YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu viides jaosto)

17 päivänä lokakuuta 2002 *

Asiassa T-98/00,

Linde AG, kotipaikka Wiesbaden (Saksa), edustajanaan asianajajat H.-J. Rabe ja G. Berrisch,

kantajana,

jota tukee

Saksan liittotasavalta, asiamiehenään W.-D. Plessing, avustajanaan asianajajat J. Sedemund ja T. Lübbig,

väliintulijana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään D. Triantafyllou ja K.-D. Borchardt, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

jossa kantaja vaatii yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan osittain valtiontuesta, jonka Saksa on myöntänyt Linde AG:lle, 18 päivänä tammikuuta 2000 tehdyn komission päätöksen 2000/524/EY (EYVL L 211, s. 7),

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. D. Cooke sekä tuomarit R. García-Valdecasas, P. Lindh, N. J. Forwood ja H. Legal,

kirjaaja: hallintovirkamies D. Christensen,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 31.1.2002 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

1 Kantaja on saksalainen yritys, joka valmistaa ja myy teollisuuskaasua. Sillä on tuotantoyksikkö muun muassa Leunassa (Saksi-Anhaltin osavaltio).

2 Treuhandanstalt (julkisoikeudellinen elin, jonka tehtävänä on entisen Saksan demokraattisen tasavallan yritysten hallinnointi, sopeuttaminen ja yksityistäminen; jäljempänä THA) myi 22.4.1993 tehdyllä sopimuksella (jäljempänä 22.4.1993 tehty yksityistämissopimus) UCB Chemie GmbH:lle (jäljempänä UCB), joka on Union chimique belge -nimisen konsernin saksalainen tytäryhtiö, Leuna Werke AG -nimisen Leunassa sijaitsevan yrityksen (Leuna-Werke GmbH:n laillinen edeltäjä; jäljempänä LWG) toiminnat amiinin ja dimetyyliformamidin alalla.

3 Kyseiseen sopimukseen liittyi joukko liitännäisiä sopimuksia, joista yksi oli 22.4.1993 tehty sopimus, jonka mukaan THA ja LWG sitoutuivat toimittamaan UCB:lle markkinahintaan tietyt määrät amiinin ja dimetyyliformamidin valmistuksessa käytettävää hiilimonoksidia kymmenen vuoden ajan siten, että sopimus oli uudistettavissa toistaiseksi (jäljempänä 22.4.1993 tehty toimitussopimus). Kyseisen toimitussopimuksen 6 kohdan 4 alakohdan mukaan LWG:lla oli mah-

dollisuus irtisanoa sopimus kahdessa tapauksessa toisin sanoen siinä tapauksessa, että UCB tekee kolmannen valmistajan kanssa uuden toimitussopimuksen "rinnastettavissa olevin ehdoin" ja siinä tapauksessa, että UCB rakentaa oman hiilimonoksidin tuotantolaitoksensa. Viimeksi mainitussa tapauksessa THA maksaisi UCB:lle "investointiavustusta" enintään 5 miljoonaa Saksan markkaa (DEM).

4 LWG:lle ja THA:lle aiheutui 22.4.1993 tehdyn toimitussopimuksen täyttämisen johdosta erittäin suuria tappioita, joiden määrä oli vuosittain noin 3,5 miljoonaa DEM. Niiden hiilimonoksidin valmistamiseen käyttämä hiilimonoksidin tuotantolaitos oli nimittäin todella vanhentunut ja aiheutti merkittäviä kustannuksia. Koska UCB oli hylännyt mahdollisuuden rakentaa oman tuotantolaitoksensa ja koska Leunassa ei ollut muita hiilimonoksidin valmistajia, LWG ei voinut irtisanoa kyseistä toimitussopimusta sen 6 kohdan 4 alakohdan perusteella. LWG ja Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (jäljempänä BvS), joka oli THA:n seuraajaelin, yrittivät näin ollen hakea sellaista yritystä, joka suostuisi rakentamaan hiilimonoksidin tuotantolaitoksen ja käyttämään sitä sekä huolehtimaan niiden sijasta hiilimonoksidin toimittamisesta pitkällä aikavälillä UCB:lle.

5 BvS, LWG, UCB ja kantaja tekivät vuoden 1997 kesäkuussa näin ollen sopimuksen, jonka mukaan kantaja sitoutui rakentamaan viimeistään 18 kuukauden kuluessa hiilimonoksidin tuotantolaitoksen, jonka se liittäisi vedyn tuontatolaitokseensa Leunassa, käyttämään kyseistä laitosta ja toimittamaan UCB:lle tietyt määrät hiilimonoksidia (jäljempänä vuoden 1997 kesäkuussa tehty sopimus). Kyseisen sopimuksen mukaan BvS ja LWG myös maksaisivat kantajalle 9 miljoonan DEM:n suuruisen "investointiavustuksen" (jäljempänä riidanalainen avustus), ja kantajan oli puolestaan maksettava investoinnin kokonaiskustannusten loppuosa eli 3,586 miljoonaa DEM. Kyseisessä sopimuksessa määrättiin tämän lisäksi, että 22.4.1993 tehty toimitussopimus päättyisi kantajan aloitettua hiilimonoksidin toimitukset UCB:lle tai viimeistään 18 kuukautta sen jälkeen kun kyseiset kaksi yritystä olisivat tehneet hiilimonoksidin toimitussopimuksen (ks. jäljempänä 6 kohta) tai tapauksen mukaan viimeistään 18 kuukauden kuluttua nyt kyseessä olevan sopimuksen tekemisen jälkeen.

6 Yhdessä vuoden 1997 kesäkuussa tehdyn sopimuksen kanssa kantaja ja UCB tekivät hiilimonoksidin toimitussopimuksen viideksitoista vuodeksi siten, että sopimus voitiin uusia aina viideksi vuodeksi kerrallaan (jäljempänä vuoden 1997 toimitussopimus). Vuoden 1997 toimitussopimuksen 2 kohdan 2 alakohdan mukaan kyseistä sopimusta "on pidettävä [22.4.1993 tehdyn toimitussopimuksen] 6 kohdan 4 alakohdan i alakohdassa tarkoitettuna rinnastettavissa olevana sopimuksena". Vuoden 1997 kesäkuussa tehdyn toimitussopimuksen perusteella kantaja aloitti vuoden 1998 lokakuussa hiilimonoksidin toimitukset UCB:lle.

7 Saksan viranomaisten kanssa 15.5.1998 pidettyjen neuvottelujen johdosta komissio esitti Saksan viranomaisille kysymyksiä riidanalaisesta avustuksesta. Saksan viranomaiset esittivät vastauksensa 7.8.1998 päivätyllä kirjeellä. Komissio pyysi niitä esittämään lisätietoja 18.9.1998 päivätyllä kirjeellä, ja kyseiset lisätiedot toimitettiin komissiolle 3.12.1998 päivätyllä kirjeellä.

8 Komissio ilmoitti Saksan hallitukselle 30.3.1999 päivätyllä kirjeellä päätöksestään aloittaa EY 88 artiklan 2 kohdassa määrätty menettely sekä pyysi tätä esittämään huomautuksensa ja vastaamaan tiettyihin kysymyksiin. Asianomaisille osapuolille ilmoitettiin kyseisen menettelyn aloittamisesta julkaisemalla edellä mainittu kirje 10.7.1999 Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä (EYVL C 194, s. 14) ja niitä pyydettiin esittämään mahdolliset huomautuksensa. Saksan hallitus esitti huomautuksensa ja vastauksensa sille esitettyihin kysymyksiin 25.5.1999 päivätyllä kirjeellä. Yksikään asianomaisista osapuolista ei ryhtynyt kyseisen julkaisemisen johdosta toimenpiteisiin.

9 Komissio teki 18.1.2000 päätöksen 2000/524/EY valtiontuesta, jonka Saksa on myöntänyt Linde AG:lle (EYVL L 211, s. 7; jäljempänä riidanalainen päätös).

10 Riidanalaisen päätöksen päätösosassa todetaan seuraavaa:

"*1 artikla*

Tuesta, jonka Saksa on myöntänyt Linde AG:lle avustuksen muodossa hiilimonoksidin tuotantolaitoksen rakentamiseksi Leunaan, [Saksi]-Anhaltiin, se osa, joka ei ylitä kasautumissäännösten nojalla [Saksi]-Anhaltissa valtion myöntämälle aluetuelle sallittua 35 prosentin enimmäismäärää, soveltuu yhteismarkkinoille.

2 artikla

Tuesta, jonka Saksa on myöntänyt [kantajalle] avustuksen muodossa hiilimonoksidin tuotantolaitoksen rakentamiseksi Leunaan, [Saksi]-Anhaltiin, se osa, joka ylittää kasautumissäännösten nojalla [Saksi]-Anhaltissa valtion myöntämälle aluetuelle sallitun 35 prosentin enimmäismäärän, ei EY:n — — 87 artiklan 1 kohdan mukaisesti sovellu yhteismarkkinoille.

3 artikla

1. Saksan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 2 artiklassa tarkoitetun sääntöjenvastaisesti maksetun tuen perimiseksi takaisin tuensaajalta.

2. Tuki on maksettava takaisin viipymättä kansallisen oikeuden mukaisten menettelyjen mukaisesti, jos niissä mahdollistetaan päätöksen välitön ja tehokas täytäntöönpano. Takaisinperittävään tukeen sisällytetään korko alkaen siitä, kun tuki asetettiin tuensaajan käyttöön, tuen todelliseen takaisinperintään asti. Korko perustuu aluetukien avustusekvivalenttien laskennassa käytettyyn viitekorkoon.

— — "

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

11 Kantaja nosti nyt käsiteltävänä olevan kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 21.4.2000 jättämällään kannekirjelmällä saadakseen riidanalaisen päätöksen kumotuksi osittain.

12 Saksan liittotasavalta toimitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 20.9.2000 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen kantajan vaatimuksia. Laajennetun viidennen jaoston puheenjohtaja hyväksyi väliintulohakemuksen 6.10.2000 antamallaan määräyksellä.

13 Saksan liittotasavalta jätti 8.12.2000 väliintulokirjelmän, josta komissio esitti huomauksensa. Kantaja ei käyttänyt oikeuttaan esittää huomautuksia kyseisestä väliintulokirjelmästä.

14 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (laajennettu viides jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn. Se pyysi prosessinjohtotoimenpiteenä komissiota vastaamaan kirjallisiin kysymyksiin ja esittämään tiettyjä asiakirjoja. Komissio vastasi tähän pyyntöön.

15 Asianosaisten ja väliintulijan lausumat sekä vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin kuultiin 31.1.2002 pidetyssä istunnossa.

16 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen 2 ja 3 artiklan

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

17 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen perusteettomana

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

18 Saksan liittotasavalta tukee kantajan vaatimuksia.

Oikeudellinen arviointi

19 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi yhteen ainoaan kanneperusteeseen, joka koskee EY 87 artiklan 1 kohdan rikkomista ja joka jakaantuu kahteen osaan, joista toinen on ensisijainen ja toinen toissijainen. Ensisijaisesti kantaja väittää, ettei riidanalainen avustus ole valtiontukea. Toissijaisesti se väittää, ettei kyseinen avustus vääristä kilpailua eikä se vaikuta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Saksan liittotasavalta esittää toisen kanneperusteen, joka koskee perustelujen puuttumista.

20 Aluksi on tarkasteltava kanneperusteen ensimmäistä osaa.

Asianosaisten ja väliintulijan lausumat

21 Kantaja ja Saksan liittotasavalta väittävät, ettei riidanalainen avustus ole EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

22 Kantaja toteaa, että vuoden 1997 kesäkuussa tehty sopimus kuuluu "Treuhand-järjestelmään" (joka koskee THA:n ja sen seuraajaelinten toimenpiteitä), että se on "[22.4.1993 tehtyyn] yksityistämissopimukseen perustuvien neuvottelujen tulos" ja että se muodostaa komission kilpailun pääosaston pääjohtajan liittotasavallan talousministerille lähettämässä 16.6.1997 päivätyssä kirjeessä ja siihen liitetyissä suuntaviivoissa (jäljempänä 16.6.1997 päivätty kirje) tarkoitetun "kyseisen sopimuksen hallinnointitoimenpiteen".

23 Kantaja korostaa 16.6.1997 päivätyn kirjeen sitovuutta ja toteaa tämän jälkeen, että kirjeessä vahvistetaan periaate, jonka mukaan kaupallista päämäärää tavoittelevan BvS:n tekemien yksityistämissopimusten "hallinnointitoimenpiteet" eivät ole valtiontukea. Se korostaa, että näitä toimenpiteitä ovat muun muassa "yksityistämissopimusten mukauttaminen lainsäädännössä olevien aukkojen tai olosuhteiden muuttumisen vuoksi". Se toteaa vielä, että 16.6.1997 päivättyyn kirjeeseen liitettyjen suuntaviivojen mukaan komissiolle ei tarvitse ilmoittaa varsinkaan "yksityistämissopimuksen (lisä)tulkinnasta tai täytäntöönpanosta aiheutuvia" hallinnointitoimenpiteitä eikä hallinnointitoimenpiteitä, jotka "näyttävät olevan (pelkästään) kaupalliselta kannalta välttämättömiä BvS:n taloudellisten intressien turvaamiseksi". Näissä suuntaviivoissa todetaan kantajan mukaan myös, ettei "sopimusten hallinnoinnin piiriin luettavia myönnytyksiä tarvitse ilmoittaa muuta kuin siinä tapauksessa kun ne asiaa kaupallisesti katsoen osoittautuvat BvS:n kannalta taloudellisesti kannattaviksi" ja että "tämä merkitsee sitä, että neuvottelun tuloksista on tehtävä jälkikäteen taloudellinen arviointi ja valvottava, että suoritusten ja vastasuoritusten välinen suhde on tasapainossa".

24 Kantajan mukaan esillä olevassa asiassa 22.4.1993 tehtyyn yksityistämissopimukseen tehty "mukautus" perustui juuri kaupallisiin näkökohtiin ja se oli "suoritusten ja vastasuoritusten välistä [tasapainoista] suhdetta" koskevien vaatimusten mukainen. Se toteaa tältä osin, että 22.4.1993 tehty toimitussopimus oli pitänyt irtisanoa niiden raskaiden tappioiden vuoksi, joita LWB:n hiilimonoksidin tuotantolaitoksen käyttäminen aiheutti. Koska UCB oli kieltäytynyt perustamasta tällaista laitosta ja koska Leunassa ei ollut muita hiilimonoksidin valmistajia, BvS:llä ja LWG:llä ei kantajan mukaan ollut muuta vaihtoehtoa kuin kääntyä sellaisen kolmannen yrityksen puoleen, joka suostuisi rakentamaan kyseisen kaasun tuotantolaitoksen ja toimittamaan kaasua UCB:lle. Juuri tässä tilanteessa kantajaa "pyydettiin osallistumaan [22.4.1993] tehdyn yksityistämissopimuksen jälkeisiin neuvotteluihin UCB:n kanssa".

25 Kantaja tarkentaa riidanalaisen avustuksen osalta, että kyseisellä avustuksella pyrittiin antamaan sille mahdollisuus toimittaa UCB:lle hiilimonoksidia 22.4.1993 tehdyn toimitussopimuksen 6 kohdan 4 alakohdassa tarkoitetuin "rinnastettavissa olevin ehdoin" ja erityisesti laskuttaa siitä "kohtuullinen hinta".

26 Kantaja katsoo lisäksi, ettei "yksityistä sijoittajaa" koskevaa arviointiperustetta (ks. jäljempänä 36 kohta) voida soveltaa yksityistämissopimusten hallintojärjestelmän yhteydessä.

27 Saksan liittotasavalta korostaa puolestaan sitä, ettei riidanalainen avustus ole luonteeltaan kantajalle myönnetty "yksipuolinen etu". Se on nimittäin asianmukainen vastasuoritus kantajan sitoumuksesta toimittaa UCB:lle BvS:n ja LWB:n sijasta hiilimonoksidia 22.4.1993 tehdyssä toimitussopimuksessa määrättyihin ehtoihin "rinnastettavissa olevin ehdoin". Kantaja on toistanut nämä väitteet pääosin suullisessa käsittelyssä.

28 Saksan liittotasavalta väittää myös, että päätös maksaa riidanalainen avustus perustui kaupallisiin näkökohtiin. Mikä tahansa BvS:n ja LWG:n kanssa samassa tilanteessa oleva yksityinen yritys olisi nimittäin maksanut kantajalle 9 miljoonaa DEM voidakseen irrottautua velvoitteesta toimittaa UCB:lle hiilimonoksidia ja päättääkseen vanhentuneen laitoksen tappiollisen toiminnan.

29 Ensimmäiseksi komissio väittää, ettei kantaja voi vedota 16.6.1997 päivättyyn kirjeeseen.

30 Kyseinen kirje ei nimittäin ole komission virallinen kannanotto vaan sitä on pidettävä "tulkinta-apuna, joka ei ole sitova ja joka on annettu komission yksiköiden ja kansallisten viranomaisten lojaaliin yhteistyöhön perustuen".

31 Riidanalaisen avustuksen kohdalla ei myöskään ole kyse yhdestäkään kyseisessä kirjeessä tai siihen liitetyissä suuntaviivoissa esitetystä tapauksesta eikä sitä näin ollen voida pitää 22.4.1993 tehdyn "yksityistämissopimuksen hallinnointitoimenpiteenä".

32 Riidanalaista avustusta ei tämän lisäksi voida liittää 22.4.1993 tehtyyn yksityistämissopimukseen. Komissio korostaa tältä osin, että 22.4.1993 tehdyn toimitussopimuksen kohteena olevasta hiilimonoksidin toimitusvelvollisuudesta oli sovittu ainoastaan THA:n, LWG:n ja UCB:n välillä ja ettei kyseisessä sopimuksessa määrätty lainkaan siitä mahdollisuudesta, että kolmas yritys rakentaisi tuotantolaitoksen ja saisi tämän tehdäkseen avustuksen, joka on kaksi kertaa suurempi kuin kyseisen sopimuksen mukainen avustus. Komissio viittaa riidanalaisen päätöksen 32 perustelukappaleeseen ja väittää, että riidanalainen avustus riippuu tosiasiassa vuoden 1997 kesäkuussa tehdystä sopimuksesta tai eri osapuolten tekemästä uudesta sopimuksesta ja että sitä on tarkasteltava ottamatta

huomioon 22.4.1993 tehtyä yksityistämissopimusta. Se katsoo, ettei kyseistä avustusta voida näin ollen pitää pelkkänä yksityistämissopimuksen "mukautuksena" eikä sitä voida perustella "olosuhteiden muutoksella".

33 Toiseksi komissio vetoaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-613/97, Ufex ym. vastaan komissio, 14.12.2000 antamaan tuomioon (Kok. 2000, s. II-4055) ja korostaa, että huomioon on otettava tuen vaikutukset tukea saavaan yritykseen ja sen kilpailijoihin eikä tukea myöntävien tai niiden myöntämistä ohjaavien elinten tilanne. Tuen käsite on objektiivinen, ja sen kannalta merkittävää on ainoastaan se, annetaanko valtion toimenpiteellä jokin etu yhdelle tai useammalle yritykselle.

34 Esillä olevassa asiassa riidanalainen avustus on komission mukaan kieltämättä kantajan kannalta etu siltä osin kuin kantaja on voinut avustuksen avulla täydentää olemassa olevia laitoksiaan hiilimonoksidin tuotantolaitoksella tarvitsematta kuitenkaan vastata tästä aiheutuvista kustannuksista ja laajentaa tuotevalikoimaansa. Komission mukaan asian kannalta ei ole merkitystä sillä, että BvS ja LWG ovat voineet toteuttaa kyseisen avustuksen myöntämisen johdosta merkittäviä säästöjä.

35 Komissio kiistää lisäksi sen väitteen merkityksellisyyden, jonka mukaan riidanalainen avustus on vastasuoritus kantajan antamasta sitoumuksesta. Se väittää tältä osin, että EY 87 artiklan perusteella yhteismarkkinoille soveltuviksi todetut tuet edellyttävät aina vastasuoritusta, koska yksinomaan tukea saavan yrityksen toimintaan tarkoitetut tuet ovat muodollisesti kiellettyjä. Se toteaa lisäksi, ettei valtiontuen luonnetta voida sulkea pois sen perusteella, että jonkinlainen vastasuoritus on tehty, vaan sillä perusteella, että kyse on "tavanomaisesta vastavuoroisiin velvoitteisiin perustuvasta vastasuorituksesta", jollaisena on pidettävä esimerkiksi "myytäessä maksettavaa käypää markkinahintaa". "Velvollisuus toimittaa alkuperäisen, julkisen velallisen sijasta yksityistetylle yritykselle sellaiseen hintaan, joka kattaa ne kulut, joista asianomainen on ottanut vastattavak-

seen avustusta saavien investointien johdosta, ei [komission mukaan ole] tavanomainen vastavuoroisiin velvoitteisiin perustuva vastasuoritus siltä osin kuin on kyse investointituen maksamisesta." Komissio katsoo etenkin, että kantajan velvoite toimittaa hiilimonoksidia kohtuulliseen hintaan vastaa "tavallista kauppatapaa" eikä se muodosta kantajalle todellista rasitusta. Lopuksi komission mukaan sillä, ettei kantajalle myönnetty etu ole joka tapauksessa "epäasianmukainen", ei voi olla merkitystä siltä osin kuin on kyse toimenpiteen määrittelemisestä valtiontueksi. Tämä seikka voidaan ottaa huomioon ainoastaan tutkittaessa kyseisen toimenpiteen soveltuvuutta yhteismarkkinoille EY 87 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

36 Kolmanneksi komissio väittää, että BvS:n ja LWG:n käyttäytyminen esillä olevassa asiassa ei voi olla "normaalissa markkinatilanteessa toimivan yksityisen sijoittajan käyttäytymisen" mukaista, koska "valtio on toiminut tässä tapauksessa — — yksityistämistehtävänsä mukaisesti". Se korostaa, että kyseistä arviointikriteeriä sovellettaessa on otettava huomioon valtiolle julkisena valtana kuuluvat velvollisuudet. Se katsoo etenkin, että THA ja LWG tiesivät, että hiilimonoksidin valmistaminen LWG:n olemassaolevissa laitoksissa aiheuttaisi suuria kustannuksia, joten toimitusvelvollisuus, johon ne sitoutuivat 22.4.1993 tehdyn toimitussopimuksen perusteella, ei ollut sellainen "normaali velka", jonka "normaalissa markkinatilanteessa toimiva hypoteettinen velkoja" olisi hyväksynyt. Vuoden 1997 kesäkuussa tehdyn sopimuksen yhteydessä toteutettua järjestelyä ei myöskään voida pitää "markkinoiden mukaisena", koska sillä pyrittiin vapauttamaan BvS ja LWG velvollisuudesta, jota "leimasi — — yksityistämistä koskeva julkinen tavoite".

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

37 On muistutettava, että EY 87 artiklan 1 kohdassa määrätään, että "jollei tässä sopimuksessa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan".

38 EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tuen käsitteen alaan kuuluvat välttämättä sellaiset edut, jotka on myönnetty suoraan tai välillisesti valtion varoista tai joista aiheutuu lisäkustannuksia valtiolle tai valtion tätä tarkoitusta varten nimeämille tai perustamille elimille (yhdistetyt asiat C-52/97—C-54/97, Viscido ym., tuomio 7.5.1998, Kok. 1998, s. I-2629, 13 kohta ja asia C-53/00, Ferring, tuomio 22.11.2001, Kok. 2001, s. I-9067, 16 kohta).

39 Tältä osin on etenkin todettu, että sen arvioimiseksi, onko valtion toimenpidettä pidettävä tukena, on määritettävä, saako edunsaajayritys sellaista taloudellista etua, jota se ei olisi saanut normaalien markkinaedellytysten vallitessa (asia C-39/94, SFEI ym., tuomio 11.7.1996, Kok. 1996, s. I-3547, 60 kohta ja asia C-342/96, Espanja v. komissio, tuomio 29.4.1999, Kok. 1999, s. I-2459, 41 kohta).

40 Lopulta on korostettava, että perustamissopimuksessa määritellyn tuen käsite on oikeudellinen ja sitä on arvioitava objektiivisten seikkojen perusteella. Tämän takia yhteisöjen tuomioistuinten on lähtökohtaisesti valvottava kokonaisvaltaisesti sitä, kuuluuko jokin toimenpide EY 87 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ottaen huomioon niiden käsiteltävänä olevaan asiaan liittyvät konkreettiset seikat samoin kuin se, onko komission arvio tekninen tai monimutkainen (asia C-83/98 P, Ranska v. Ladbroke Racing ja komissio, tuomio 16.5.2000, Kok. 2000, s. I-3271, 25 kohta ja asia T-296/97, Alitalia v. komissio, tuomio 12.12.2000, Kok. 2000, s. II-3871, 95 kohta).

41 Asianosaisten lausumia on tutkittava ottaen huomioon juuri nämä periaatteet sekä se tausta, jota vastaan riidanalainen avustus on myönnetty.

42 Oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee, että BvS:llä, joka seurasi THA:ta ja joka omisti LWG:n käyttämän hiilimonoksidin tuotantoyksikön Leunassa, oli vuonna 1996 taloudellisia ongelmia seuraavien yhteensattumien johdosta:

— THA ja LWG olivat 22.4.1993 tehdyn toimitussopimuksen perusteella sitoutuneet toimittamaan UCB:lle tietyt määrät hiilimonoksidia hintaan, joka oli määritelty markkinahinnaksi, kymmenen vuoden ajan siten, että sopimus voitiin uusia toistaiseksi;

— Jälkeenpäin kuitenkin ilmeni, ettei kyseisellä toimitushinnalla voitu kattaa LWG:lle hiilimonoksidin valmistamisesta aiheutuneita kustannuksia;

— Kustannukset olivat erityisen korkeat siitä syystä, että LWG:n käyttämät laitteet ja teknologia olivat vanhentuneita;

— Lisäksi toimitushinta oli vahvistettu sitä silmällä pitäen, että Leunaan sijoittautuisi toinen hiilimonoksidin ostaja — mitä ei koskaan käytännössä tapahtunut —, minkä johdosta LWG:n tuotantoyksikön toiminta olisi tullut kannattavammaksi;

— BvS:lle ja LWG:lle kyseisen toimitussopimuksen täyttämisestä aiheutuneet tappiot olivat vuosittain noin 3,5 miljoonaa DEM ja ne olisivat nousseet vuodesta 1998 lukien 5 miljoonaa DEM:aan vuotta kohden;

— Näin ollen jos edellä mainittua sopimusta olisi jatkettu sen loppuun eli 30.4.2003 saakka, eikä sitä olisi irtisanottu lokakuussa 1998, BvS:lle ja LWG:lle olisi aiheutunut lokakuusta 1998 lukien kaiken kaikkiaan yli 15 miljoonan DEM:n suuruiset tappiot;

— LWG:llä ei ollut mahdollisuutta irtisanoa 22.4.1993 tehtyä toimitussopimusta sen 6 kohdan 4 alakohdan perusteella (ks. edellä 3 kohta), koska esillä olevassa asiassa ei ollut kyse kummastakaan kyseisessä määräyksessä mainituista tilanteista;

— UCB oli nimittäin hylännyt mahdollisuuden rakentaa oman hiilimonoksidin tuotantolaitoksensa ja käyttää sitä;

— Leunassa ei ollut muita sellaisia kyseisen kaasun valmistajia, joilta UCB olisi voinut tehdä hankintansa;

— UCB ei olisi myöskään voinut tehdä hankintojaan Leunan ulkopuolelta, koska hiilimonoksidi on valmistettava lähellä käyttäjää (ks. riidanalaisen päätöksen 22 perustelukappale).

43 Nämä seikat huomioon ottaen on todettava, että kaupalliselta kannalta oli normaalia, että BvS ja LWG yrittivät löytää sellaisen ratkaisun, jonka avulla ne olisivat voineet irrottautua velvollisuudestaan toimittaa UCB:lle hiilimonoksidia siten, että ne voisivat kuitenkin täyttää UCB:lle antamansa sitoumukset.

44 BvS:llä ja LWG:llä oli erityisesti perusteita tehdä sopimus sellaisen kolmannen yrityksen kanssa, joka suostuisi rakentamaan Leunaan uuden hiilimonoksidin tuotantolaitoksen ja käyttämään sitä siten, että se voisi BvS:n ja LWG:n sijasta toimittaa UCB:lle hiilimonoksidia 22.4.1993 tehdyn toimitussopimuksen ehtoihin "rinnastettavissa olevin ehdoin".

45 Tässä tarkoituksessa oli taloudellisesti järkevää, että BvS ja LWG valitsivat juuri kantajan. Kantajalla oli jo nimittäin Leunassa vedyn tuotantolaitos, johon hiilimonoksidin tuotantolaitos voitiin liittää, minkä johdosta investointikustannukset ja näin ollen myös tuotantokustannukset oli mahdollista pitää merkittävästi alempina. Tätä tilannetta lukuun ottamatta uuden hiilimonoksidin tuotantolaitoksen rakentaminen olisi edellyttänyt paljon suurempaa investointia toisin sanoen noin 15—20 miljoonaa DEM, mitä myöskään komissio ei ole kiistänyt. Kun otetaan kuitenkin huomioon se, että UCB tarvitsi hiilimonoksidia vain melko rajoitetusti, ja se, että Leunassa ei ollut muita potentiaalisia ostajia, uuden laitoksen toiminta ei tällaisessa tilanteessa olisi ollut kannattavaa.

46 Lisäksi kantajan vastaukseen liitetystä asiakirjasta, jonka perusteltavuutta komissio ei ole kyseenalaistanut, ilmenee, että vaikka investointikustannuksia voitiinkin kantajan valitsemisen perusteella alentaa 12,586 miljoonaan DEM:aan, hiilimonoksidin toimittaminen UCB:lle 22.4.1993 tehdyn toimitussopimuksen ehtoihin "rinnastettavissa olevin ehdoin" olisi kuitenkin ollut selvästi tappiollista, jos kantajan olisi pitänyt vastata itse kaikista näistä kustannuksista. Näin ollen oli objektiivisesti perusteltua, että BvS ja LWG osallistuivat osaltaan investointikustannuksiin myöntämällä kantajalle avustuksen, jonka määrä oli selvästi pienempi kuin kaikkien niiden yhteenlaskettujen tappioiden määrä, jotka niille olisi aiheutunut, jos kyseistä sopimusta olisi pitänyt jatkaa sen loppuun saakka (ks. edellä 42 kohta). Yksikään taloudellinen toimija ei nimittäin olisi ryhtynyt tällaiseen investointiin ja hyväksynyt samanaikaisesti tällaisia toimitusvelvoitteita UCB:lle, jollei se olisi saanut merkittävää ulkopuolista avustusta kyseisestä investoinnista aiheutuneisiin kustannuksiin. Tältä osin on taloudelliselta kannalta merkityksetöntä, ymmärretäänkö kyseinen avustus siten, että se on ennakolta suoritettava korvaus niistä tulevista tappioista, joita hiilimonoksidin toimittamisesta UCB:lle edellä mainituin epäedullisin ehdoin väistämättä aiheu-

tuisi, vai siten, että sillä otetaan osittain vastattavaksi alkuperäisestä investoinnista aiheutuvia kustannuksia.

47 Tällainen on näin ollen se tausta, jota vastaan vuoden 1997 kesäkuussa tehty sopimus ja vuoden 1997 toimitussopimus neuvoteltiin ja tehtiin. Lyhyesti sanottuna kyseisillä sopimuksilla konkretisoitiin kokonaisjärjestely, jossa olivat mukana BvS, LWG, UCB ja kantaja, ja niiden mukaan kantaja sitoutui toimittamaan UCB:lle BvS:n ja LWG:n sijasta hiilimonoksidia 22.4.1993 tehdyn toimitussopimuksen ehtoihin "rinnastettavissa olevin ehdoin". Kantaja rakentaisi tätä varten hiilimonoksidin tuotantolaitoksen, jonka se liittäisi olemassa olevaan vedyn tuotantoyksikköönsä Leunassa, ja se saisi BvS:ltä ja LWG:ltä 9 miljoonan DEM:n suuruisen "investointiavustuksen".

48 Kaikki edellä mainitut seikat huomioon ottaen on aluksi todettava, kuten komissio on perustellusti riidanalaisessa päätöksessä (32 perustelukappale) ja kirjelmissään korostanut, että tätä kokonaisjärjestelyä on pidettävä uutena, yksityistämissopimuksista ja 22.4.1993 tehdystä toimitussopimuksesta oikeudellisesti erillisenä sopimuksena. Tästä on osoituksena etenkin se, että kyseisessä sopimuksessa on mukana uusi sopimuspuoli eli kantaja, että kyseisellä sopimuksella muutetaan eri osapuolten oikeuksia ja velvoitteita sekä että kyseisessä sopimuksessa sovitaan sellaisen "investointiavustuksen" maksamisesta, joka on huomattavasti suurempi kuin mistä alun perin oli sovittu. Komission väite, jonka mukaan Saksan viranomaiset ovat toimineet esillä olevassa asiassa yksityistämistä koskevan julkisen tehtävänsä mukaisesti eivätkä normaalien markkinaedellytysten vallitessa, on näin ollen hylättävä.

49 Toiseksi on katsottava, että edellä kuvattu kokonaisjärjestely on normaali liiketoimi, jonka yhteydessä BvS ja LWG ovat toimineet järkevän markkinataloustoimijan tavoin. On selvää, että kyseisten yksikköjen toimintaa on ohjannut ennen kaikkea liiketaloudelliset näkökohdat talous- tai sosiaalipoliittisia tavoitteita lukuun ottamatta.

50 Kolmanneksi on korostettava, että riidanalaista avustusta on lähtökohtaisesti pidettävä kyseisen kokonaisjärjestelyn kannalta olennaisena tekijänä ja se perustuu kyseisen järjestelyn tavoin kaupallisiin näkökohtiin.

51 Neljänneksi on todettava, ettei komissio ole riidanalaisessa päätöksessä tutkinut lainkaan sitä, voidaanko kokonaisjärjestelyä ja siihen olennaisesti kuuluvaa riidanalaista avustusta pitää kokonaan tai osittain normaalina liiketoimena. Se tyytyy nimittäin vain toteamaan kyseisen avustuksen olevan valtiontukea, "koska sen avulla [kantajan] on ollut mahdollista täydentää vetylaitostaan hiilimonoksidin tuotantolaitoksella ilman kustannuksia" (riidanalaisen päätöksen 28 perustelukappale) ennen kuin se hylkää — perustellusti (ks. edellä 48 kohta) — yhden Saksan viranomaisten hallinnollisen menettelyn kuluessa esittämän väitteen, jonka mukaan vuoden 1993 yksityistämissopimus ja kokonaisjärjestely liittyivät toisiinsa (riidanalaisen päätöksen 29—32 perustelukappale).

52 Komissio ei varsinkaan ole tutkinut sitä, vastasiko riidanalaisen avustuksen määrä kokonaisuudessaan sitä hintaa, josta samassa tilanteessa olevat taloudelliset toimijat olisivat sopineet. Avustus voidaan kuitenkin katsoa valtiontueksi vain siltä osin kuin se ylittää kyseisen hinnan.

53 Komissio ei ole osoittanut, että kantajalle vastasuorituksena tämän antamista sitoumuksista maksetun avustuksen määrä ylittää näistä sitoumuksista aiheutuvien kustannusten määrän, ja jos näin on, mikä on kyseisen ylityksen määrä.

54 Komissio ei näin ollen ole oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että riidanalainen avustus on kokonaisuudessaan tai osittain EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tukea.

55 Kaikki edellä esitetty huomioon ottaen ensimmäisen kumoamisperusteen ensimmäinen osa on hyväksyttävä.

56 Ilman, että kantajan ja Saksan liittotasavallan muita väitteitä on tarvetta tutkia, riidanalaisen päätöksen 2 ja 3 artikla on näin ollen kumottava.

Oikeudenkäyntikulut

57 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on hävinnyt asian, se on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut kantajan vaatimusten mukaisesti.

58 Työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan mukaan Saksan liittotasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIN (laajennettu viides jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Valtiontuesta, jonka Saksa on myöntänyt Linde AG:lle, 18 päivänä tammikuuta 2000 tehdyn komission päätöksen 2000/524/EY 2 ja 3 artikla kumotaan.**

2) **Komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut.**

3) **Saksan liittotasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Cooke García-Valdecasas Lindh

Forwood Legal

Julistettiin Luxemburgissa 17 päivänä lokakuuta 2002.

H. Jung J. D. Cooke

kirjaaja laajennetun viidennen jaoston puheenjohtaja