COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION
du 19 mars 2003
relative à l'aide d'État accordée par l'Allemagne en faveur de Linde AG (Saxe-Anhalt)

[notifiée sous le numéro C(2003) 647]

(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2003/687/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 88, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir invité les intéressés à présenter leurs observations conformément aux dispositions précitées,

considérant ce qui suit:

I. PROCÉDURE

(1) Le 17 octobre 2002, le Tribunal de première instance des Communautés européennes (ci-après: «le Tribunal») a annulé la décision 2000/524/CE de la Commission [1] par laquelle des aides octroyées à la société Linde AG (ci-après: «Linde») avaient été déclarées incompatibles avec le marché commun. Par cet arrêt, le Tribunal a accédé à la demande de Linde, dans la mesure où la Commission n'avait pas autorisé l'octroi d'une part substantielle d'une subvention à l'investissement (ci-après: «la subvention») comme aide en faveur de Linde.

(2) Au mois de mai 1998, dans le cadre de ses contacts avec les autorités allemandes, la Commission a pris connaissance de plusieurs opérations auxquelles avaient pris part la Treuhandanstalt (ci-après: «THA») et l'organisme qui lui a succédé, la Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (ci-après: «BvS»), ainsi que la société UCB Chemie GmbH (ci-après: «UCB») et Linde. Ces opérations ont essentiellement porté sur les conditions de fourniture de l'oxyde de carbone destiné à une usine d'amines qu'UCB avait rachetée à Leuna Werke GmbH (ci-après: «LWG») à l'issue d'une procédure de privatisation.

(3) Par lettre du 7 août 1998, l'Allemagne a communiqué à la Commission les motifs de ces opérations et les aides s'y rapportant. Par lettre du 18 septembre 1998, la Commission a demandé des renseignements complémentaires, lesquels lui ont été fournis par lettre datée du 3 décembre 1998. L'affaire a été enregistrée le 3 février 1999 sous la référence NN 16/99.

(4) Par courrier du 30 mars 1999, la Commission a notifié à l'Allemagne sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, en raison d'une subvention de 9 millions de marks allemands (DEM) en faveur de Linde pour la construction d'une nouvelle installation de production d'oxyde de carbone et les conditions auxquelles l'oxyde de carbone était fourni à l'époque à UCB [2] [SG(99)D/2353].

(5) Par lettre du 25 mai 1999, l'Allemagne a présenté ses observations. La Commission n'a pas reçu d'observations de tiers intéressés.

(6) Le 18 janvier 2000, la Commission a adopté la décision 2000/524/CE concluant à l'incompatibilité partielle.

(7) Par requête déposée le 21 avril 2000 au greffe du Tribunal, Linde a introduit (avec le soutien de l'Allemagne) un recours visant à obtenir l'annulation des articles 2 et 3 de la décision 2000/524/CE. La Commission a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal rejeter le recours comme non fondé. Par arrêt rendu le 17 octobre 2002 dans l'affaire T-98/00 [3] à la suite d'une audience, le Tribunal a accédé à la demande de Linde.

(8) En vertu de l'article 233 du traité CE, la Commission doit prendre les mesures nécessaires pour respecter l'arrêt du Tribunal, c'est-à-dire adopter une nouvelle décision correspondant aux motifs de l'arrêt.

[1] JO L 211 du 22.8.2000, p. 7.

[2] JO C 194 du 10.7.1999, p. 14.

[3] Non publié à ce jour.

II. DESCRIPTION DE L'AIDE

1. Entreprise bénéficiaire de l'aide

(9) Linde est une filiale du groupe Linde qui poursuit des activités technologiques sur le plan international. En 2001, le groupe a réalisé un chiffre d'affaires de 9,076 milliards d'euros avec un effectif de 46 400 salariés, dont 18 176 en Allemagne et 28 387 dans d'autres pays. La même année, il a affiché un résultat net de 289 millions d'euros. D'après les renseignements fournis par le groupe Linde, la société Linde occupe une place de premier plan sur les marchés de ses secteurs d'activité: gaz et ingénierie, manutention et froid ([1]).

2. Privatisation de la production d'amines et reprise de la production d'oxyde de carbone

(10) En 1993, la THA a vendu les installations de production d'amines de Leuna (ci-après: «le contrat de privatisation») à UCB, une filiale d'Union chimique belge, un groupe présent dans le monde entier dans les secteurs de la pharmacie, de la chimie et de la pellicule. La société mère UCB SA compte quelque 130 filiales et sociétés liées implantées dans le monde entier, majoritairement en Europe occidentale, mais aussi en Amérique du Nord et du Sud et en Asie. En 2001, le groupe employait environ 10 000 salariés, dont une moitié dans le secteur pharmaceutique et l'autre moitié dans les secteurs de la chimie et de la pellicule. Près d'un tiers de l'effectif est employé en Belgique, où se trouvent quelques-unes des principales usines ainsi que le centre administratif de chacun des trois secteurs industriels et les centres de recherche et développement des secteurs pharmacie et chimie. En 2001, le groupe a réalisé un chiffre d'affaires de 2,475 milliards d'euros ([2]).

(11) D'après les renseignements communiqués par l'Allemagne, la production d'amines a été vendue à l'issue d'une procédure d'adjudication publique, transparente et sans réserves, dans laquelle UCB a été seule soumissionnaire.

(12) Étant donné que la production d'amines nécessite l'emploi d'oxyde de carbone, UCB a subordonné le rachat de cette activité à l'engagement de la THA de garantir l'approvisionnement de Leuna en oxyde de carbone. La THA s'est engagée à fournir de l'oxyde de carbone à un prix ferme convenu pour une durée de dix ans, à condition qu'UCB ne signe pas de contrat de fourniture avec un autre fournisseur et ne construise pas sa propre installation de production d'oxyde de carbone. Dans le cas contraire, la THA avait prévu dans le contrat de privatisation d'accorder une somme de 5 millions de DEM.

(13) Aucune indication n'a été fournie au sujet des modalités de calcul de ce prix ferme. À cette époque, la THA signait régulièrement des contrats de fourniture de longue durée avec de nouveaux investisseurs, car l'approvisionnement de l'industrie chimique était relativement précaire. D'après les indications fournies par l'Allemagne, si ce genre de garantie d'approvisionnement n'avait pas existé, la plupart des producteurs n'auraient pas été disposés à investir sur le site de Leuna et la THA n'aurait pas été en mesure d'accomplir sa mission de privatisation.

(14) Lorsqu'elle a signé avec UCB le contrat de privatisation relatif à l'installation de production d'amines, la THA espérait trouver un repreneur pour l'installation de production d'oxyde de carbone, mais en vain. Comme cette dernière n'avait été ni restructurée ni modernisée, ses coûts de production étaient nettement supérieurs aux coûts prévisionnels. L'engagement de fourniture a occasionné à la THA des pertes annuelles de l'ordre de 3,5 à 5 millions de DEM, car le prix ferme avait été calculé à partir d'hypothèses erronées et ne permettait pas de couvrir les coûts de production de l'installation devenue obsolète. Dès lors, en cas d'exécution du contrat de privatisation jusqu'à son terme fixé au 30 avril 2003, la THA aurait dû supporter des pertes de plus de 15 millions de DEM pour la seule période postérieure à octobre 1998.

(15) En 1996, ayant décidé de résilier le contrat de fourniture d'oxyde de carbone générateur de pertes, la BvS a proposé à UCB de produire elle-même son oxyde de carbone, moyennant quoi elle percevrait une subvention de 5 millions de DEM conformément au contrat de privatisation.

(16) Mais UCB a décliné cette proposition et la BvS a dû se mettre en quête d'un autre repreneur.

(17) Le seul investisseur ayant manifesté de l'intérêt et à être en mesure de reprendre l'engagement de fourniture d'oxyde de carbone a été la société Linde, qui était implantée sur le site de Leuna depuis 1994. C'est ainsi que, au mois de juin 1997, un accord relatif à l'approvisionnement en oxyde de carbone (ci-après «l'accord de 1997») a été conclu entre la BvS, LWG, UCB et Linde. Cet accord prévoyait que Linde devait construire, en l'espace de dix-huit mois, une nouvelle installation de production d'oxyde de carbone à intégrer ensuite dans son entreprise de Leuna. Le coût de la construction avait été estimé à 12,5 millions de DEM, Linde devant apporter 3,5 millions de DEM sur ses fonds propres et la BvS le solde de 9 millions de DEM (la subvention).

(18) Soupçonnant fortement que, d'une part, la subvention de 9 millions de DEM octroyée à Linde pour la production d'oxyde de carbone et, d'autre part, le prix ferme convenu entre UCB et Linde étaient susceptibles de contenir des éléments d'aide d'État, la Commission a décidé d'ouvrir la procédure visée à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE.

(19) Par lettre du 25 mai 1999, l'Allemagne a indiqué que, en raison des propriétés chimiques particulières de l'oxyde de carbone, ce gaz doit être fabriqué sur le lieu de son utilisation. En conséquence, le commerce intracommunautaire d'un produit de ce type ne peut être affecté. Étant donné qu'il n'existe pas de marché de l'oxyde de carbone au sens habituel du terme, le prix de vente ne peut être calculé qu'à partir des dépenses courantes des usines existantes.

([1]) http://www.linde.com/en/en.jsp, 3 décembre 2002.
([2]) http://www.ucb-group.com/corp/default.htm, 3 décembre 2002.

(20) Évaluée à 20 millions de DEM, la construction d'une nouvelle usine d'oxyde de carbone aurait coûté nettement plus cher que la transformation de l'installation de production de gaz existante qui a coûté 12,5 millions de DEM à Linde. Il n'y avait pas obligation d'adjudication, car les fournisseurs d'oxyde de carbone pressentis avaient été contactés et aucune autre entreprise n'avait manifesté son intérêt. La seule réponse positive est venue de Linde, dont les prix étaient calculés à partir du coût de l'investissement majoré d'un bénéfice raisonnable.

(21) LWG a étudié la possibilité de disposer de sa propre production d'oxyde de carbone, mais le coût de l'investissement était trop élevé. Étant donné que l'oxyde de carbone est fabriqué à partir d'un gaz de synthèse qui doit être purifié dans un système de réformage, la seule autre possibilité pour LWG consistait à utiliser l'un des réformeurs existant alentour. Comme Linde en avait acheté un à LWG autrefois, elle a proposé à la BvS et à UCB de devenir le fournisseur d'oxyde de carbone d'UCB, auquel cas l'oxyde de carbone serait vendu à cette dernière à un prix renégocié (plus élevé).

(22) Par lettre du 25 mai 1999, l'Allemagne a indiqué qu'UCB avait accepté l'offre de Linde qui, si elle prévoyait un prix plus élevé pour l'oxyde de carbone, contenait cependant certaines conditions avantageuses qui allaient au-delà de l'engagement de la THA. Grâce à sa nouvelle installation, Linde était en mesure de livrer plus d'oxyde de carbone que LWG sur une durée plus longue. Pour UCB, la possibilité d'accroître ultérieurement sa production d'amines avait été un élément important dans son acceptation de l'accord de 1997.

3. **La décision 2000/524/CE**

(23) Soupçonnant que la subvention de 9 millions de DEM octroyée à Linde constituait une aide d'État, la Commission a ouvert une procédure formelle d'examen au mois de juillet 1999. Seule l'Allemagne a réagi à la publication de la décision correspondante. Au mois de janvier 2000, la Commission a clos la procédure par la décision 2000/524/CE concluant à l'incompatibilité d'une partie de l'aide.

(24) Dans cette décision, la Commission a considéré que la subvention de 9 millions de DEM constituait une aide d'État. En vertu des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale [1], la partie de l'aide qui dépassait 35 % des dépenses d'investissement éligibles, à savoir 4,4 millions de DEM, était incompatible avec le marché commun et devait donc être restituée.

(25) Le principal argument pour qualifier la mesure d'aide d'État a été que la subvention permettait à Linde de construire une installation de production sans avoir à en supporter l'intégralité du coût. Le fait que, pour diverses raisons, il était plus avantageux de produire l'oxyde de carbone sur le site de son utilisateur était dénué d'importance pour l'appréciation par la Commission. Linde était avantagée par rapport à ses concurrents potentiels en ce sens qu'elle était déjà implantée sur ce site et disposait donc de meilleures conditions d'investissement pour la construction de la nouvelle installation.

(26) La Commission a considéré que la subvention pouvait avoir des effets sur les produits finis des autres fabricants pour lesquels l'oxyde de carbone est nécessaire. Or ces produits font l'objet d'échanges intracommunautaires.

(27) À cela s'est ajouté que, sur ce site, UCB était le seul client pour l'oxyde de carbone, mais que l'on ne pouvait exclure qu'un jour Linde approvisionnerait aussi d'autres entreprises de la région.

(28) Enfin, l'Allemagne n'a pas fourni de preuves suffisantes que, hormis Linde, aucune autre entreprise n'était disposée à reprendre l'approvisionnement d'UCB. Elle a déclaré que Linde était le seul investisseur à avoir manifesté de l'intérêt et que, de ce fait, il n'avait pas été procédé à une adjudication.

(29) Au mois d'avril 2000, Linde a formé, avec le soutien de l'Allemagne, un recours en annulation de la décision 2000/524/CE.

4. **L'arrêt du Tribunal de première instance**

(30) L'arrêt du Tribunal est essentiellement fondé sur les considérations suivantes:

«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,

[1] JO C 74 du 10.3.1998, p. 9.

— 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), 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).»

(31) L'intention de Linde de limiter sa capacité de production aux besoins d'UCB a constitué un autre élément important [1]. La fourniture d'oxyde de carbone à d'autres clients a été exclue en raison de la faible réserve de production et il n'existe sur le site de Leuna aucun autre client potentiel pour l'oxyde de carbone. Enfin, le transport à destination des usines chimiques les plus proches situées à Bitterfeld ou à Buna était impossible en raison des caractéristiques techniques de l'oxyde de carbone.

III. APPRÉCIATION DE L'AIDE

1. Le marché en cause

(32) Le marché de produits en cause est le marché de l'oxyde de carbone, un gaz toxique utilisé dans l'industrie chimique. Étant donné que son transport est coûteux et dangereux, la production doit être située à proximité de l'utilisateur.

(33) Le marché géographique en cause est toujours un marché local, car la production et l'utilisation doivent se faire au même endroit en raison du coût et des risques du transport.

[1] Exposé par Linde au Tribunal au point 21 de sa requête du 19 avril 2000. La Commission ne l'a pas contesté.

2. Nature d'aide d'État

(34) La subvention de 9 millions de DEM n'a pas constitué une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, car cette mesure n'a ni faussé la concurrence ni altéré les échanges.

(35) En raison des particularités du marché de produits et de son historique caractérisé par les actions de privatisation dans les nouveaux Länder au début des années 90, la subvention n'a pas eu de répercussions sur la situation de la concurrence dans le secteur de la production d'oxyde de carbone, pas plus que sur l'utilisation ultérieure d'oxyde de carbone dans la production d'amines.

(36) Les éléments économiques et juridiques de l'espèce sont à apprécier sur la toile de fond du système des combinats industriels de l'ex-RDA. L'idée de regrouper l'ensemble du secteur à un ou deux sites a culminé avec la concentration sur les deux grands sites chimiques de Leuna et de Bitterfeld. Après la réunification allemande, il s'est avéré que ces grands complexes industriels ne pouvaient fonctionner aux conditions du marché et les procédures de privatisation pour ces sites industriels tenaient compte des particularités de l'ancien système économique.

(37) En 1993, dans le cadre de la privatisation de l'industrie chimique implantée sur le site de Leuna, les autorités allemandes ont pris l'engagement d'approvisionner UCB en oxyde de carbone à un prix ferme pendant une durée assez longue. Faute de cet engagement, UCB n'aurait pas repris la production d'amines à Leuna [2].

(38) Les autorités allemandes ont respecté leurs engagements contractuels envers UCB et fourni l'oxyde de carbone — à perte — tout en s'efforçant de réduire la charge financière connexe et de trouver une solution plus économique. Dans cette situation particulière, la décision de la THA/BvS en faveur de Linde constituait objectivement la solution la plus économique pour l'État, puisque Linde exploitait déjà une usine chimique sur le site de Leuna. En 1994, Linde a inauguré à Leuna le plus grand centre de gaz industriels du monde et, en 1998, elle a repris l'intégralité de l'approvisionnement en gaz industriels de la société Mitteldeutsche Erdölraffinerie (MIDER) de Leuna. La nouvelle usine d'oxyde de carbone pouvant être intégrée dans la structure existante, le coût de l'investissement a nettement baissé par rapport à celui de la construction d'une usine.

(39) Étant donné qu'aucune autre entreprise implantée à Leuna ne présentait des avantages structurels objectifs comparables ou se montrait seulement intéressée par la construction d'une installation de production pour la reprise des approvisionnements en oxyde de carbone, Linde possédait un avantage de coût important pour la construction de la nouvelle installation.

[2] Le fait que le prix d'achat payé par UCB à THA/BvS pour l'oxyde de carbone ne couvrait pas les coûts de production peut être l'indice d'un élément d'aide. Mais comme il relève fort probablement des règles dérogatoires approuvées (régime de la Treuhand), la Commission ne s'est pas attardée sur ce point.

(40) Linde a obtenu la subvention pour la construction de la nouvelle installation de production d'oxyde de carbone. En l'absence de cette subvention, elle n'aurait pas entrepris cet investissement. La somme minimale nécessaire à la construction de l'installation a été arrêtée lors des négociations relatives à la subvention. Étant donné que Linde était la seule entreprise de Leuna à disposer d'une usine de gaz chimiques qui tournait déjà, aucune autre entreprise n'aurait pu financer la construction d'une telle installation avec cette somme. Dès lors, la subvention de 9 millions de DEM constituait pour l'État la solution la meilleure et la plus économique, car une usine entièrement neuve aurait coûté 20 millions de DEM, et non 12,5 millions de DEM comme ce fut le cas avec Linde. Pour compenser le coût de construction plus élevé, toute autre entreprise aurait exigé une subvention nettement plus élevée ou aurait été contrainte d'augmenter fortement les prix pour l'approvisionnement d'UCB. Cette dernière solution aurait été refusée par UCB qui pouvait faire valoir son droit d'achat établi par le contrat de privatisation initial, et l'ensemble du projet aurait échoué.

(41) La position particulière de Linde comme le mieux placé des fournisseurs d'oxyde de carbone à UCB s'explique par le fait que, tout au long de la procédure d'examen menée par la Commission, aucun autre concurrent et aucune autre partie intéressée, hormis l'Allemagne, n'a réagi. Pris dans leur ensemble, ces motifs constituent une preuve suffisante qu'une autre procédure de sélection n'aurait pas débouché sur une subvention moins élevée que celle qui a été arrêtée dans l'accord de 1997.

(42) La subvention n'a pas eu de répercussions sur le marché de l'oxyde de carbone, car les caractéristiques techniques de l'usine et les capacités de production avaient été spécialement adaptées aux besoins d'UCB. En effet, la nouvelle usine Linde était destinée à produire exclusivement pour UCB. Il ne s'est jamais présenté un deuxième client qui aurait pu profiter de l'oxyde de carbone «subventionné». Dans ces conditions, il n'y avait aucune possibilité qu'une partie de cet oxyde de carbone «subventionné» fût livré hors du site de Leuna ou trouvât un autre client sur ce site. Un effet de la subvention sur d'autres produits ou marchés peut donc être écarté.

(43) Il ressort de ces développements que le soutien apporté par l'Allemagne à la nouvelle usine Linde a uniquement servi à remplir aussi économiquement que possible les engagements contractuels pris envers UCB. La subvention accordée à Linde correspondait au strict minimum nécessaire pour réaliser cet objectif. Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, ce soutien n'a pas faussé le jeu de la concurrence sur les marchés où Linde ou UCB sont présentes.

(44) Même sur le marché des amines, une distorsion de concurrence peut être exclue, car le prix de l'oxyde de carbone de Linde était même supérieur au prix initialement payé par UCB au titre du contrat de privatisation et n'a donc certainement pas amélioré sa compétitivité. Ce prix a été négocié entre Linde et UCB en fonction de critères purement commerciaux. UCB a accepté le prix plus élevé en échange de la prorogation de la garantie d'approvisionnement au-delà du délai fixé initialement dans le contrat de privatisation (2003). Dès lors, la subvention n'a eu aucun effet sur un marché en aval.

IV. **CONCLUSIONS**

(45) En raison des circonstances objectives singulières et du contexte historique, une distorsion (ou même seulement la menace d'une distorsion) de concurrence sur le marché en cause peut être exclue. Linde était la seule entreprise objectivement en mesure de fournir de l'oxyde de carbone à UCB et a fourni sa production exclusivement à UCB. Pour l'Allemagne, Linde constituait la garantie du respect de son engagement à continuer à approvisionner UCB en oxyde de carbone. La subvention a été limitée au strict minimum nécessaire à cet effet,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La subvention de 9 millions de DEM octroyée par l'Allemagne en faveur de la société Linde AG pour la construction d'une usine d'oxyde de carbone à Leuna ne constitue pas une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

Article 2

La République fédérale d'Allemagne est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 19 mars 2003.

Par la Commission

Mario MONTI

Membre de la Commission