le montant versé à la requérante en contrepartie des engagements souscrits par celle-ci excède le coût de ces engagements et le montant du dépassement éventuel.

- 54 Elle n'a, dès lors, pas démontré à suffisance de droit que la subvention litigieuse constitue en totalité ou en partie une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.
- 55 Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu d'accueillir la première branche du premier moyen d'annulation.
- 56 Dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres arguments invoqués par la requérante et la République fédérale d'Allemagne, les articles 2 et 3 de la décision litigieuse doivent être annulés.

Sur les dépens

- 57 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant succombé, il y a lieu de décider qu'elle supportera, outre ses propres dépens, ceux de la requérante, conformément aux conclusions de cette dernière.
- 58 En vertu de l'article 87, paragraphe 4, du même règlement, la République fédérale d'Allemagne supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre élargie),

déclare et arrête:

- 1) Les articles 2 et 3 de la décision 2000/524/CE de la Commission, du 18 janvier 2000, relative à une aide d'État accordée par l'Allemagne en faveur de Linde AG sont annulés.
- 2) La Commission supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la requérante.
- 3) La République fédérale d'Allemagne supportera ses propres dépens.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Forwood

Legal

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 17 octobre 2002.

Le greffier

Le président

H. Jung

R. García-Valdecasas

II - 3984