ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

1er juillet 2010 *

Dans l'affaire T-62/08,

ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA, établie à Terni (Italie), représentée par Mes T. Salonico, G. Pellegrino, G. Pellegrino et G. Barone, avocats,

partie requérante,

contre

Commission européenne, représentée par MM. C. Giolito et G. Conte, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision 2008/408/CE de la Commission, du 20 novembre 2007, concernant l'aide d'État C 36/A/06 (ex NN 38/06)

* Langue de procédure : l'italien.

mise à exécution par l'Italie en faveur de ThyssenKrupp, Cementir et Nuova Terni Industrie Chimiche (JO 2008, L 144, p. 37),

LE TRIBUNAL (cinquième chambre),

composé de MM. M. Vilaras (rapporteur), président, M. Prek et V. M. Ciucă, juges,

greffier : M. J. Palacio González, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 1er juillet 2009,

rend le présent

Arrêt

Faits à l'origine du litige

1 La République italienne a nationalisé le secteur électrique par la loi nº 1643, du 6 décembre 1962, instituant l'Ente nazionale per l'energia elettrica (ENEL) et transférant à celui-ci des entreprises de l'industrie électrique (GURI nº 316, du 12 décembre

1962, p. 5007, ci-après la « loi nº 1643/62 »). Par cette loi, elle a confié à l'ENEL le monopole de l'exercice, sur le territoire national, des activités de production, d'importation et d'exportation, de transport, de transformation, de distribution et de vente de l'énergie électrique quelle que soit la source de production, avec, toutefois, certaines exceptions.

2 Ainsi, aux termes de l'article 4, paragraphe 6, de la loi nº 1643/62, les entreprises qui produisaient de l'électricité essentiellement à des fins d'autoconsommation (ci-après les « autoproducteurs ») ont été exclues du processus de nationalisation du secteur électrique.

3 À cette époque, Terni, société dont l'État était l'actionnaire majoritaire, était active dans les secteurs de la sidérurgie, des produits chimiques et de la cimenterie. De plus, elle possédait et exploitait des installations hydroélectriques dont la production servait essentiellement à alimenter ses chaînes de production.

4 Compte tenu de son importance stratégique pour l'approvisionnement énergétique du pays, la branche hydroélectrique de Terni a été incluse dans la nationalisation, malgré le statut d'autoproducteur de cette entreprise.

5 Par le décret nº 1165 du président de la République, du 21 août 1963, portant transfert à l'ENEL d'ensembles de biens organisés destinés aux activités visées à l'article 1er, premier alinéa, de la loi nº 1643/62 et exercées par « Terni : Società per l'Industria e l'Elettricità » SpA (supplément ordinaire à la GURI nº 230, du 31 août 1963, p. 58, ci-après le « décret nº 1165/63 »), la République italienne a indemnisé Terni pour le transfert de ses actifs en lui accordant un tarif d'électricité préférentiel (ci-après le « tarif Terni ») pour la période allant de 1963 à 1992.

6 En 1964, Terni a été scindée en trois sociétés : Terni Acciai Speciali, qui fabrique de l'acier, Nuova Terni Industrie Chimiche, active dans le secteur chimique, et Cementir, qui produit du ciment (ci-après prises ensemble les « sociétés ex-Terni »). Par la suite, ces sociétés ont été privatisées et rachetées, respectivement, par ThyssenKrupp, Norsk Hydro et Caltagirone, opérations ayant abouti à la création respectivement de ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA, Nuova Terni Industrie Chimiche SpA et Cementir SpA, lesquelles ont continué de bénéficier du tarif Terni.

7 Par la loi nº 9, du 9 janvier 1991, portant réglementation de l'actualisation du nouveau Plan énergétique national : aspects institutionnels, centrales hydroélectriques et électriques, hydrocarbures et géothermie, autoproductions et dispositions fiscales (supplément ordinaire à la GURI nº 13, du 16 janvier 1991, p. 3, ci-après la « loi nº 9/91 »), la République italienne a prorogé les concessions hydroélectriques existantes jusqu'au 31 décembre 2001, concessions sur la base desquelles opèrent les sociétés qui exploitent des ressources hydriques publiques pour produire de l'énergie électrique.

8 Aux termes de l'article 20, paragraphe 4, de cette loi, la République italienne a aussi prorogé jusqu'au 31 décembre 2001 le tarif Terni. Il a également été prévu que la quantité d'énergie électrique subventionnée fournie aux sociétés ex-Terni devait diminuer de manière progressive au cours des six années suivantes (2002-2007) de façon à mettre un terme à l'avantage tarifaire avant la fin de l'année 2007.

9 La loi nº 9/91 a été notifiée par les autorités italiennes à la Commission, laquelle a, le 6 août 1991, adopté une décision de ne pas soulever d'objections (décision concernant l'aide d'État NN 52/91, ci-après la « décision du 6 août 1991 »).

10 Par le décret législatif nº 79, du 16 mars 1999, concernant la directive 96/92/CE relative aux normes communes pour le marché intérieur de l'énergie électrique (GURI nº 75, du 31 mars 1999, p. 8, ci-après le « décret nº 79/99 »), la République italienne a prorogé les concessions hydroélectriques existantes. L'article 12, paragraphes 7 et 8, dudit décret prévoyait ce qui suit :

« 7. Les concessions expirées ou arrivant à expiration au plus tard le 31 décembre 2010 sont prorogées à cette dernière date et les titulaires de concession concernés, sans avoir besoin d'un acte administratif, poursuivent l'activité en en informant l'administration cédante dans les quatre-vingt-dix jours à compter de la date d'entrée en vigueur du présent décret […]

8. Pour les concessions dont l'expiration est fixée après le 31 décembre 2010, les conditions d'expiration prévues dans l'acte de concession sont applicables. »

11 Aux termes de l'article 11, paragraphe 11, du décret-loi nº 35, du 14 mars 2005, portant dispositions urgentes relatives au Plan d'action pour le développement économique, social et territorial (GURI nº 62, du 16 mars 2005, p. 4), converti en loi nº 80, du 14 mai 2005 (ci-après la « loi nº 80/05 »), la République italienne a, une nouvelle fois, prorogé le tarif Terni jusqu'en 2010, la mesure étant applicable à partir du 1er janvier 2005 (ci-après la « mesure litigieuse »). La loi nº 80/05 précise que, jusqu'en 2010, les sociétés ex-Terni continueront à jouir du traitement dont elles bénéficiaient au 31 décembre 2004 en termes de quantités fournies (globalement 926 GWh pour les trois sociétés) et de prix (1,32 cent/kWh). Peu après, les concessions hydroélectriques ont été, de manière générale, renouvelées jusqu'en 2020 par la loi nº 266, du 23 décembre 2005.

12 Ayant eu connaissance de cette mesure de prorogation dans le cadre de l'instruction d'une autre affaire, la Commission a, par lettre du 23 décembre 2005, demandé des informations aux autorités italiennes, qui les lui ont communiquées par courrier du 24 février 2006, suivi de deux autres correspondances respectivement des 2 mars et 27 avril 2006.

13 Par lettre du 19 juillet 2006, la Commission a informé la République italienne de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE. Cette décision a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* (JO C 214, p. 5) et la Commission a invité les tiers intéressés à présenter leurs observations sur la mesure litigieuse.

14 La République italienne a présenté ses observations par lettre du 25 octobre 2006 et fourni des informations complémentaires par courriers des 9 novembre et 7 décembre 2006.

15 La Commission a reçu des observations de tiers intéressés et les a transmises aux autorités italiennes en leur donnant la possibilité de réagir. Les observations de la République italienne lui sont parvenues par lettre du 22 décembre 2006.

16 Par lettre du 20 février 2007, la Commission a demandé des informations complémentaires, qui lui ont été communiquées par les autorités italiennes par courriers des 16 avril, 10 et 14 mai 2007.

17 Le 20 novembre 2007, la Commission a adopté la décision concernant l'aide d'État C 36/A/06 (ex NN 38/06) mise à exécution par l'Italie en faveur de ThyssenKrupp, Cementir et Nuova Terni Industrie Chimiche (JO 2008, L 144, p. 37, ci-après la « décision attaquée »).

18 Le considérant 163 de la décision attaquée est ainsi libellé :

« La Commission constate que [la République italienne] a mis illégalement à exécution, en violation de l'article 88, paragraphe 3, du traité CE, les dispositions de l'article 11, paragraphe 11, du décret-loi nº [35]/2005, converti en loi [nº 80/05], en modifiant et en prorogeant jusqu'en 2010 le tarif préférentiel d'électricité applicable aux trois sociétés ex-Terni. La Commission estime que cette mesure, qui constitue une simple aide au fonctionnement, ne peut bénéficier d'aucune des dérogations prévues par le traité CE et est donc incompatible avec le marché commun. En conséquence, les parties de la mesure susvisée qui n'ont pas encore été octroyées ou versées ne peuvent être mises à exécution et l'aide déjà versée doit être récupérée. Les montants auxquels les bénéficiaires auraient pu prétendre en 2005, 2006 et 2007 en application de la loi [nº 9/91] peuvent être déduits du montant total à récupérer. »

19 Le dispositif de la décision attaquée comprend les dispositions suivantes :

« *Article premier*

1. L'aide d'État mise à exécution par [la République italienne] en faveur de ThyssenKrupp, Cementir et Nuova Terni Industrie Chimiche est incompatible avec le marché commun.

2. L'aide d'État accordée, mais pas encore versée, par [la République italienne] à ThyssenKrupp, Cementir et Nuova Terni Industrie Chimiche est, elle aussi, incompatible avec le marché commun et ne peut être mise à exécution.

Article 2

1. La [République italienne] procède auprès des bénéficiaires au recouvrement de l'aide mentionnée à l'article 1er, paragraphe 1.

[…] »

Procédure et conclusions des parties

20 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 6 février 2008, la requérante a introduit le présent recours.

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

— dire la décision attaquée illégale et l'annuler dans sa totalité ;

— condamner la Commission aux dépens ;

— si nécessaire, ordonner à la Commission de produire, conformément aux articles 64 et 66 du règlement de procédure du Tribunal, les communications envoyées et reçues par les autorités italiennes respectivement en septembre et en novembre 1991 ainsi que toute autre mesure d'organisation de la procédure ou d'instruction jugée opportune ;

ou, à titre subsidiaire, d'annuler la décision attaquée en ce qu'elle :

— déclare que la République italienne a mis à exécution l'aide accordée à la requérante, Cementir et Nuova Terni Industrie Chimiche en violation de l'article 88, paragraphe 3, CE ;

— déclare que des montants doivent être recouvrés auprès de la requérante, Cementir et Nuova Terni Industrie Chimiche et, en conséquence ;

— ordonne à la République italienne de procéder sans délai au recouvrement de ces montants et des intérêts ;

ou, à titre encore plus subsidiaire, d'annuler la décision attaquée en ce qu'elle ordonne à la République italienne de procéder sans délai au recouvrement de l'aide et des intérêts, dans la mesure où ce recouvrement serait contraire au principe général de la confiance légitime.

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

— rejeter le recours ;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

23 La requérante invoque quatre moyens, tirés, s'agissant du premier, de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE, s'agissant du deuxième, de la violation des formes substantielles et de la violation des articles 87 CE et 88 CE en raison d'une erreur manifeste d'appréciation de l'étude économique produite par les autorités italiennes, s'agissant du troisième, de la violation de l'article 88, paragraphe 3, CE et, s'agissant du quatrième, de la violation de l'article 14, paragraphe 1, du règlement (CE) nº 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88 CE] (JO L 83, p. 1), et du principe de protection de la confiance légitime.

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE

Arguments des parties

24 La requérante soutient que c'est à tort que la Commission a qualifié d'aide d'État la mesure litigieuse et considéré, subséquemment, que ladite mesure aurait dû lui être notifiée.

25 Elle indique que des mesures compensatoires accordées par les États membres en réparation de dommages causés aux entreprises, à la suite, notamment, d'une expropriation, ne sont pas considérées comme des aides d'État, ce que la Commission admettrait elle-même au considérant 70 de la décision attaquée.

26 En l'espèce, l'expropriation exceptionnelle subie par Terni en 1962 aurait placé celle-ci dans une situation évidente de désavantage compétitif par rapport à ses concurrentes, ce qui aurait conduit le législateur à créer pour Terni, afin de remédier à cette grave discrimination, un « critère » de compensation totalement différent de celui accordé, sous la forme d'une indemnisation financière unique, aux autres entreprises expropriées et ainsi à « ne pas perturber l'équilibre interne de cette entreprise », qui, selon la loi, aurait dû échapper à la nationalisation.

27 La loi nº 1643/62 aurait donc accordé à Terni le droit de percevoir dans le temps une compensation économique, sous la forme d'un tarif spécial pour la fourniture d'électricité, la plaçant dans la situation d'un autoproducteur virtuel, afin de couvrir à long terme les éventuels dommages supplémentaires — difficiles à estimer au moment de

l'expropriation — causés par l'évolution des prix de l'électricité et de neutraliser ainsi continuellement les effets de celle-ci.

28 En application de ce critère flexible, consistant à maintenir un parallélisme non discriminatoire entre Terni et les autres autoproducteurs non expropriés, le décret n° 1165/63 aurait prévu que le tarif Terni devait avoir la même durée que celle des concessions de captage hydroélectrique accordées aux autoproducteurs non expropriés, soit jusqu'au 31 décembre 1992, date à laquelle les effets discriminatoires de l'expropriation de la branche hydroélectrique de Terni auraient probablement cessé. En effet, Terni aurait dû perdre, à la fin de l'année 1992, les concessions autorisant l'exploitation des ressources hydriques dans un but d'autoproduction d'électricité.

29 L'indemnisation ainsi définie serait donc la résultante de trois facteurs : la quantité d'électricité, son prix et la durée. Seul le premier de ces facteurs aurait été fixé de manière définitive, en fonction de la consommation de Terni en 1961 et de la projection d'augmentation de la consommation liée aux investissements déjà entrepris, mais qui n'étaient pas encore achevés en 1962. Le prix ne serait pas déterminé par son montant, mais plutôt par sa méthode de calcul, étant donné que seule la flexibilité du prix permettrait de respecter la logique d'indemnisation retenue. La durée aurait été fixée à 30 ans, non pas parce que cette durée permettrait de couvrir la valeur des biens expropriés, mais parce qu'elle serait toujours, selon le critère de la comparaison avec les autoproducteurs non expropriés, celle des concessions hydroélectriques, ce que reconnaîtrait la Commission aux considérants 18 et 77 de la décision attaquée.

30 L'objectif visant à rétablir, dans la mesure du possible, les conditions économiques et l'équilibre dont Terni jouissait avant l'expropriation aurait été également retenu en application de principes constitutionnels italiens, en l'occurrence celui de non-discrimination et celui prévoyant une indemnisation « sérieuse », « convenable et

adéquate » à la suite d'une expropriation, ainsi que du principe de droit communautaire protégeant la libre concurrence, prévu à l'article 4, premier alinéa, CE.

31 Ce mécanisme compensatoire originaire serait également conforme aux principes prévus à l'article 1er du protocole additionnel à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la « CEDH »), ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour EDH »).

32 La Commission affirmerait à tort que toute prolongation dans le temps de ce régime impliquerait une modification du mécanisme d'origine, qui serait de nature à transformer, indiscutablement et sans exception, la nature réparatrice de l'indemnisation. La transformation éventuelle de la nature de l'indemnisation par la prorogation de la mesure tarifaire devrait être appréciée au regard du respect de l'objectif susmentionné, tel que défini ex ante.

33 La requérante indique que la loi nº 529, du 7 août 1982, portant réglementation des rapports entre l'ENEL, les entreprises électriques des sociétés locales et les entreprises autoproductrices d'énergie électrique en matière de concessions de captages hydroélectriques (GURI nº 222, du 13 août 1982, p. 5771), et l'article 24 de la loi nº 9/91 ont prorogé jusqu'au 31 décembre 2001, en faveur des concessionnaires existants, les concessions de captage hydroélectrique venant à échéance à la fin de l'année 1992 et que ce renouvellement, totalement exceptionnel et certainement imprévisible à l'époque de la nationalisation, a fait resurgir le problème de la mise en œuvre du critère d'indemnisation créé pour Terni. Conformément à la méthode d'indemnisation définie par la loi nº 1643/62 ainsi que le décret nº 1165/63 et pour préserver le parallélisme entre Terni et les autres autoproducteurs, le législateur aurait décidé de proroger jusqu'au 31 décembre 2001 le tarif Terni, en adoptant l'article 20, paragraphe 4, de la loi nº 9/91.

34 La requérante fait observer que, contrairement aux affirmations de la Commission, l'article 20 de la loi nº 9/91, qui prévoit la prorogation du tarif Terni, contient deux références expresses et une référence indirecte aux autoproducteurs, lesquelles confirment que la prorogation dudit tarif était, pour l'État italien, un acte obligatoire pour la mise en œuvre du « critère » de compensation établi par la loi nº 1643/62.

35 Elle souligne encore que, par la décision du 6 août 1991, la Commission a décidé de « ne pas soulever d'objections » à l'application de la loi nº 9/91. En outre, après avoir demandé à la République italienne des renseignements spécifiques « relatifs à une aide présumée accordée à la société Ilva [ayant cause de Terni] au moyen d'une réduction du tarif de l'électricité » et reçu des réponses clarifiant la véritable nature compensatoire du tarif préférentiel, elle n'aurait ouvert aucune procédure à ce sujet. Il s'ensuit, selon la requérante, que la Commission a accueilli la conclusion selon laquelle cette prorogation constituait une continuation légale de la mesure compensatoire accordée à Terni par la loi nº 1643/62 ainsi que le décret nº 1165/63 et que, à ce titre, ce régime tarifaire n'était pas soumis à la réglementation communautaire relative aux aides d'État.

36 La requérante rappelle que les concessions hydroélectriques ont été à nouveau prolongées, jusqu'au 31 décembre 2010, par l'article 12, paragraphe 7, du décret nº 79/99, alors que le tarif Terni n'a pas été prorogé au même moment, étant donné que la prorogation prévue par la loi nº 9/91 avait également instauré un régime de sortie progressive qui devait débuter lors de l'échéance des concessions hydroélectriques (c'est-à-dire à la fin de l'année 2001) et s'achever à la fin de l'année 2007. En outre, la libéralisation du marché de l'électricité, introduite elle aussi par le décret nº 79/99, aurait dû, selon les prévisions, permettre aux sociétés ex-Terni de se procurer, sur le marché libéralisé, de l'électricité à des prix compétitifs, semblables aux coûts de production qui auraient été les leurs si elles étaient restées en possession des centrales expropriées.

37 Toutefois, en 2005, la libéralisation du marché de l'électricité en Italie n'aurait pas produit les effets favorables escomptés en termes de concurrence et les sociétés ex-Terni se seraient à nouveau trouvées dans une situation discriminatoire par rapport aux autoproducteurs non expropriés, ce qui aurait conduit le législateur à adopter la mesure litigieuse. Selon la requérante, il est évident que, lorsque la République italienne a décidé de repousser à nouveau, jusqu'en 2010, l'échéance des concessions hydroélectriques, la requérante et les autres sociétés ex-Terni jouissaient déjà d'un droit à la continuation du tarif Terni, même si c'était dans une mesure et pour une durée non équivalentes à celles desdites concessions. En définitive, la mesure litigieuse aurait préservé intacte la logique originaire de l'indemnisation consistant à traiter Terni comme un autoproducteur virtuel.

38 La requérante souligne que ce statut d'autoproducteur virtuel a été maintenu dans le temps à d'autres fins, notamment lors de l'introduction en Italie de la composante dite de la « surtaxe thermique » dans le tarif de l'électricité, dont Terni a été exonérée à l'instar de tous les autoproducteurs. En outre, tant la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation italienne) que le Consiglio di Stato (Conseil d'État italien), dans des arrêts rendus in tempore non suspecto et dans des affaires dont l'objet était tout autre que celui de la présente instance, auraient officiellement reconnu la logique spéciale du parallélisme et du critère de l'autoproducteur virtuel, qui constitueraient le fondement du tarif Terni. En effet, ces deux juridictions suprêmes auraient confirmé que, même après 1992, le tarif de l'électricité que Terni devait payer à l'ENEL devait être composé des mêmes éléments que les coûts des autres autoproducteurs. L'objection de la Commission, selon laquelle cette interprétation serait dépourvue de pertinence dans la mesure où elle ne concernerait pas le décret nº 1165/63, mais seulement la loi nº 9/91, serait formaliste et contraire à la vérité, dès lors que les conclusions de ces arrêts reposeraient justement sur la logique spéciale de l'indemnisation accordée à Terni dans le cadre de la nationalisation, et notamment sur l'interprétation de l'article 4 de la loi nº 1643/62 et des articles 7 et 8 du décret nº 1165/63.

39 La position de la Commission révélerait l'existence de contradictions tant dans la décision attaquée elle-même qu'entre cette dernière et le mémoire en défense.

40 La requérante soutient que l'affirmation de la Commission selon laquelle « toute révision ex post des montants ou du mécanisme modifie nécessairement la nature de la mesure » est en flagrante contradiction avec ce que la Commission reconnaît elle-même, à savoir que la logique des prorogations consiste à « maintenir un parallélisme de traitement avec les producteurs d'hydroélectricité dont les concessions avaient été renouvelées » (considérant 92 de la décision attaquée), que la durée initiale avait été fixée en fonction de la date d'échéance des concessions hydroélectriques (considérant 77 de la décision attaquée), ou que la méthode de compensation choisie par le législateur italien de 1962 était justifiée dans la mesure où elle permettait de « neutraliser le risque éventuel d'un plus grand dommage pour […] Terni, dans l'hypothèse où les prix de l'énergie augmenteraient au cours du temps » (considérant 73 de la décision attaquée).

41 Cette dernière affirmation constituerait la reconnaissance implicite du fait que le dommage que subirait Terni à la suite de l'expropriation serait étroitement lié à l'avantage dont les autres autoproducteurs pourraient jouir en ce qui concerne les coûts d'approvisionnement en électricité et il y aurait lieu, dès lors, d'admettre que la prorogation de la durée de la compensation, liée à la prorogation de la date d'échéance des concessions, ne constituerait pas une nouvelle mesure (ni un nouveau critère), mais exclusivement la juste exécution de la mesure originaire.

42 Le seul motif pour lequel, dans la décision attaquée, la Commission contesterait la nature indemnitaire de la prorogation du tarif Terni reposerait sur l'élément temporel, ce qui traduirait une approche extrêmement formelle, qui ne serait cohérente ni avec les critères d'interprétation de l'ordre juridique italien, qui reconnaît l'importance de l'intention du législateur, ni avec l'« appréciation substantielle » que tant la

Commission que la jurisprudence communautaire adoptent, notamment dans l'application des dispositions du traité CE.

43 La requérante prétend que, dès lors que l'on reconnaît que l'indemnisation ne consistait pas en la valorisation actuelle des actifs expropriés, mais devait maintenir l'équilibre économique et financier de Terni au regard du coût de l'électricité, selon la logique de l'assimilation à un autoproducteur virtuel, il n'est plus permis de prétendre qu'une des variables définies pour atteindre ce résultat devrait rester inchangée en cas de modification du facteur en fonction duquel elle avait été définie à l'origine. Cela signifie, selon la requérante, que, tout comme le prix de l'électricité livrée à Terni (c'est-à-dire le tarif Terni) était destiné à suivre l'évolution des tarifs de l'ENEL, de même, la durée du droit à bénéficier de ce tarif a été modifiée en fonction du déplacement de l'échéance des concessions hydroélectriques, fixée alors au 31 décembre 2001. La seule différence serait que, tandis que la variation du prix aurait été clairement et explicitement prévue à l'article 8 du décret nº 1165/63, dans la mesure où la variation des prix pratiqués par l'ENEL aurait été un événement normal et prévisible lors de l'adoption de cette norme, la variation de la durée n'aurait pas été indiquée expressément, dès lors que personne n'aurait pu envisager, 30 ans à l'avance, que le législateur déciderait d'étendre la durée des concessions.

44 Enfin, la Commission commettrait une autre erreur de raisonnement en affirmant que, si Terni n'avait pas été satisfaite de la mesure compensatoire, elle aurait dû la contester, en application de l'article 5, paragraphe 5, de la loi nº 1643/62. La Commission omettrait de prendre en considération que, étant donné la nature très particulière et la flexibilité de la méthode retenue pour accorder à Terni le tarif préférentiel, cette dernière ne pouvait avoir aucun intérêt à contester le caractère adéquat de ce tarif. La requérante ajoute que la disposition en cause était, en fait, applicable seulement aux cas dans lesquels l'expropriation était indemnisée par des « liquidations » et non par un tarif préférentiel comme dans le cas de Terni.

45 La Commission affirme que le moyen soulevé par la requérante doit être rejeté comme fondé sur une prémisse erronée et conteste que sa position, dans cette affaire, exprime une quelconque contradiction.

46 Elle rappelle que la décision attaquée indique que le tarif Terni a été accordé de manière précise pour une durée déterminée aux termes des dispositions de l'article 6 du décret nº 1165/63, c'est-à-dire jusqu'au 31 décembre 1992. Il ressortirait clairement de ces dispositions que ledit tarif aurait été accordé à Terni, à titre d'indemnisation, pour une période fixée une fois pour toutes au moment de l'expropriation et que ce délai aurait été probablement fixé en prenant en considération la durée résiduelle de la concession hydroélectrique de Terni, laquelle constituerait un élément fondamental pour déterminer la valeur de la concession expropriée.

47 La Commission soutient que ni la loi nº 1643/62 ni le décret nº 1165/63 n'ont, en aucune manière, lié la durée du tarif Terni, par une sorte de renvoi dynamique, à la durée future des concessions hydroélectriques d'autres autoproducteurs non expropriés, en prévoyant la prolongation automatique dudit tarif en cas de renouvellement ou de prorogation de ces dernières. Même s'il est possible, selon la Commission, que le législateur italien ait pensé à l'expiration des autres concessions hydroélectriques en fixant la durée du tarif Terni, il est indéniable que le texte de la loi nº 1643/62 fait uniquement apparaître la décision du législateur de dédommager Terni (pour l'expropriation de la concession hydroélectrique) non pas au moyen d'un paiement unique, mais par la fourniture d'électricité à un prix réduit pendant une période donnée (fixée ultérieurement par le décret nº 1165/63).

48 Elle souligne que, en vertu de la jurisprudence italienne, le critère herméneutique, selon lequel la loi doit être interprétée selon le sens propre des mots, prévaut sur tout autre critère, dès lors que le libellé de la loi est univoque. Ce principe serait habituellement appliqué par les juges communautaires.

49 La lecture du décret nº 1165/63 défendue par la Commission ne serait absolument pas contredite par les arrêts de la Corte suprema di cassazione et du Consiglio di Stato mentionnés par la requérante. En effet, ces arrêts ne reposeraient pas sur le texte original dudit décret, mais sur la réglementation applicable à la suite de la prorogation du tarif Terni prévue par la loi nº 9/91. Il serait évident que ces arrêts rappellent les dispositions prévues par la loi nº 1643/62 et le décret nº 1165/63 uniquement dans la mesure où celles-ci auraient été prorogées et rendues applicables, après l'échéance du 31 décembre 1992, par la loi nº 9/91. La Commission prétend que ces arrêts viennent contredire la thèse de la requérante.

50 S'agissant de la loi nº 9/91, la décision attaquée indiquerait simplement que, sur la base des informations fournies par les autorités italiennes, la Commission aurait compris que la décision de proroger le tarif Terni jusqu'en 2001 (avec une élimination progressive au cours des années 2002 à 2007) aurait été adoptée en tenant compte de la prorogation quasi simultanée des concessions hydroélectriques. Il ressortirait, cependant, de manière claire du texte de la loi en cause qu'elle n'aurait pas lié la prorogation du tarif Terni à celle des concessions hydroélectriques d'autres autoproducteurs et l'affirmation selon laquelle la prorogation du tarif Terni serait un acte « qui s'impose » serait clairement dépourvue de fondement au regard de la teneur de la loi nº 1643/62 et du décret nº 1165/63.

51 Il n'y aurait également aucune raison de considérer que la prorogation dudit tarif accordée en 2005 par la mesure litigieuse soit, en particulier, liée à la prorogation des concessions accordée, six ans auparavant, par le décret nº 79/99. Outre que le texte de la mesure litigieuse ne contiendrait aucune indication en ce sens, il serait difficile de comprendre pourquoi, si sa réelle intention avait été d'aligner le tarif Terni sur la nouvelle échéance fixée pour les concessions hydroélectriques, le législateur aurait attendu six ans avant de proroger ledit tarif. Cette incohérence serait mise en évidence par le fait que, quelques mois après la prolongation du tarif Terni, la loi nº 266/05 aurait accordé une nouvelle prorogation des concessions hydroélectriques (jusqu'en 2020), sans toutefois prévoir celle, correspondante, du tarif Terni.

52 Au contraire, il ressortirait de manière claire de la loi nº 80/05 que la prorogation des tarifs favorables, dont le tarif Terni, aurait été accordée globalement aux fins de « permettre le développement et la restructuration de la production des entreprises concernées », objectif expressément confirmé par les autorités italiennes lors de la procédure administrative.

53 La Commission fait valoir que, si le décret nº 1165/63 avait prévu une prolongation automatique du tarif Terni en cas de prorogation des concessions d'autres autoproducteurs, il serait allé à l'encontre du principe selon lequel l'indemnisation versée pour l'expropriation d'un bien doit être déterminée en tenant compte de la valeur du bien au moment de l'expropriation (valeur qui, dans le cas de l'expropriation d'une concession, dépend aussi de la durée résiduelle de celle-ci). Une fois déterminée en tenant compte de la valeur du bien exproprié, ladite indemnisation ne pourrait pas être modifiée ex post sur la base de variations ultérieures (à la hausse ou à la baisse) de la valeur du bien, à la suite de modifications législatives ou réglementaires.

54 Le choix du mode d'indemnisation de Terni n'impliquerait pas un droit illimité ou perpétuel à maintenir ce tarif préférentiel et la Commission déclare ne pas parvenir à comprendre dans quelle mesure l'interprétation proposée par la requérante serait confirmée par la jurisprudence de la Cour EDH.

Appréciation du Tribunal

55 Selon une jurisprudence constante, la qualification d'« aide » au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE requiert que toutes les conditions visées à cette disposition soient remplies (arrêts de la Cour du 21 mars 1990, Belgique/Commission, dit « Tubemeuse »,

C-142/87, Rec. p. I-959, point 25, et du 1er juillet 2008, Chronopost et La Poste/Ufex e.a., C-341/06 P et C-342/06 P, Rec. p. I-4777, point 121).

56 Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence (arrêts de la Cour du 30 mars 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Rec. p. I-2941, point 56, et Chronopost et La Poste/Ufex e.a., point 55 supra, point 122).

57 Il convient de rappeler que constituent des avantages au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise et qui, par là même, s'apparentent à une subvention (arrêts de la Cour du 23 février 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Haute Autorité, 30/59, Rec. p. 1, 39 ; du 29 juin 1999, DM Transport, C-256/97, Rec. p. I-3913, point 19, et du 14 septembre 2004, Espagne/Commission, C-276/02, Rec. p. I-8091, point 24), telles que, notamment, la fourniture de biens ou de services à des conditions préférentielles (voir arrêt du Tribunal du 16 septembre 2004, Valmont/Commission, T-274/01, Rec. p. II-3145, point 44, et la jurisprudence citée).

58 En l'espèce, la requérante soutient que la mesure litigieuse ne pouvait être qualifiée d'aide d'État dans la mesure où la condition de l'octroi d'un avantage aux bénéficiaires n'est pas remplie, ladite mesure présentant un caractère purement indemnitaire.

59 Il est constant que certaines formes d'indemnisation accordées aux entreprises ne constituent pas une aide.

60 Ainsi, dans un arrêt du 27 septembre 1988, Asteris e.a. (106/87 à 120/87, Rec. p. 5515, points 23 et 24), la Cour a précisé que les aides publiques, constituant des mesures de l'autorité publique favorisant certaines entreprises ou certains produits, revêtent une nature juridique fondamentalement différente des dommages-intérêts que les autorités nationales seraient, éventuellement, condamnées à verser à des particuliers en réparation d'un préjudice qu'elles leur auraient causé et que lesdits dommages-intérêts ne constituent donc pas des aides au sens des articles 87 CE et 88 CE.

61 La Cour a également jugé que des subventions publiques qui sont accordées à des entreprises explicitement chargées d'obligations de service public, afin de compenser les coûts occasionnés par l'exécution de ces obligations, et qui répondent à certaines conditions ne tombent pas sous le coup de l'article 87, paragraphe 1, CE (arrêt de la Cour du 24 juillet 2003, Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Rec. p. I-7747, point 94).

62 En l'espèce, la Commission indique qu'une indemnisation accordée par l'État en compensation de l'expropriation d'actifs ne constitue généralement pas une aide d'État (considérant 70 de la décision attaquée).

63 La mesure litigieuse est constituée par la prorogation d'une première mesure accordant à Terni un tarif préférentiel applicable à la fourniture d'électricité, et ce au titre d'une indemnisation faisant suite à la nationalisation de sa branche hydroélectrique en 1962.

64 L'article 6 du décret n° 1165/63, qui définit cette indemnisation, est ainsi libellé :

« L'ENEL est tenu de fournir à Terni […] 1 025 000 000 kWh (un milliard vingt-cinq millions) chaque année, avec une puissance de 170 000 kW (cent soixante-dix mille), quantité d'énergie électrique utilisée en 1961 par Terni […] pour les activités non comprises parmi celles visées à l'article 1er de la loi n° 1643[/62], et 595 000 000 kWh (cinq cent quatre-vingt-quinze millions) à l'année, moyennant une puissance supplémentaire de 100 000 kW (cent mille), pour les activités en cours de réalisation à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 1643[/62].

Lesdites fournitures devront avoir lieu jusqu'au 31 décembre 1992 dans les points de livraison situés auprès des établissements Terni déterminés de commun accord entre les parties. »

65 Cette quantité fixe d'énergie électrique devait être fournie à un tarif préférentiel défini à l'article 7 du décret n° 1165/63, comme suit :

« Pour la fourniture de 1 025 000 000 kWh […] par an, le prix de la fourniture par kWh sera déterminé en fonction des prix de cession interne pratiqués en moyenne au cours de la période 1959-1961 par le secteur de la production électrique de Terni […] aux établissements de la société opérant dans d'autres secteurs.

Pour les quantités d'énergie qui seront consommées par Terni […] excédant 1 025 000 000 kWh […] par an jusqu'à 595 000 000 kWh […] par an, le prix visé à l'alinéa précédent sera augmenté de 0,45 lire [italienne] par kWh. »

66 La mesure dont Terni a été destinataire apparaît donc comme la résultante de trois facteurs : la quantité d'électricité, son prix et la durée du régime préférentiel.

67 La Commission estime que la mesure initiale constituait une indemnisation, qu'elle était adaptée et que le tarif Terni n'a conféré aucun avantage aux bénéficiaires pendant toute la durée prévue par ladite mesure, soit jusqu'en 1992. Se référant à une simple lecture littérale de l'article 6 du décret nº 1165/63 et à la fixation claire d'une durée de 30 ans pour l'application dudit tarif, la Commission soutient que la prorogation de celui-ci ne peut être considérée comme faisant partie intégrante de l'indemnisation et conclut que le tarif consenti aux sociétés ex-Terni à partir du 1er janvier 2005, conformément aux dispositions de l'article 11, paragraphe 11, de la loi nº 80/05, constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE (considérants 78, 79, 94 et 117 de la décision attaquée).

68 La requérante conteste cette conclusion en se fondant sur une interprétation dynamique des dispositions nationales d'indemnisation. Elle soutient que ces dernières instituent un mécanisme compensatoire particulier, car flexible, la quantité d'électricité étant le seul des trois facteurs déterminant l'indemnisation, en plus du prix et de la durée, à avoir été fixé une fois pour toutes.

69 Ce mécanisme aurait pour objectif d'assurer l'équilibre économique dont jouissait Terni avant la nationalisation de 1962, mesure exceptionnelle et discriminatoire par rapport aux autres autoproducteurs d'électricité, concurrents ou non de Terni. Dans ces circonstances, l'intention du législateur aurait été d'indemniser Terni par le biais d'un mécanisme fondé sur l'assimilation de cette société à un autoproducteur virtuel et devant assurer, de manière continue, un parallélisme dans le traitement de Terni par rapport aux autoproducteurs non expropriés.

70 Conformément à la logique originaire de l'indemnisation, les autorités italiennes auraient donc prolongé le tarif Terni en fonction des renouvellements des concessions hydroélectriques des autoproducteurs, cette prolongation constituant un acte obligatoire pour la mise en œuvre de la mesure d'indemnisation et n'en étant pas détachable.

71 Cette argumentation ne peut être retenue.

72 En premier lieu, il importe de souligner que le présent litige s'inscrit dans le contexte de la nationalisation du secteur de l'électricité en Italie, fondée sur l'article 43 de la Constitution italienne, dont l'instrument juridique de mise en œuvre est constituée par la loi nº 1643/62, complétée par le décret nº 1165/63.

73 C'est donc à ces derniers textes qu'il convient de se référer pour appréhender la nationalisation en cause dans toutes ses dimensions, y compris l'indemnisation juridiquement requise dans cette situation de transfert de propriété décidée unilatéralement par un État.

74 Or, il ressort du libellé de l'article 6 du décret nº 1165/63, qui est dépourvu de toute ambiguïté, que le tarif Terni a été accordé à titre d'indemnisation pour une période bien déterminée, sans possibilité de prolongation. Ainsi, ledit article dispose que les fournitures d'électricité à Terni « devront avoir lieu jusqu'au 31 décembre 1992 », la mention d'une date précise excluant a priori toute difficulté d'interprétation sur la portée temporelle de la disposition.

75 En outre, la requérante ne fait état d'aucune disposition de la loi nº 1643/62 ou du décret nº 1165/63 prévoyant une révision de la durée d'application du tarif Terni, avec une possible extension de cette durée au-delà de la date d'échéance prévue. Il convient d'observer, en revanche, que la possibilité de réviser le prix de la fourniture d'électricité à Terni a été explicitement prévue par le législateur national à l'article 8 du décret nº 1165/63.

76 Tout en soulignant que la date d'échéance des concessions hydroélectriques des autoproducteurs avait été prise en compte par le législateur national à l'époque de la nationalisation pour retenir la date du 31 décembre 1992 dans le décret nº 1165/63, la requérante soutient que l'absence de disposition expresse quant à la possibilité de réviser la durée d'application du tarif Terni en fonction de celle des concessions s'explique par le fait que le renouvellement de ces dernières constituait, pour ce même législateur et à la même époque, un événement « certainement imprévisible ».

77 Il y a lieu de relever que la fixation initiale d'une durée de validité pour les concessions portait déjà, en elle-même, la question du devenir de ces concessions à leur échéance et le maintien de celles-ci, à la suite d'une prorogation législative ou d'une procédure de mise en concurrence, constituait une hypothèse envisageable et non un événement « certainement imprévisible ». Il résulte donc du dossier que l'absence de disposition expresse dans la législation nationale prévoyant une possibilité de révision de la durée d'application du tarif Terni apparaît comme la simple résultante du choix du législateur d'indemniser Terni par le bénéfice d'un tarif préférentiel pour la fourniture d'électricité pour une période bien déterminée, fixée de manière définitive à l'époque de la nationalisation.

78 À supposer même qu'il y ait lieu de prendre en compte, conformément aux indications de la requérante, le contexte et les intentions du législateur national pour interpréter les normes nationales en cause, en dépit de leur libellé univoque, l'analyse développée ci-dessus ne saurait être remise en cause.

79 Dans un premier temps, la requérante fait état de travaux parlementaires préparatoires et, plus particulièrement, des travaux de la séance de la Chambre des députés de l'après-midi du 18 septembre 1962 et de ceux de la séance du Sénat de la République de l'après-midi du 15 novembre 1962.

80 Au titre de la première référence, elle mentionne l'extrait suivant :

« [Q]ue pouvons-nous faire, dès lors [pour indemniser Terni] ? […] La commission avait initialement retenu un critère très précis : fournir aux sites actuellement exploités par Terni les quantités d'électricité consommées en 1961, aux prix de cette année. Nous pouvons, au contraire, donner un critère. »

81 En ce qui concerne la séance du Sénat, la requérante indique qu'il a été expressément précisé que la forme d'indemnisation particulière accordée à Terni était « naturellement destinée à ne pas perturber l'équilibre interne de cette entreprise ».

82 Ces deux références révèlent, tout au plus, le souci de parlementaires, d'une part, de préserver l'équilibre financier de Terni, qui aurait dû, en principe, échapper à la loi nº 1643/62, et, d'autre part, de retenir un critère ou un mécanisme d'indemnisation, ce qui s'est effectivement traduit dans la législation par le choix d'un mode d'indemnisation spécifique, ainsi qu'en atteste la teneur de l'article 6 du décret nº 1165/63.

83 Il est constant que l'indemnisation n'est pas, en l'espèce, constituée par le versement d'un montant forfaitaire déterminé par la valeur marchande des actifs expropriés, mais par un mécanisme prévoyant la fourniture d'une quantité donnée d'énergie électrique au prix que Terni aurait payé si elle avait conservé ses installations de production et pendant une période proportionnelle à la durée résiduelle de la concession

expropriée, ce qui traduit le souci du législateur de ne pas troubler l'équilibre interne de Terni.

84 Il est vrai que la durée d'application du tarif Terni excède légèrement la durée résiduelle de la concession de Terni et que la Commission indique qu'il est concevable que les autorités italiennes aient décidé de faire coïncider la date d'échéance dudit tarif avec la date d'échéance générale des concessions hydroélectriques italiennes (considérant 77 de la décision attaquée).

85 Il n'en demeure pas moins que le législateur national a retenu une date précise pour l'expiration du tarif Terni, sans autre indication temporelle dans le décret nº 1165/63, et que la requérante ne démontre pas que les travaux parlementaires révèlent une volonté dudit législateur d'aligner la durée d'application du tarif Terni sur celle des concessions hydroélectriques des autoproducteurs, en ce sens que le renouvellement de ces dernières devait automatiquement entraîner la prolongation dudit tarif.

86 Dans un second temps, la requérante excipe de l'interprétation non équivoque de l'intention du législateur national par les plus hautes juridictions italiennes et cite, à cet égard, l'arrêt nº 17686 de la Corte suprema di cassazione, du 21 novembre 2003, et l'arrêt nº 606 du Consiglio di Stato, du 21 février 2005, qui auraient confirmé la nécessité, même après 1992, d'assurer un traitement comparable à Terni et aux autoproducteurs non expropriés.

87 La référence à ces deux arrêts apparaît, toutefois, dépourvue de pertinence, dans la mesure où ils ont été rendus postérieurement à la loi nº 9/91, qui a prorogé et rendu applicables, après l'échéance du 31 décembre 1992, les dispositions prévoyant, à titre d'indemnisation, l'octroi à Terni d'un tarif préférentiel.

88 En outre, ainsi que la requérante l'indique, ces arrêts ont été rendus « dans des causes dont l'objet était tout autre que celui de la présente affaire ». Les juridictions nationales n'étaient pas saisies de la question de savoir si, en prorogeant le tarif Terni au-delà du 31 décembre 1992, les autorités italiennes avaient violé l'obligation faite aux États membres, à l'article 88, paragraphe 3, CE, de ne pas mettre à exécution une aide nouvelle sans en informer au préalable la Commission.

89 La question posée à ces juridictions était celle de savoir si, après modification de la structure tarifaire nationale de l'électricité, Terni devait supporter des coûts additionnels pour la fourniture d'électricité. Les juridictions ont répondu par la négative, dans le contexte légal rappelé au point 87 ci-dessus, en se fondant sur la raison d'être du régime spécial de détermination du prix de la fourniture d'électricité à Terni, retenu pour l'indemnisation de celle-ci à la suite de la nationalisation.

90 Il a été jugé que le tarif Terni avait pour but de maintenir en faveur de cette société la possibilité de se procurer de l'électricité « à des coûts globalement analogues à ceux que Terni elle-même aurait supportés si elle avait pu continuer à se servir de l'énergie autoproduite » et que cette société ne pouvait donc se voir réclamer « les coûts additionnels [pour la fourniture d'électricité] dont elle aurait été dispensée si elle avait pu continuer à produire de l'électricité pour sa propre consommation et donc à consommer l'énergie ainsi autoproduite ».

91 Cette motivation contredit la thèse de la requérante. Contrairement aux affirmations de celle-ci, les juridictions nationales n'ont pas considéré que le tarif de l'électricité que Terni devait payer à l'ENEL devait rester analogue « à celui des autres autoproducteurs », mais qu'il devait correspondre aux coûts que « Terni elle-même » aurait supportés si elle avait pu continuer à se servir de l'énergie autoproduite, ce qui n'était possible que sur la base de sa concession hydroélectrique et pendant la durée de celle-ci.

92 Conformément à la logique d'indemnisation ainsi définie par les juridictions nationales en ce qui concerne l'élément tenant au prix de l'électricité, la durée du tarif Terni ne pouvait pas, ainsi que le fait valoir à juste titre la Commission, faire abstraction de la durée résiduelle de la concession expropriée et être indexée sur l'évolution future des concessions hydroélectriques des autoproducteurs.

93 En deuxième lieu, il convient de relever que la législation relative aux prorogations des concessions hydroélectriques postérieure à la loi nº 1643/62 et au décret nº 1165/63 contredit la lecture de ces textes défendue par la requérante, selon laquelle ces derniers lieraient la durée du tarif Terni, par une sorte de renvoi dynamique et implicite, à celle des concessions hydroélectriques des autoproducteurs, la prorogation de ces dernières entraînant automatiquement la prolongation dudit tarif.

94 Cette interprétation se heurte déjà au fait que les prorogations du tarif Terni, loin d'être automatiques, ont nécessité des interventions législatives afin de modifier l'indemnisation initialement fixée par le décret nº 1165/63.

95 La première prorogation du tarif Terni résulte de l'article 20, paragraphe 4, de la loi nº 9/91, laquelle a également prorogé les concessions hydroélectriques alors existantes jusqu'en 2001. Cette loi ne peut être résumée, comme le fait la requérante, à la seule prorogation concomitante de la durée du tarif Terni et de celle des concessions hydroélectriques des autoproducteurs jusqu'en 2001, dans la mesure où elle comportait un double objet, à savoir celui de la prolongation du tarif Terni mais aussi celui de sa disparition à l'échéance de 2007 (voir considérant 19 de la décision attaquée), à une date postérieure et donc indépendante de celle de l'expiration des concessions hydroélectriques alors existantes. Ces deux éléments sont indissociables et démontrent en réalité l'autonomie de la question de la durée dudit tarif par rapport à la situation des autoproducteurs.

96 La dissociation du sort des sociétés ex-Terni de celui des autoproducteurs est confirmée par le fait que les autorités italiennes sont intervenues, en 1999, uniquement pour renouveler, jusqu'en 2010, les concessions hydroélectriques alors existantes.

97 La seconde prorogation du tarif Terni résulte de l'article 11, paragraphe 11, de la loi nº 80/05, qui dispose :

« Aux fins de permettre le développement et la restructuration de la production des entreprises concernées, l'application de conditions tarifaires favorables pour les fournitures d'énergie électrique visées à l'article 1er, paragraphe 1, [sous] c), du décret-loi nº 25 du 18 février 2003, converti, avec modifications, en loi […] nº 83 du 17 avril 2003, est prorogée à toute l'année 2010 dans les conditions tarifaires applicables au 31 décembre 2004. »

98 Ladite disposition ne fait même pas référence aux concessions hydroélectriques et ne comporte aucune indication permettant de penser que l'intention du législateur était d'aligner la durée du tarif Terni sur celle desdites concessions.

99 Il ressort, au contraire, de la même disposition que le tarif Terni n'est que l'une des conditions tarifaires favorables dont la prorogation a pour objet de « permettre le développement et la restructuration de la production des entreprises concernées ». Au considérant 67 de la décision attaquée, qui s'inscrit dans la synthèse des observations des autorités italiennes formulées au cours de la procédure formelle d'examen, il est précisé que lesdites autorités insistent sur le fait suivant :

« [L]a prorogation contestée du tarif prévue à l'article 11, paragraphe 11, de la loi nº 80/05 est liée à un vaste programme d'investissements engagé par ThyssenKrupp

dans la zone industrielle de Terni-Narni. Ce plan d'action prévoit le développement de nouvelles capacités de génération électrique dans la région. Le tarif se veut donc une solution temporaire dans l'attente de l'installation de ces nouvelles capacités et sa suppression compromettrait les investissements en cours. »

100 Comme il a été rapporté au considérant 61 de la décision attaquée, relatif aux « motivations politiques qui ont présidé à la [seconde] prorogation », les autorités italiennes ont indiqué ce qui suit :

« [E]n attendant l'achèvement des projets en cours en matière de production et de transport d'électricité, le tarif est nécessaire pour assurer l'égalité de traitement entre ces sociétés grosses consommatrices d'énergie implantées en Italie et leurs concurrents dans l'[Union européenne] qui bénéficient, eux aussi, de réductions des prix de l'énergie (sur une base tarifaire ou contractuelle). Si ce tarif venait à être supprimé, les sociétés en cause délocaliseraient leurs activités en dehors de l'[Union], ce qui provoquerait inévitablement une crise industrielle et des licenciements lourds de conséquences dans les régions concernées. C'est pourquoi, la prorogation doit, d'après [la République italienne], être considérée comme une solution transitoire. »

101 Il n'est donc pas question d'une mesure constituant la continuation légale de l'indemnisation dont a bénéficié Terni à la suite de la nationalisation de sa branche hydroélectrique en 1962.

102 Il convient, en outre, de relever que cette prorogation du tarif Terni intervient près de six ans après le renouvellement des concessions hydroélectriques par le biais du décret nº 79/99, un tel laps de temps contredisant le lien allégué entre la mesure litigieuse et la prorogation desdites concessions.

103 La requérante soutient que, si le tarif Terni n'a pas été prorogé au même moment, en 1999, c'est parce que la loi nº 9/91 avait instauré un régime de « sortie en douceur », l'application dudit tarif devant prendre fin en 2007. Il suffit de constater que, loin de soutenir la thèse de la requérante, cet argument ne fait que confirmer la dissociation du sort du tarif Terni de celui des autoproducteurs détenteurs de concessions hydroélectriques.

104 Ce constat d'un lien objectif entre la disparition programmée et progressive du tarif Terni et l'absence de prorogation de celui-ci en 1999 ne peut être remis en cause par la simple hypothèse formulée par la requérante selon laquelle le tarif en cause n'a pas été étendu en 1999 dans l'attente d'une réduction de prix de l'électricité à la suite de la libéralisation du marché, hypothèse qui n'est, au demeurant, aucunement étayée par la requérante.

105 Il apparaît, en réalité, que les autorités italiennes ont pris, en 1991, la décision de mettre fin, de manière progressive, à l'application du tarif Terni et qu'elles se sont ravisées en 2005, la mesure litigieuse venant accompagner les investissements réalisés plus particulièrement par la requérante.

106 Il y a lieu, enfin, de relever que, quelques mois après la prolongation du tarif Terni, la loi nº 266/05 a accordé une nouvelle prorogation des concessions hydroélectriques (jusqu'en 2020), sans toutefois prévoir celle, correspondante, du tarif Terni.

107 En troisième lieu, il convient de souligner que l'argumentation de la requérante tirée de la décision du 6 août 1991 et, d'une manière plus générale, des prétendues contradictions de la Commission apparaît dépourvue de pertinence.

108 La requérante soutient, dans un premier temps, qu'il résulte de la décision du 6 août 1991 de « ne pas soulever d'objections » à l'application de la loi nº 9/91 et d'un échange de correspondance entre la Commission et les autorités italiennes que cette institution a accueilli la conclusion selon laquelle la prorogation du tarif Terni, en 1991, constituait une continuation légale de la mesure compensatoire accordée à Terni par la loi nº 1643/62 et le décret nº 1165/63 et que, à ce titre, ce régime tarifaire n'était pas soumis à la réglementation communautaire relative aux aides d'État.

109 Il est constant que, à la suite de la notification par les autorités italiennes de la loi nº 9/91, dont l'article 20, paragraphe 4, avait prorogé pour la première fois le tarif Terni, la Commission a adopté la décision du 6 août 1991, au terme de laquelle elle a décidé de ne pas soulever d'objections.

110 Dans la décision attaquée, la Commission précise, sans être contredite par la requérante, que la loi nº 9/91 lui a été notifiée en même temps que la loi nº 10/91, également relative à la question énergétique, et que les documents sur la base desquels la Commission a arrêté sa décision ne contenaient qu'une description et une évaluation succinctes des articles présentant un intérêt au regard des aides d'État. L'article 20, paragraphe 4, de la loi nº 9/91, qui prorogeait le tarif Terni, n'était pas évoqué (voir considérants 20 et 134 de la décision attaquée).

111 La Commission ajoute que, vu le peu de documentation disponible, il est malheureusement impossible de reconstituer le raisonnement suivi à l'époque et, en particulier, de déterminer si le tarif Terni a été examiné et si l'intention était de l'autoriser, mais que, quoi qu'il en soit, la notification présentée par la République italienne et la décision d'autorisation portaient toutes deux sur la loi dans son intégralité (considérants 135 et 136 de la décision attaquée).

112 Contrairement aux affirmations de la requérante, la Commission aurait déclaré « les aides prévues par ces deux lois compatibles au regard des règles en matière d'aides d'État » (considérant 20 de la décision attaquée).

113 Cette conclusion est corroborée par le libellé de la décision du 6 août 1991, dans laquelle la Commission indique que, « étant donné que les économies d'énergie constituent un objectif de la politique énergétique communautaire, et après examen des incitations financières prévues par les lois [en cause], à la lumière des engagements des autorités italiennes au regard de certaines dispositions, [elle] a décidé de ne soulever aucune objection à leur application ». L'évocation d'une finalité environnementale et des engagements des autorités nationales, explicitée dans les paragraphes suivants de la même décision avec, notamment, la référence au plafond maximal prévu pour les aides régionales, confirme que les mesures contenues dans les lois n^{os} 9/91 et 10/91, après avoir été considérées initialement comme des aides, ont été autorisées, car compatibles avec le marché commun, quand bien même la décision du 6 août 1991 ne précise pas expressément la dérogation qui a été appliquée.

114 Il convient de rappeler, en outre, que la décision de ne pas soulever d'objections correspond, selon la définition donnée à l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 659/1999, qui codifie et étaye la pratique en matière d'examen des aides d'État en conformité avec la jurisprudence communautaire (arrêt de la Cour du 17 juillet 2008, Athinaïki Techniki/Commission, C-521/06 P, Rec. p. I-5829, point 5), à la situation dans laquelle la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée, pour autant qu'elle entre dans le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, CE, ne suscite pas de doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun et décide, en conséquence, que cette mesure est compatible avec ledit marché.

115 La requérante prétend, par ailleurs, en se fondant sur un courrier du 19 septembre 1991 du ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat italien, adressé au ministère des Participations étatiques italien, que la Commission se serait adressée

aux autorités italiennes afin de solliciter des renseignements concernant une aide présumée accordée à la « société Ilva », anciennement Terni, et que, après réception de la réponse desdites autorités, selon laquelle la prorogation du tarif Terni par la loi nº 9/91 ne constituait pas une aide mais une forme de prolongation de l'indemnisation prévue par la loi nº 1643/62, la Commission n'aurait pas contesté cette interprétation.

116 Au-delà des contestations émises par la Commission quant à la transmission de cette réponse par les autorités italiennes, il ne saurait être déduit du seul silence de la Commission, au regard des termes du règlement nº 659/1999, une quelconque prise de position de l'institution sur la mesure prévue par la loi nº 9/91, déjà contenue, au demeurant, dans la décision du 6 août 1991.

117 En tout état de cause, il importe de souligner que la prorogation du tarif Terni par la loi nº 9/91 ne constitue pas la mesure litigieuse ayant conduit à l'adoption de la décision attaquée, objet du présent recours, et que l'argumentation de la requérante tirée de la décision du 6 août 1991 et d'un échange de correspondance allégué entre la Commission et les autorités italiennes relève de la discussion sur la prétendue violation par cette institution du principe de protection de la confiance légitime, objet du dernier moyen d'annulation soulevé par la requérante.

118 Cette dernière soutient, dans un second temps, que la décision attaquée est contradictoire, la Commission y qualifiant la mesure litigieuse d'aide d'État, tout en admettant que la logique des prorogations consiste à « maintenir un parallélisme de traitement avec les producteurs d'hydroélectricité dont les concessions avaient été renouvelées » (considérant 92 de la décision attaquée), que la durée initiale avait été fixée en fonction de la date d'échéance des concessions hydroélectriques (considérant 77 de la décision attaquée), ou que la méthode de compensation choisie par le législateur italien en 1962 était justifiée dans la mesure où elle permettait de « neutraliser le risque éventuel d'un plus grand dommage pour [...] Terni, dans l'hypothèse où les prix de l'énergie augmenteraient au cours du temps » (considérant 73 de la décision

attaquée), cette dernière affirmation constituant la reconnaissance implicite du fait que le dommage subi par Terni à la suite de l'expropriation est étroitement lié à l'avantage dont les autres autoproducteurs pourraient jouir.

119 Cette argumentation procède d'une lecture partielle et subjective de la décision attaquée et, plus particulièrement, du considérant 92 de celle-ci, qui résume l'analyse de la Commission et qui est libellé ainsi :

« S'agissant des prorogations du tarif Terni, la Commission comprend qu'elles étaient motivées par la volonté de maintenir le parallélisme entre les traitements réservés à […] Terni et aux producteurs d'énergie hydroélectrique dont les concessions avaient été renouvelées. Toutefois, l'accord d'expropriation prévoyait ce parallélisme de traitement, qui est à la base du mécanisme d'indemnisation, pour [30] ans et non pour une durée indéterminée. En conséquence, pour les raisons déjà exposées aux considérants 73 à 78, il ne saurait être considéré que ces prorogations ont un caractère indemnitaire. »

120 La Commission ajoute ce qui suit au considérant 93 de la décision attaquée :

« Cette conclusion est encore plus évidente pour la [seconde] prorogation du tarif. Cette dernière a en effet interrompu le processus de réduction progressive destiné à faciliter la transition vers l'application du tarif plein, ce qui montre bien que les autorités italiennes avaient la conviction que la société avait été pleinement indemnisée. [La République italienne] elle-même a longuement exposé les raisons de cette [seconde] prorogation, lesquelles relèvent de la seule politique industrielle (voir les observations de [la République italienne] au considérant 60). »

121 Il n'existe donc aucune ambiguïté ni aucune contradiction dans le raisonnement de la Commission, laquelle considère que la logique ayant prévalu dans le choix du mode d'indemnisation de Terni ne saurait justifier une prorogation de l'application du tarif Terni au-delà de la durée de 30 ans fixée très précisément par le législateur national.

122 En dernier lieu, il convient de relever que le raisonnement de la requérante aboutirait à la mise en œuvre d'une indemnisation pendant une durée indéterminée et donc illimitée quant à son quantum, situation dont la licéité n'est pas démontrée par la requérante, tant du point de vue de l'ordre juridique national que de la jurisprudence de la Cour EDH.

123 Il convient de rappeler que la décision des autorités italiennes de nationaliser la branche hydroélectrique de Terni a été prise conformément à l'article 43 de la Constitution italienne, lequel dispose que, « [à] des fins d'intérêt public, la loi peut, par expropriation et moyennant indemnisation, réserver dès l'origine ou transférer à l'État, à des organismes publics ou à des communautés de travailleurs ou d'usagers certaines entreprises ou catégories d'entreprises qui concernent des services publics essentiels ou des sources d'énergie ou des situations de monopole et sont d'intérêt public essentiel ».

124 La requérante indique que, selon la jurisprudence de la Corte suprema di cassazione et de la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle italienne), l'indemnisation doit être « convenable et adéquate », « sérieuse » et son calcul doit se référer « à la valeur du bien eu égard à ses caractéristiques essentielles, rendues manifestes par leur utilisation économique potentielle ».

125 La Commission ne conteste pas ces allégations et cite l'arrêt nº 5/1980, du 30 janvier 1980, de la Corte costituzionale, qui précise ce qui suit :

« [L]'indemnisation garantie à l'exproprié […], même si elle ne constitue pas une réparation intégrale pour la perte subie — dans la mesure où il importe de concilier le droit du particulier avec l'intérêt général que l'expropriation vise à réaliser —, ne peut pas être, toutefois, fixée dans une mesure dérisoire ou purement symbolique, mais doit représenter une restauration sérieuse. Afin que cela soit possible, il faut se référer, pour le calcul de l'indemnisation, à la valeur du bien en relation avec ses caractéristiques essentielles, rendues manifestes par son utilisation économique potentielle, conformément à la loi. »

126 Il est constant que le mode d'indemnisation prévu à l'article 6 du décret nº 1165/63 a été défini en fonction des caractéristiques de l'actif nationalisé, à savoir des sites de production d'électricité exploités sur la base d'une concession dont la durée devait permettre au concessionnaire d'amortir l'investissement consenti.

127 La République italienne a ainsi choisi d'accorder une indemnisation, non sous la forme du versement d'une indemnité forfaitaire déterminée par la valeur marchande des actifs expropriés, mais par le biais de la fourniture à Terni d'une quantité donnée d'énergie électrique au prix qu'elle aurait payé si elle avait conservé ses installations. Dans ce cadre, les autorités nationales ont logiquement pris en compte la durée résiduelle de la concession de Terni pour déterminer la durée d'application du tarif Terni, la date d'expiration de ce dernier étant même légèrement postérieure à celle de ladite concession.

128 Ainsi que le souligne la Commission au considérant 75 de la décision attaquée, le montant total de l'indemnisation dépend donc de la durée du tarif Terni.

129 Selon la requérante, la durée dudit tarif doit, conformément à la logique originaire du mécanisme d'indemnisation retenu par le législateur national, être systématiquement prorogée en fonction des renouvellements de concession des autoproducteurs non expropriés, afin que soient neutralisés « continuellement » les effets préjudiciables de la nationalisation, au regard de l'évolution du prix de l'énergie électrique.

130 L'interprétation, par la requérante, de l'article 6 du décret nº 1165/63 conduirait à ce que l'indemnisation, à la suite de la nationalisation de la branche hydroélectrique de Terni, ait été accordée pour une durée indéterminée, qu'elle dépende, pour le calcul de son montant, d'événements postérieurs, même de plusieurs années, à la date de la nationalisation et que, par conséquent, tant le montant de l'indemnisation que la valeur de l'actif nationalisé soient indéterminés et illimités.

131 Or, il y a lieu de constater que la requérante ne fait état d'aucune règle, d'aucun principe de droit communautaire, d'aucune disposition de l'ordre juridique national ni d'aucune décision émanant d'une juridiction nationale susceptibles de fonder l'interprétation qui est la sienne, conduisant à l'octroi d'une indemnisation fixée pour une période indéterminée ou prévoyant, de manière générale, la possibilité d'une prise en compte d'événements postérieurs à la fixation de l'indemnisation pour modifier l'estimation du bien nationalisé ou exproprié et, subséquemment, l'étendue de l'indemnisation.

132 La requérante semble, d'ailleurs, reconnaître l'impossibilité d'une telle interprétation, en admettant la teneur d'une disposition à laquelle la Commission fait référence, à savoir l'article 32 du décret nº 327 du président de la République, du 8 juin 2001, portant unification des dispositions législatives et réglementaires en matière d'expropriation d'utilité publique. Elle indique, à cet égard, qu'« il est certes vrai que 'l'indemnisation accordée pour une expropriation ne peut consister en une mesure de durée indéterminée' et qu'elle 'doit être clairement établie d'une manière prévisible au moment de l'expropriation' ». L'article 32 dudit décret dispose en effet que « l'indemnisation

de l'expropriation est calculée sur la base des caractéristiques du bien au moment de l'accord de cession ou à la date de publication du décret d'expropriation ».

133 La requérante prétend, toutefois, que le « mécanisme compensatoire originaire flexible, au vu de la nature exceptionnelle de l'expropriation de Terni, est également conforme aux principes prévus à l'article 1er du protocole additionnel à la [CEDH] ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour [EDH] ».

134 Ledit article, intitulé « Protection de la propriété », est ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

135 Il suffit de constater que cette disposition consacre le droit à la propriété tout en en définissant les limites et que la référence à ce seul texte ne permet pas de fonder la conclusion de la requérante dans la présente affaire.

136 S'agissant de la jurisprudence de la Cour EDH, la requérante cite l'arrêt du 11 avril 2002, Lallement c. France, dont il ressortirait que l'exigence d'une indemnité raisonnablement en rapport avec la valeur du bien exproprié peut « impliquer parfois la nécessité de prévoir des sommes nettement supérieures à la seule valeur du bien exproprié ».

137 Dans ledit arrêt, relatif à l'expropriation d'un immeuble utilisé à des fins agricoles, la Cour EDH rappelle qu'une mesure d'ingérence dans le droit au respect des biens, telle l'expropriation, doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. En matière d'expropriation, cet équilibre est en règle générale atteint lorsque l'exproprié perçoit une indemnité « raisonnablement en rapport » avec la valeur vénale du bien, même si des objectifs légitimes d'utilité publique peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande. La Cour EDH estime que, nonobstant la marge d'appréciation de l'État, lorsque le bien exproprié est l' « outil de travail » de l'exproprié, l'indemnité versée n'est pas raisonnablement en rapport avec la valeur du bien si, d'une manière ou d'une autre, elle ne couvre pas cette perte spécifique ou ne permet pas de reconstituer cet outil après expropriation (points 18, 20, 23).

138 Or, non seulement est discutable l'analogie faite par la requérante entre la situation de Terni et celle ayant donné lieu audit arrêt, à savoir l'expropriation de terrains agricoles portant atteinte aux moyens de production d'un agriculteur et pouvant mettre en cause sa capacité à continuer son activité professionnelle, mais, en outre, l'arrêt de la Cour EDH ne comporte aucune indication explicite sur la « nécessité de prévoir des sommes nettement supérieures à la seule valeur du bien exproprié ».

139 Cet arrêt est en effet fondé sur le rapport de proportionnalité devant exister entre le montant d'une indemnité et la valeur donnée du bien exproprié, motivation qui est incompatible avec le résultat de l'interprétation de l'article 6 du décret nº 1165/63

à laquelle se livre la requérante, à même d'aboutir, faute de précision temporelle, à l'existence d'un droit illimité ou perpétuel au bénéfice du tarif Terni.

140 Il résulte de tout ce qui précède qu'il ne saurait être considéré que la prorogation du tarif Terni accordée en 2005 par la mesure litigieuse faisait partie intégrante de l'indemnisation due à Terni pour l'expropriation subie par elle en 1962. Cette affirmation de la requérante procède davantage d'une extrapolation de la logique originaire d'indemnisation retenue par le législateur national, fondée sur une assimilation de Terni à un autoproducteur virtuel. Elle vise à s'affranchir de la limite temporelle fixée pour l'application du tarif Terni et aboutit à une dénaturation des termes clairs et précis de l'article 6 du décret nº 1165/63.

141 C'est donc à juste titre que, après avoir précisé qu'il ne faisait aucun doute que la fourniture d'énergie électrique à des prix inférieurs au tarif normal en vigueur conférait un net avantage économique aux bénéficiaires, qui voyaient leurs coûts de production réduits et leur position concurrentielle renforcée (considérant 99 de la décision attaquée), la Commission a conclu que le tarif préférentiel consenti aux sociétés ex-Terni à partir du 1er janvier 2005 constituait une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

142 Il s'ensuit que le moyen tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE doit être rejeté.

Sur le moyen tiré d'une violation des formes substantielles et de la violation des articles 87 CE et 88 CE en raison d'une erreur manifeste d'appréciation de l'étude économique produite par les autorités italiennes

Sur la violation des formes substantielles

— Arguments des parties

143 La requérante indique que, par lettre du 20 février 2007, la Commission a expressément demandé à la République italienne de lui fournir des renseignements permettant de comparer objectivement la valeur des actifs expropriés avec la valeur de l'avantage procuré par le tarif Terni depuis le début de ce régime jusqu'en 2010, avec une actualisation des valeurs en cause pour que la comparaison soit possible. Elle souligne que, dans ladite lettre, la Commission a précisé que les renseignements demandés étaient « nécessaires pour parvenir à une conclusion dans les affaires en question », ce qui avait conduit les autorités italiennes et les sociétés bénéficiaires, dans l'exercice des droits qui leur sont reconnus lors de leur participation à la procédure formelle d'examen, à considérer comme décisif, pour trancher la question de la qualification du tarif Terni d'aide d'État, le résultat de l'analyse comparative sollicitée.

144 En réponse à cette demande, les autorités italiennes auraient présenté à la Commission, en avril 2007, une étude réalisée, à la demande des sociétés ex-Terni, par un consultant indépendant et reconnu dans le secteur de l'énergie, laquelle révélerait que la valeur totale de l'avantage procuré par le tarif Terni serait inférieure à la valeur

comptable (actualisée en 2006) des biens expropriés du fait de la nationalisation, et donc une absence de surcompensation.

145 Or, dans la décision attaquée, la Commission soutiendrait, de manière improvisée et « instrumentale », que l'étude serait dépourvue de toute pertinence, estimant que le caractère adéquat du mécanisme de compensation ne pourrait être mesuré qu'au moment de l'expropriation (ex ante) et non après celle-ci (ex post).

146 La décision attaquée aurait été adoptée dans des conditions qui auraient empêché la requérante d'exercer pleinement ses droits de la défense et de participer à la procédure en ce qui concerne la question qui aurait constitué l'objet de celle-ci. En effet, en ne communiquant pas à la requérante la modification radicale de son appréciation en cours de procédure, la Commission aurait détourné l'attention de la requérante sur des aspects qu'elle aurait fini par juger dépourvus de toute portée dans la décision attaquée. Il s'ensuivrait une grave violation du principe du contradictoire, qui constituerait la garantie principale et inviolable de toute procédure administrative, y compris communautaire. Aucune procédure administrative ne pourrait se dispenser de respecter le principe fondamental des droits de la défense des particuliers participant à une telle procédure.

147 La jurisprudence évoquée par la Commission dans ses écritures reposerait sur une lecture imparfaite de l'article 20 du règlement nº 659/1999 et ne tiendrait pas compte de l'article 88, paragraphe 2, CE, qui prévoirait une procédure contradictoire en ce que la Commission devrait mettre « les intéressés en demeure de présenter leurs observations ».

148 La requérante fait valoir qu'il est manifeste que l'État membre n'est certainement pas le seul sujet de droit concerné par un acte déclarant une mesure d'aide incompatible au sens de l'article 87 CE. Au contraire, tant le bénéficiaire de l'aide que les entreprises concurrentes de celui-ci, en leur qualité d'« intéressés », seraient concernés directement par le pouvoir de décision reconnu à l'administration communautaire et par son pouvoir connexe d'ordonner le recouvrement des aides illégales, étant observé qu'ils auraient la qualité pour agir contre une décision négative de la Commission. Les droits de la défense seraient donc liés aux actes administratifs défavorables pour tous les destinataires (c'est-à-dire tant l'État que les tiers exclus de l'aide censurée par la Commission) et cette situation de désavantage devrait être considérée comme la condition de l'application du principe du contradictoire à l'égard de tous les destinataires.

149 La jurisprudence citée par la Commission reconnaîtrait, à tout le moins, que le « droit [des intéressés autres que l'État membre] d'être associés à la procédure administrative [doit être assuré] dans une mesure adéquate tenant compte des circonstances du cas d'espèce ». Or, dans la présente affaire, un des points déterminants pour trancher la question de la compatibilité du tarif Terni avec la réglementation communautaire en matière d'aides d'État serait l'appréciation de la situation économique et financière des sociétés ex-Terni à l'époque de l'expropriation opérée par la loi nº 1643/62. Selon la requérante, ce point était tout aussi déterminant, que la solution de l'affaire dépende de la comparaison de la valeur actualisée des actifs dont Terni a été expropriée avec la valeur du tarif Terni actualisée jusqu'au 31 décembre 2010, ou que le point litigieux porte exclusivement sur la possibilité de considérer la récente prorogation dudit tarif comme une indemnisation supplémentaire de l'expropriation exceptionnelle subie par Terni.

150 La requérante soutient, enfin, que, même abstraction faite de ce qui précède, la Commission a néanmoins commis une grave violation des formes substantielles lors de la procédure formelle d'examen, tant à son endroit qu'à l'égard de la République italienne. En admettant même une vision restrictive des droits de la défense de la requérante, la décision attaquée serait tout de même illégale, car entachée d'un vice irrémédiable de contradiction entre l'instruction, la motivation et le dispositif de la décision attaquée. En effet, les personnes intéressées par la procédure n'auraient pas

bénéficié de garanties adéquates leur permettant de contredire l'organe auteur de la procédure à propos d'un point qui se serait ensuite révélé essentiel pour l'adoption de la décision attaquée. Cette carence aurait, dans les faits, privé de toute utilité la réponse détaillée de la République italienne aux questions que la Commission aurait posées dans sa lettre du 20 février 2007.

151 La Commission répond qu'il découle d'une jurisprudence constante que, dans le cadre de la procédure de contrôle des aides publiques, les bénéficiaires de l'aide ne peuvent prétendre à un débat contradictoire avec elle, ne jouissent pas de droits de la défense et ne peuvent pas se prévaloir de ceux de l'État à l'encontre duquel la procédure a été engagée.

152 À titre surabondant, la Commission prétend qu'aucune violation du principe du contradictoire ou des droits de la défense de la République italienne ne peut lui être reprochée en l'espèce. Elle affirme ainsi qu'elle n'a jamais, en cours de procédure, indiqué audit État membre qu'elle apprécierait ex post le caractère adéquat du tarif Terni sans examiner si la prorogation de ce tarif prévue par la mesure litigieuse pouvait être justifiée au titre de l'indemnisation de l'expropriation subie par Terni en 1962, ce qui est attesté par le fait que les autorités italiennes et les sociétés ex-Terni ont effectivement fait valoir, au cours de la procédure, des arguments destinés à démontrer que ladite prorogation devait être considérée comme faisant partie intégrante du critère prévu ex ante par le décret nº 1165/63 pour dédommager Terni.

153 La Commission souligne que, même si l'étude produite par les autorités italiennes a été qualifiée de non pertinente, elle l'a tout de même examinée au fond, concluant que la méthode sur laquelle elle reposait était imprécise et/ou incorrecte. Elle ajoute que, en affirmant que « la décision [attaquée] est de toute façon illégale parce qu'irrémédiablement entachée du vice de contradiction entre instruction, motivation et

contenu délibératif », la requérante soulève un nouveau moyen qui doit être déclaré irrecevable en application de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure.

— Appréciation du Tribunal

154 Il convient de rappeler que, par lettre du 19 juillet 2006, la Commission a informé la République italienne de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE et qu'elle a, avec la publication de ladite décision au *Journal officiel de l'Union européenne,* invité les tiers intéressés à présenter leurs observations sur la mesure litigieuse.

155 Par lettre du 20 février 2007, après avoir constaté que d'autres informations étaient « nécessaires pour parvenir à une conclusion », la Commission a demandé à la République italienne de lui fournir, notamment, des renseignements permettant de comparer objectivement la valeur des actifs expropriés avec la valeur de l'avantage procuré par le tarif Terni depuis le début de ce régime jusqu'en 2010, avec une actualisation des valeurs en cause.

156 En réponse à cette demande, les autorités italiennes ont communiqué à la Commission, en avril 2007, une étude réalisée, à la demande des sociétés ex-Terni, par un consultant indépendant, laquelle mentionne que la valeur totale de l'avantage procuré par le tarif Terni est inférieure à la valeur comptable (actualisée en 2006) des biens expropriés du fait de la nationalisation et conclut donc à une absence de surcompensation.

157 Il résulte des considérants 82 et 83 de la décision attaquée que la Commission a estimé, à titre principal, que cette étude n'était pas pertinente, au motif que toute analyse de l'adéquation du mécanisme d'indemnisation devait nécessairement intervenir ex ante, soit au moment de l'expropriation. Conformément à cette approche, la Commission a conclu que, jusqu'à l'échéance de la mesure tarifaire compensatoire initiale, et uniquement jusqu'à cette date, les bénéficiaires n'avaient joui d'aucun avantage, cette conclusion ne pouvant être remise en question par des calculs de profits et pertes, surtout réalisés a posteriori.

158 La Commission a examiné au fond, à titre subsidiaire, l'étude produite par les autorités italiennes pour conclure que la méthode sur laquelle reposait cette étude était imprécise et incorrecte, dans la mesure où elle sous-évaluait systématiquement l'avantage conféré aux sociétés ex-Terni et surévaluait vraisemblablement la valeur des actifs expropriés (considérants 87 à 90 de la décision attaquée).

159 En premier lieu, la requérante affirme que la décision attaquée a été adoptée dans des conditions qui l'ont empêchée d'exercer ses droits de la défense et de « participer à la procédure en ce qui concerne la question qui constituait l'objet de celle-ci ». Après avoir obtenu une étude contenant l'analyse comparative sollicitée, la Commission aurait, de manière improvisée et sans l'en informer, considéré que cette étude était dépourvue de toute pertinence. En ne lui communiquant pas la modification, en cours de procédure, de son appréciation des renseignements sollicités dans la lettre du 20 février 2007 et donc de la mesure litigieuse, la Commission n'aurait pas mis la requérante en mesure de contredire, lors de la procédure formelle d'examen, la position de l'institution au sujet de l'illégalité de la prorogation du tarif Terni au regard de la réglementation relative aux aides d'État.

160 Cette argumentation ne saurait être retenue.

161 S'agissant de la prétendue violation des droits de la défense, il ressort d'une jurisprudence constante que la procédure de contrôle des aides d'État est, compte tenu de son économie générale, une procédure ouverte vis-à-vis de l'État membre responsable, au regard de ses obligations communautaires, de l'octroi de l'aide (arrêts de la Cour du 10 juillet 1986, Belgique/Commission, 234/84, Rec. p. 2263, point 29, et du 24 septembre 2002, Falck et Acciaierie di Bolzano/Commission, C-74/00 P et C-75/00 P, Rec. p. I-7869, point 81).

162 Dans le cadre de cette procédure, les intéressés autres que l'État membre responsable de l'octroi de l'aide ne sauraient donc prétendre eux-mêmes à un débat contradictoire avec la Commission, tel que celui ouvert au profit dudit État (arrêts de la Cour du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 59, et Falck et Acciaierie di Bolzano/Commission, point 161 supra, point 82). Ils ont donc pour l'essentiel un rôle de source d'information pour la Commission (arrêts du Tribunal du 22 octobre 1996, Skibsværftsforeningen e.a./Commission, T-266/94, Rec. p. II-1399, point 256, et du 25 juin 1998, British Airways e.a./Commission, T-371/94 et T-394/94, Rec. p. II-2405, point 59).

163 À cet égard, aucune disposition de la procédure de contrôle des aides d'État ne réserve, parmi les intéressés, un rôle particulier au bénéficiaire de l'aide. Il y a d'ailleurs lieu de rappeler que la procédure de contrôle des aides d'État n'est pas une procédure ouverte « à l'encontre » du bénéficiaire des aides qui impliquerait que ce dernier puisse se prévaloir de droits aussi étendus que les droits de la défense en tant que tels (arrêt Falck et Acciaierie di Bolzano/Commission, point 161 supra, point 83, et arrêt du Tribunal du 8 juillet 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, T-198/01, Rec. p. II-2717, point 193).

164 La requérante prétend que la jurisprudence susvisée repose sur une lecture imparfaite de l'article 20 du règlement nº 659/1999 et ne tient pas compte de l'article 88, paragraphe 2, CE, qui prévoit une procédure contradictoire en ce que la Commission doit mettre « les intéressés en demeure de présenter leurs observations ».

165 Il suffit de constater que la jurisprudence en cause a précisément pour objet d'interpréter l'article 88, paragraphe 2, CE ainsi que les articles 6 et 20 du règlement nº 659/1999, qui prévoient le droit pour les intéressés de présenter des observations au cours de la procédure formelle d'examen.

166 Par ailleurs, contrairement aux affirmations de la requérante, cette dernière ne peut être considérée comme la destinataire de la décision attaquée, quand bien même celle-ci déclare incompatible l'aide qu'elle a reçue. Les décisions adoptées par la Commission dans le domaine des aides d'État ont pour seuls et uniques destinataires les États membres concernés (voir article 25 du règlement nº 659/1999 et arrêt Commission/Sytraval et Brink's France, point 162 supra, point 45).

167 Il convient, dans ce contexte, de relever que les principes généraux de droit, tels que ceux du droit d'être entendu ou de bonne administration, invoqués par la requérante, ne sauraient permettre au juge communautaire d'étendre les droits procéduraux conférés aux intéressés dans le cadre des procédures de contrôle des aides d'État par le traité et le droit dérivé (arrêt Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, point 163 supra, point 194). Le fait que la requérante ait qualité pour agir contre la décision attaquée ne le permet pas davantage.

168 Enfin, il a été jugé qu'il ne ressort d'aucune disposition relative aux aides d'État ni de la jurisprudence que la Commission serait tenue d'entendre le bénéficiaire de ressources étatiques sur l'appréciation juridique qu'elle porte sur la mesure en cause ou serait tenue d'informer l'État membre concerné — et, a fortiori, le bénéficiaire de l'aide — de sa position avant d'adopter sa décision, dès lors que les intéressés et l'État membre ont été mis en demeure de présenter leurs observations (arrêt Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, point 163 supra, point 198).

169 En tout état de cause, il importe de souligner que la requérante a été invitée à présenter des observations et qu'elle a fait usage de cette possibilité en soumettant des observations détaillées à la Commission.

170 Elle a indiqué que le tarif Terni constituait la compensation légitime à laquelle Terni pouvait prétendre à la suite de l'expropriation de ses actifs et ne pouvait donc pas être considéré comme une aide d'État. Elle a retracé l'historique de ce tarif, en insistant sur le fait que toutes les prorogations de celui-ci postérieures à 1991 ont coïncidé avec le renouvellement général des concessions hydroélectriques accordées à d'autres producteurs et répondent de ce fait au principe de non-discrimination entre Terni et les autres autoproducteurs, qui n'ont pas été expropriés et peuvent donc continuer à produire et à consommer de l'électricité à faible coût (considérants 43 et 44 de la décision attaquée).

171 La requérante a donc fait valoir, au cours de la procédure formelle d'examen, des arguments destinés à démontrer que la prorogation du tarif Terni devait être considérée comme faisant partie intégrante du critère prévu ex ante par l'article 6 du décret n° 1165/63 pour dédommager Terni.

172 Or, c'est précisément sur ce point que la Commission s'est, à titre principal, prononcée pour conclure que la mesure litigieuse constituait une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. C'est donc à tort que la requérante soutient que la Commission l'a empêchée de « participer à la procédure en ce qui concerne la question qui constituait l'objet de celle-ci » ou qu'elle a été « exclu[e] sans raison du droit de contredire la position de l'administration communautaire au sujet de l'illégalité de la prorogation du tarif préférentiel au regard de la réglementation relative aux aides d'État ».

173 Il y a lieu encore de relever que l'allégation de la requérante selon laquelle la Commission a modifié radicalement, en cours de procédure, son appréciation des renseignements sollicités dans la lettre du 20 février 2007 et donc de la mesure litigieuse méconnaît l'objet de la procédure formelle d'examen et procède d'une lecture abusive des termes de la demande de renseignements du 20 février 2007.

174 La Commission a effectivement estimé nécessaire de recueillir des informations relatives à la valeur comptable des biens cédés à l'État au moment de la nationalisation. Toutefois, il ne s'agissait pas du seul objet de la demande de renseignements contenue dans la lettre du 20 février 2007 et la formulation selon laquelle les informations requises étaient nécessaires « pour parvenir à une conclusion » dans l'affaire en cause doit être replacée dans le contexte de la procédure formelle d'examen et de ses objectifs, à savoir permettre aux parties intéressées de se faire entendre et à la Commission d'être complètement éclairée sur l'ensemble des données de l'affaire avant de prendre sa décision (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 20 mars 1984, Allemagne/Commission, 84/82, Rec. p. 1451, point 13).

175 La procédure formelle d'examen ne peut avoir d'autre portée que celle décrite ci-dessus, et notamment pas celle de statuer définitivement, dès avant l'adoption de la décision finale, sur certains éléments du dossier.

176 Il ne saurait être déduit de la lettre du 20 février 2007, comme l'affirme la requérante, que la Commission avait considéré « comme décisive, pour trancher la question de la qualification du tarif préférentiel [d']aide d'État, la démonstration du fait que la valeur (actualisée) de cette compensation était égale ou inférieure à la valeur des biens expropriés ». Cette affirmation procède d'une lecture erronée des termes de ladite lettre.

177 La Commission n'a, en tout état de cause, jamais indiqué aux autorités italiennes ni aux sociétés ex-Terni qu'elle apprécierait le caractère adéquat ex post du tarif Terni sans examiner si la prorogation de ce tarif prévue par la mesure litigieuse pouvait être justifiée au titre de l'indemnisation de l'expropriation subie par Terni en 1962.

178 Il résulte des considérations qui précèdent que le grief tiré d'une violation des droits de la défense de la requérante doit être rejeté.

179 En deuxième lieu, la requérante affirme que, même en admettant (quod non) la vision restrictive des droits de la défense des parties intéressées dans le cadre de la procédure ouverte en application du règlement nº 659/1999, la décision attaquée serait tout de même illégale, car entachée d'un vice irrémédiable de contradiction entre l'instruction, la motivation et le dispositif de la décision.

180 La Commission conclut à l'irrecevabilité dudit grief en invoquant une violation de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure, qui prévoit que la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure.

181 Il convient, toutefois, d'observer que ledit grief ne peut être considéré comme nouveau, en ce sens qu'il était déjà mentionné dans la requête. La conclusion d'irrecevabilité de la Commission doit, dès lors, être rejetée.

182 Il reste que la portée exacte du grief apparaît difficile à appréhender, la seule affirmation d'un « vice irrémédiable de contradiction entre l'instruction, la motivation et le dispositif de la décision » ne permettant pas de caractériser une illégalité précise, au regard de l'éventuelle violation par la Commission d'une disposition de la réglementation ou d'un principe général du droit de l'Union.

183 Dans la réplique, la formulation du grief est suivie de l'explication suivante : « [e]n effet, les personnes intéressées par la procédure n'ont pas bénéficié de garanties adéquates leur permettant de contredire l'organe auteur de la procédure (la Commission) à propos d'un point qui s'est ensuite révélé essentiel pour la décision ». Cette argumentation révèle que le grief en cause ne se différencie pas de celui tiré de la violation des droits de la défense de la requérante, lequel a été rejeté comme indiqué au point 178 ci-dessus.

184 En dernier lieu, il convient de relever que, dans la réplique, il est indiqué que « la Commission a néanmoins commis une grave violation des formes substantielles lors de la procédure d'enquête formelle, tant à l'égard de l'État italien qu'à l'égard de la requérante, qui ont été tous deux exclus sans raison du droit de contredire la position de l'administration […] au sujet de l'illégalité de la prorogation du tarif préférentiel au regard de la réglementation relative aux aides d'État ».

185 Pour autant que la requérante a entendu soulever un moyen tiré de la violation des droits de la défense de la République italienne, ledit moyen doit être rejeté comme irrecevable et, en tout état de cause, comme non fondé.

186 Il convient, en effet, de rappeler que la violation des droits de la défense constitue une illégalité subjective par sa nature (voir arrêt du Tribunal du 8 juillet 2004, JFE Engineering e.a./Commission, T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, Rec. p. II-2501, point 425, et la jurisprudence citée), laquelle doit donc être invoquée par l'État membre concerné lui-même (voir, en ce sens, arrêt Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, point 163 supra, point 203).

187 Dès lors, la requérante n'est pas recevable à invoquer un moyen tiré d'une violation des droits de la défense de l'État membre concerné, en l'occurrence la République italienne.

188 À supposer même qu'un tel moyen soit recevable, il ne saurait être retenu comme fondé.

189 Selon une jurisprudence constante, le principe du respect des droits de la défense exige que l'État membre en cause soit mis en mesure de faire connaître utilement son point de vue sur les observations présentées par des tiers intéressés, conformément à l'article 88, paragraphe 2, CE et sur lesquelles la Commission entend fonder sa décision. Dans la mesure où l'État membre n'a pas été mis en mesure de commenter de telles observations, la Commission ne peut pas les retenir dans sa décision contre cet État. Cependant, pour qu'une telle violation des droits de la défense entraîne une annulation, il faut que, en l'absence de cette irrégularité, la procédure ait pu aboutir à un résultat différent (arrêts de la Cour du 11 novembre 1987, France/Commission, 259/85, Rec. p. 4393, points 12 et 13, et du 14 février 1990, France/Commission, C-301/87, Rec. p. I-307, points 29 à 31).

190 En l'espèce, il suffit de constater qu'il n'est aucunement reproché à la Commission d'avoir fondé la décision attaquée sur les observations de tiers intéressés à propos desquelles la République italienne n'aurait pas pu faire valoir son point de vue.

Conformément aux exigences de l'article 88, paragraphe 2, CE et de l'article 6, paragraphe 2, du règlement nº 659/1999, la République italienne a été mise en mesure de présenter ses observations sur la décision d'ouverture de la procédure et les observations formulées dans ce contexte par les intéressés lui ont été communiquées, entraînant de sa part la réaction exprimée par lettre du 22 décembre 2006 (considérant 6 de la décision attaquée).

191 La requérante prétend que, en n'informant pas la République italienne de la modification radicale, en cours de procédure, de son appréciation des renseignements sollicités dans la lettre du 20 février 2007 et donc de la mesure litigieuse, la Commission n'a pas mis en mesure la République italienne, tout comme elle, de contredire, lors de la procédure formelle d'examen, la position de la Commission au sujet de l'illégalité de la prorogation du tarif Terni au regard de la réglementation relative aux aides d'État.

192 Il importe de souligner que, dans le cadre de ses observations déposées auprès de la Commission au cours de la procédure formelle d'examen, la République italienne a indiqué que ni l'accord tarifaire initial — indemnisation légitime de Terni en compensation de l'expropriation de ses actifs — ni ses prorogations ultérieures ne constituaient des aides d'État. À l'appui de cette thèse, elle a cité divers arrêts de la Cour aux termes desquels certaines formes d'indemnisation accordées aux entreprises ne constituent pas une aide, notamment en cas de dommages et de services d'intérêt économique général (considérant 58 de la décision attaquée).

193 Le considérant 59 de la décision attaquée précise également ce qui suit :

« Pour ce qui est de l'autorisation du tarif Terni en tant qu'aide d'État, [la République italienne] fait remarquer que la loi nº 9/91, qui proroge le tarif pour la première fois, a

été dûment notifiée à la Commission, qui l'a approuvée. Les prorogations ultérieures du tarif, qui coïncident avec celles des concessions octroyées aux producteurs d'énergie hydroélectrique, s'inscrivent dans la même logique, laquelle n'a jamais été contestée par la Commission. [La République italienne] estime dès lors que le tarif Terni devrait être considéré comme une mesure existante ne constituant pas une aide. »

194 La République italienne a donc clairement fait valoir, au cours de la procédure formelle d'examen, son point de vue sur le caractère indemnitaire de la mesure litigieuse.

195 En outre, l'allégation de la requérante mentionnée au point 191 ci-dessus méconnaît l'objet de la procédure formelle d'examen et procède d'une lecture abusive des termes de la demande de renseignements du 20 février 2007, ainsi qu'il a été indiqué précédemment.

196 Enfin, il convient de rappeler qu'il ne ressort d'aucune disposition relative aux aides d'État ni de la jurisprudence que la Commission serait tenue d'entendre le bénéficiaire de ressources étatiques sur l'appréciation juridique qu'elle porte sur la mesure en cause ou serait tenue d'informer l'État membre concerné – et, a fortiori, le bénéficiaire de l'aide – de sa position avant d'adopter sa décision, dès lors que les intéressés et l'État membre ont été mis en demeure de présenter leurs observations (arrêt Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, point 163 supra, point 198).

Sur l'erreur manifeste d'appréciation de l'étude économique produite par les autorités italiennes

— Arguments des parties

197 La requérante relève que la Commission conteste la validité de l'étude produite par les autorités italiennes sur deux points.

198 Premièrement, cette étude surestimerait la valeur des sites expropriés, en ne tenant pas compte du fait que ces sites et les actifs liés à ces derniers auraient dû, au terme de la concession, être restitués à l'État.

199 La requérante fait valoir que le calcul de la valeur des biens expropriés, en fonction des bilans annuels de Terni, est exactement celui que la Commission avait demandé et que les bilans originaux, certifiés par un notaire, sont pleinement conformes à la réglementation applicable en matière de droit des sociétés et de comptabilité, dont l'obligation d'« amortir » proportionnellement la valeur des biens en fonction de la durée restante des éventuelles concessions.

200 Outre que l'argumentation de la Commission aboutirait à renverser la charge de la preuve, elle ne tiendrait pas compte du fait que, sans l'expropriation, les concessions hydroélectriques dont Terni était titulaire auraient été prolongées à plusieurs reprises jusqu'au 31 décembre 2020, comme l'auraient été toutes les autres concessions hydroélectriques des autoproducteurs non expropriés.

201 Deuxièmement, la requérante soutient que, selon la Commission, l'étude en cause sous-estime la valeur de l'avantage procuré par le tarif Terni dans la mesure où, pour calculer ledit avantage tarifaire, le montant payé effectivement par Terni aurait dû être comparé au tarif payé normalement par un opérateur non autoproducteur ayant un profil de consommation analogue à celui de ladite société.

202 La requérante rétorque que Terni et ses ayants cause ont été exonérés de certains éléments tarifaires (dont la surtaxe thermique) par des dispositions légales et réglementaires totalement distinctes de, et postérieures à, la loi nº 1643/62 et son décret d'application, mais conformément à la logique de la comparaison avec les autoproducteurs, fondement de ladite loi. Il serait donc erroné de prétendre que, pour estimer la valeur des avantages reçus, le tarif Terni devrait être comparé au « tarif ordinaire » (comprenant la surtaxe thermique) que devrait payer un opérateur non autoproducteur. Le même raisonnement s'appliquerait au calcul des « bénéfices compensatoires » que les sociétés ex-Terni auraient reçus de la caisse de compensation du secteur de l'électricité de 2000 à 2006.

203 Dès lors, selon la requérante, le bénéfice devait être calculé en fonction du prix que les sociétés ex-Terni auraient de toute manière dû payer en application des dispositions susmentionnées (distinctes du tarif Terni), et non en fonction du prix normal du marché de l'électricité, comme le prétend erronément la Commission.

204 La Commission rappelle qu'elle n'a examiné au fond l'étude produite par les autorités italiennes qu'à titre subsidiaire et que, si sa conclusion sur l'absence de pertinence de l'étude était confirmée, les arguments invoqués dans la seconde partie du présent moyen seraient de toute façon inopérants.

205 Elle souligne que la requérante ne conteste pas l'observation, formulée au considérant 90 de la décision attaquée, selon laquelle « la valeur comptable des actifs prise en compte par l'étude correspond simplement à la différence entre le poste 'machines et équipements' inscrit au bilan de […] Terni en 1962 […] et le même poste l'année suivante », alors que « rien ne prouve de manière concrète que la différence soit exclusivement imputable à la perte de la centrale hydroélectrique » . Cette objection serait suffisante pour démontrer le peu de crédibilité de l'étude, étant donné qu'il ne serait pas prouvé que le caractère adéquat de l'indemnisation aurait été examiné au regard des seules installations hydroélectriques expropriées.

206 La Commission maintient que l'étude présentée par les autorités italiennes ne précise pas si la valeur des installations résultant du bilan de 1963 de Terni tenait compte du fait que, à l'expiration de la concession, une grande partie de ces installations serait passée aux mains de l'État. L'ambiguïté sur cet aspect fondamental ne serait pas levée par l'observation formelle de la requérante sur la portée d'un bilan certifié par un notaire. S'agissant de l'allégation de la requérante selon laquelle, sans expropriation, la concession hydroélectrique de Terni aurait été étendue jusqu'en décembre 2020, la Commission fait valoir que, pour évaluer la valeur des biens expropriés en 1962, il faut se référer à la situation prévalant au moment de l'expropriation, sans pouvoir prendre en considération les modifications qui, en l'absence d'expropriation, auraient pu avoir lieu ultérieurement, et que la date de 2020 est, en tout état de cause, erronée, étant donné que la prorogation des concessions hydroélectriques jusqu'en 2020, prévue par la loi nº 266/05, a été déclarée inconstitutionnelle.

207 En ce qui concerne l'analyse comparative des tarifs, la Commission prétend que l'étude en cause prend à tort comme point de référence le prix payé par un autoproducteur (au lieu du prix du marché normal), en ignorant que le fait de considérer Terni comme un autoproducteur virtuel jusqu'en 1992 faisait partie de l'indemnisation accordée à cette société. Si cette société avait été expropriée sans indemnisation, elle n'aurait pas été assimilée à un « autoproducteur virtuel » et elle aurait dû, par conséquent, payer l'électricité au prix du marché normal (et non pas au prix payé par un autoproducteur

exonéré de certains éléments tarifaires). En conséquence, pour évaluer le montant de l'indemnité accordée à Terni, il conviendrait de calculer la différence entre le prix du marché (c'est-à-dire le prix en l'absence d'indemnisation) et le tarif réduit accordé à cette société (assimilée à un autoproducteur virtuel) au titre de son indemnisation.

— Appréciation du Tribunal

208 Il convient de rappeler que la Commission n'a examiné au fond l'étude en cause qu'à titre subsidiaire et qu'elle a considéré, à titre principal, que cette étude n'était pas pertinente, au motif que toute analyse de l'adéquation du mécanisme d'indemnisation devait nécessairement intervenir ex ante, soit au moment de l'expropriation. Conformément à cette approche, la Commission a conclu que, jusqu'à l'échéance de la mesure tarifaire compensatoire initiale, et uniquement jusqu'à cette date, les bénéficiaires n'avaient joui d'aucun avantage, cette conclusion ne pouvant être remise en question par des calculs de profits et pertes, surtout réalisés a posteriori (considérants 82 à 85 de la décision attaquée).

209 La requérante ne conteste pas explicitement cette approche de la Commission sur le caractère a priori non pertinent de l'étude en cause au regard de la question de la qualification de la mesure litigieuse par rapport à la réglementation relative aux aides d'État. Dans le cadre du deuxième moyen d'annulation, elle n'a invoqué qu'un vice de procédure résultant d'une prétendue violation de ses droits de la défense.

210 Elle a, en revanche, contesté le bien-fondé de la conclusion de cette approche dans le cadre du moyen d'annulation tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE. Or, il y a lieu de rappeler que c'est à bon droit que la Commission a estimé que la

prorogation du tarif Terni accordée en 2005 par la mesure litigieuse ne faisait pas partie intégrante de l'indemnisation due à Terni en raison de l'expropriation subie par elle en 1962 et qu'elle a conclu que le tarif préférentiel consenti aux sociétés ex-Terni à partir du 1er janvier 2005 constituait une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

211 Dans ces circonstances, le moyen tiré d'une erreur manifeste d'appréciation de la Commission s'agissant de l'étude économique produite par les autorités italiennes doit être rejeté comme étant inopérant.

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 88, paragraphe 3, CE

Arguments des parties

212 La requérante soutient que la décision attaquée est illégale, en ce que la Commission affirme que la République italienne a exécuté la mesure litigieuse en violation de l'article 88, paragraphe 3, CE et ordonne en conséquence à cet État de procéder au recouvrement des sommes déjà accordées en exécution de la loi nº 80/05.

213 Elle relève que la mesure litigieuse n'a pas abrogé la loi nº 9/91, qui a prévu une prorogation du tarif Terni jusqu'au 31 décembre 2007, avec une réduction progressive des quantités de 2002 à 2007, mais l'a, en fait, « dépassée », dans la mesure où elle a figé les quantités auxquelles les entreprises avaient droit au 31 décembre 2004, tout

en prolongeant l'application dudit tarif dans le temps, jusqu'en 2010. Dès lors, si la mesure litigieuse était illégale, les dispositions de la loi nº 9/91 continueraient de s'appliquer jusqu'à leur terme naturel. Or, dans une logique de prudence, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (Autorité pour l'énergie électrique et le gaz, ci-après l'« AEEG ») aurait pris, en 2005 et en 2006, une série de décisions afin que la requérante et les autres sociétés ex-Terni perçoivent uniquement les montants du tarif Terni dus en application de la loi nº 9/91, déjà examinée et approuvée par la Commission.

214 Il ressortirait des lettres de paiement que la requérante a reçues de la caisse de compensation du secteur de l'électricité, au cours de la période 2005-2007, que tous les remboursements au titre du tarif Terni auraient toujours été versés, même après l'entrée en vigueur de la loi nº 80/05, sans aucune référence à cette disposition, ce qui attesterait du fait que l'absence de versement à la requérante des sommes prévues par la mesure litigieuse résulterait de la volonté des autorités italiennes de respecter l'obligation de suspension prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE. La requérante soutient qu'elle n'a ainsi perçu, ni pendant ni après la procédure qui a conduit à l'adoption de la décision attaquée, aucune somme au titre de la composante tarifaire que la mesure litigieuse a prorogée, l'argent reçu l'ayant été uniquement en application de la loi nº 9/91.

215 La requérante indique que la Commission savait que les sommes que la requérante a reçues jusqu'en 2007 lui ont été versées à titre d'acompte sur les montants dus en exécution de la loi nº 9/91, comme le montreraient les considérants 33 à 35 et 162 de la décision attaquée. L'affirmation de la Commission, selon laquelle cette circonstance ne pourrait pas affecter la validité de la décision attaquée et concernerait uniquement l'exécution de celle-ci, serait manifestement erronée. Il serait indéniable que, en l'absence de mise à exécution effective de la mesure litigieuse au sens de l'article 88, paragraphe 3, CE, les conditions essentielles permettant de déclarer l'aide illégale et d'ordonner à l'État de la récupérer feraient défaut.

216 En outre, la thèse de la Commission, qui voudrait que la violation de l'obligation de suspension de l'octroi de l'aide soit constituée par la simple publication ou la simple entrée en vigueur de la mesure litigieuse, non seulement heurterait le sens littéral de l'article 88, paragraphe 3, CE, mais serait contraire à la raison d'être et à l'effet utile de cette interdiction.

217 Les dispositions de l'article 88, paragraphes 2 et 3, CE auraient pour but essentiel d'éviter une éventuelle distorsion de la concurrence dans le marché intérieur, du fait de l'avantage dont jouirait le bénéficiaire de l'aide, au détriment de ses concurrents, dans l'attente de la décision de la Commission sur la compatibilité de cette aide avec le marché commun. L'obligation de suspension serait destinée à garantir une égalité de traitement effective entre les opérateurs, une entreprise n'étant avantagée qu'au moment où l'État mettrait à exécution une aide, avant que la Commission n'ait vérifié sa compatibilité avec le marché commun. Dans le cas présent, la requérante n'ayant pu percevoir les sommes accordées par la mesure litigieuse, elle n'aurait bénéficié d'aucun avantage sur ses concurrents et aucune distorsion des conditions de la concurrence ne se serait produite dans le marché commun.

218 La Commission relève que la requérante ne nie pas que la prorogation du tarif Terni prévue par la mesure litigieuse est entrée en vigueur sans avoir été préalablement notifiée, contrairement aux exigences de l'article 88, paragraphe 3, CE, et reconnaît même que l'AEEG a adopté des mesures d'exécution spécifiques relatives aux éléments compensateurs correspondant au tarif Terni, en autorisant leur versement à condition que les entreprises bénéficiaires présentent une garantie spéciale. Dans ces circonstances, et à supposer même que les sommes prévues par la mesure litigieuse n'aient pas été payées, cela ne changerait de toute façon rien au fait que cette mesure aurait été mise à exécution en violation de l'obligation de notification préalable visée à l'article précité.

219 Contrairement à ce qu'affirmerait la requérante, cette position de la Commission serait pleinement cohérente avec le texte et la logique de l'article 88, paragraphe 3, CE. Une fois entré en vigueur, un régime d'aides, tel que celui prévu par la mesure litigieuse, ne pourrait plus être qualifié de simple « projet » visant à instituer des aides au sens dudit article. Dans une telle situation, il serait en effet absurde, et contraire à la logique du système de contrôle préalable des aides d'État, de considérer que la Commission puisse constater une violation de l'article 88, paragraphe 3, CE uniquement après avoir vérifié que chaque bénéficiaire profite effectivement des avantages conférés par le régime en question.

220 Il résulterait de la jurisprudence que le fait que la requérante n'ait pas perçu les sommes prévues par la mesure litigieuse devrait être apprécié dans le cadre de l'exécution de la décision attaquée et ne pourrait affecter sa légalité.

221 La Commission souligne que, au cours de la procédure administrative, il n'a pas été soutenu que, malgré l'entrée en vigueur de la mesure litigieuse, la requérante n'avait pas bénéficié des avantages liés à celle-ci, ce qui explique la mention, dans la décision attaquée, de l'octroi illégal de l'aide en violation de l'article 88, paragraphe 3, CE et de l'ordre de récupération avec, toutefois, la nécessaire vérification, dans la phase d'exécution de la décision attaquée, du montant effectif de l'aide perçue par les différents bénéficiaires. Elle rappelle les termes d'une jurisprudence constante selon laquelle il ne saurait être reproché à la Commission de ne pas avoir tenu compte d'éventuels éléments de fait ou de droit qui auraient pu lui être présentés pendant la procédure administrative, mais qui ne l'ont pas été, la Commission n'étant pas dans l'obligation d'examiner d'office et par supputation quels sont les éléments qui auraient pu lui être soumis.

222 Elle indique, enfin, que la requérante n'a nullement démontré qu'elle n'avait pas profité des avantages conférés par la mesure litigieuse et que les données fournies par les autorités italiennes à la suite de l'adoption de la décision attaquée font apparaître, au

contraire, que, dans l'ensemble, les sociétés ex-Terni ont bénéficié de la prorogation du tarif Terni en obtenant des remboursements allant au-delà de ceux prévus par la loi nº 9/91.

Appréciation du Tribunal

223 Il résulte des considérants 118 à 132 de la décision attaquée que la Commission a estimé que la mesure litigieuse devait être considérée comme une aide nouvelle à partir du 1er janvier 2005 et que, la République italienne n'ayant pas notifié l'article 11, paragraphe 11, de la loi nº 80/05, cette aide était illégale.

224 Après avoir constaté que l'aide en cause ne pouvait prétendre à aucune des dérogations prévues à l'article 87 CE et déclaré la seconde prorogation du tarif Terni incompatible avec le marché commun (considérant 147 de la décision attaquée), la Commission a indiqué que tous les montants d'aide incompatible perçus par la requérante, Cementir ainsi que Nuova Terni Industrie Chimiche en application de l'article 11, paragraphe 11, de la loi nº 80/05 et se référant à la période commençant le 1er janvier 2005 devaient être récupérés, après avoir été majorés des intérêts (considérant 160 de la décision attaquée).

225 Aux considérants 161 et 162 de la décision attaquée, la Commission a encore précisé ce qui suit :

« (161) Il y a lieu de rappeler, dans ce contexte, que la récupération a pour but de rétablir la position concurrentielle qu'occupait le bénéficiaire avant l'octroi de l'aide incompatible. Pour déterminer la position concurrentielle occupée par

les sociétés ex-Terni avant l'application de la loi, il convient de tenir compte de la mesure d'aide existante introduite par la loi nº 9/91, qui avait été autorisée jusqu'en 2007.

(162) La Commission estime par conséquent que les montants d'aide résiduels auxquels les bénéficiaires auraient pu prétendre en vertu de la loi nº 9/91 en 2005, 2006 et 2007 si la loi nº 80/05 n'avait pas été appliquée peuvent être déduits des montants à récupérer, pour autant que [la République italienne] juge que les bénéficiaires y ont droit au regard de la législation nationale. »

226 La requérante soutient que, en l'absence de mise à exécution effective de la mesure litigieuse au sens de l'article 88, paragraphe 3, CE, les conditions essentielles permettant de déclarer l'aide illégale et d'ordonner à l'État membre de la récupérer font défaut. Or, la requérante n'aurait perçu aucune somme au titre de la composante tarifaire prorogée par la mesure litigieuse, l'argent reçu jusqu'en 2007 l'ayant été uniquement à titre d'acompte sur les montants dus en exécution de la loi nº 9/91, validée par la Commission. En l'absence de violation de l'obligation de notification préalable et de l'existence d'un quelconque montant à récupérer, la Commission aurait violé l'article 88, paragraphe 3, CE en déclarant l'aide illégale et en ordonnant, en conséquence, sa récupération.

227 Cette argumentation ne peut être retenue.

228 Il y a lieu de rappeler que, en ce qui concerne les aides nouvelles que les États membres auraient l'intention d'instituer, il est établi une procédure de contrôle préalable sans laquelle aucune aide ne saurait être considérée comme régulièrement instaurée (arrêts de la Cour du 9 août 1994, Namur-Les assurances du crédit, C-44/93, Rec. p. I-3829, point 12, et Commission/Sytraval et Brink's France, point 162 supra, point 35).

229 Conformément à l'article 88, paragraphe 3, CE et aux articles 2 et 3 du règlement nº 659/1999, tous les projets tendant à instituer ou à modifier des aides doivent être notifiés à la Commission et ne peuvent être mis à exécution avant que celle-ci n'ait donné son accord, de manière implicite ou explicite.

230 Les États membres doivent ainsi respecter deux obligations, indissociables, à savoir celle de notification préalable des projets d'aides et celle consistant à différer la mise à exécution de ces projets jusqu'à ce que la Commission se soit prononcée sur la compatibilité de la mesure avec le marché commun.

231 Aux termes de l'article 1er, sous f), du règlement nº 659/1999, constitue une aide illégale une « aide nouvelle mise à exécution en violation de l'article [88], paragraphe 3, du traité », c'est-à-dire octroyée sans avoir été notifiée préalablement à la Commission ou, lorsqu'elle a été notifiée, octroyée avant que la Commission ne se soit prononcée dans les délais requis.

232 En l'espèce, il est constant que la seconde prorogation du tarif Terni est contenue non dans un projet de loi, mais à l'article 11, paragraphe 11, de la loi nº 80/05 et que les autorités italiennes n'ont procédé à aucune notification auprès de la Commission, situation qui caractérise une violation de l'article 88, paragraphe 3, CE.

233 L'allégation de la requérante quant à l'absence de versement de toute somme au titre de la composante tarifaire prorogée par la mesure litigieuse est, à cet égard, dépourvue de pertinence.

234 Il résulte, en effet, de la jurisprudence qu'une aide peut être considérée comme octroyée même si son montant n'a pas encore été versé au bénéficiaire.

235 Ainsi, la Cour a jugé qu'un État membre manquait aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE en n'ayant notifié des mesures instituant des régimes d'aides qu'après leur adoption comme loi (arrêt de la Cour du 27 mars 1984, Commission/Italie, 169/82, Rec. p. 1603, point 11). S'appuyant sur le libellé de ladite disposition, le Tribunal a jugé que les mesures d'aide doivent être notifiées à la Commission lorsqu'elles sont encore au stade de projets, c'est-à-dire avant d'être mises à exécution et alors qu'elles sont encore susceptibles d'être aménagées en fonction d'éventuelles observations de la Commission (arrêt du Tribunal du 16 septembre 1998, Waterleiding Maatschappij/Commission, T-188/95, Rec. p. II-3713, point 118).

236 Cette interprétation de l'article 88, paragraphe 3, CE est conforme tant à la lettre du texte qu'aux objectifs poursuivis par la réglementation dont cette disposition fait partie, à savoir assurer à la Commission l'occasion d'exercer, en temps utile et dans l'intérêt général, son contrôle sur tout projet tendant à instituer ou à modifier des aides et de mener ainsi un examen préventif (voir, en ce sens, arrêt du 14 février 1990, France/Commission, point 189 supra, point 17). Il serait contraire à la logique du système de contrôle préalable des aides d'État de considérer que la Commission puisse constater une violation de l'article 88, paragraphe 3, CE uniquement après avoir vérifié que chaque bénéficiaire profite effectivement des avantages conférés par la mesure en cause.

237 C'est donc à juste titre que la Commission a qualifié d'aide illégale la mesure litigieuse.

238 Au considérant 147 de la décision attaquée, la Commission conclut également que la seconde prorogation du tarif Terni est incompatible avec le marché commun, l'aide en cause ne pouvant prétendre à aucune des dérogations prévues à l'article 87 CE.

239 Or, selon l'article 14 du règlement nº 659/1999, « [e]n cas de décision négative concernant une aide illégale, la Commission décide que l'État membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide ». Ce libellé exprime le caractère systématique de la récupération. C'est ainsi que la décision attaquée prévoit que l'aide d'État mise à exécution par la République italienne en faveur de la requérante, Cementir et Nuova Terni Industrie Chimiche est incompatible avec le marché commun (article 1er) et que la République italienne procède auprès des bénéficiaires au recouvrement de ladite aide (article 2).

240 La requérante conteste la validité de l'ordre de récupération en faisant valoir que les sommes reçues jusqu'en 2007 lui ont été versées uniquement à titre d'acompte sur les montants dus en exécution de la loi nº 9/91, ce dont la Commission avait connaissance, comme le montrent les considérants 33 à 35 et 162 de la décision attaquée.

241 Il importe, d'abord, de souligner que la démarche consistant à informer la Commission au cours de la procédure administrative de ce que les aides contestées n'ont pas encore été versées à leurs bénéficiaires ne garantit pas que de tels versements n'ont pas été effectués par la suite, spécialement entre le moment où cette information a eu lieu et celui de la notification de la décision finale. En toute hypothèse, il ne saurait être reproché à la Commission d'avoir, dans le souci de faire régner une plus grande sécurité juridique, énoncé clairement les conséquences concrètes de sa décision (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 28 avril 1993, Italie/Commission, C-364/90, Rec. p. I-2097, points 48 et 49), ce que la Commission a fait aux considérants 160 à 162 de la décision attaquée.

242 Il y a lieu, ensuite, de relever qu'il résulte de la décision attaquée que, après l'ouverture de la procédure formelle d'examen, l'AEEG a, par la délibération nº 190/06, subordonné les paiements au titre de la loi nº 80/05 à la constitution, par les sociétés ex-Terni, d'une garantie pour couvrir le risque de récupération de l'aide (considérant 33 de la décision attaquée).

243 Dans cette même délibération, l'AEEG prévoyait, aussi, l'alternative de verser, à titre d'acompte, en 2006, les montants d'aide dus jusqu'à la fin du régime précédent (2007) en vertu de la loi nº 9/91. Elle n'exigeait pas de garantie pour ces montants. Il s'agit là de l'option retenue par les sociétés ex-Terni et appliquée par l'AEEG (considérant 34 de la décision attaquée).

244 La Commission précise que, exception faite des paiements anticipés visés au point précédent, « tous les montants que la Cassa Conguaglio [per il settore elettrico (caisse de péréquation pour le secteur de l'électricité)] a versés aux sociétés en cause au titre de la loi nº 80/05 sont assortis d'une garantie » (considérant 35 de la décision attaquée).

245 Il apparaît ainsi que la Commission a considéré, au regard des éléments d'information en sa possession au cours de la procédure administrative, que la requérante avait perçu des montants d'aide tant à titre d'acompte en vertu de la loi nº 9/91, en 2006, qu'au titre de la loi nº 80/05. C'est ce qui explique que la Commission a exigé la récupération de l'aide déjà versée tout en précisant que les montants d'aide résiduels auxquels les bénéficiaires auraient pu prétendre en vertu de la loi nº 9/91, « si la loi nº 80/05 n'avait pas été appliquée », peuvent être déduits du montant total à récupérer (considérant 162 de la décision attaquée).

246 Dans ses écritures, la Commission a souligné le fait que, au cours de la procédure administrative, ni les autorités italiennes ni la requérante n'ont soutenu que, malgré l'entrée en vigueur de la mesure litigieuse, les sociétés ex-Terni n'avaient pas joui des avantages liés à celle-ci. Les écritures de la requérante ne comportent aucun élément permettant de contredire cette déclaration de la Commission.

247 Au contraire, cette déclaration est corroborée par la teneur de la requête, dans laquelle la requérante reproche à la Commission un défaut d'investigation qui lui aurait permis de constater l'absence d'un quelconque montant à récupérer. Ainsi, la requérante fait valoir que la Commission ne s'est pas préoccupée « de vérifier si, concrètement, [la République italienne] avait effectivement exécuté la mesure nouvelle pour la partie qui excède les montants auxquels [elle] pouvait prétendre dans le cadre de la loi nº 9/91 (éventuellement sur présentation d'un cautionnement) ».

248 Il convient de rappeler, à ce stade, la jurisprudence constante selon laquelle la légalité d'une décision en matière d'aide d'État doit être appréciée en fonction des éléments d'information dont la Commission disposait au moment où elle l'a arrêtée (arrêts de la Cour du 13 juin 2002, Pays-Bas/Commission, C-382/99, Rec. p. I-5163, point 49, et Espagne/Commission, point 57 supra, point 31).

249 Or, il n'est pas démontré que la Commission ait eu connaissance, lors de l'adoption de la décision attaquée, du fait que les sommes versées à la requérante par la caisse de péréquation pour le secteur de l'électricité l'avaient été uniquement en application de la loi nº 9/91.

250 Il doit, enfin, être relevé que l'obligation, pour un État membre, de calculer le montant précis des aides à récupérer, particulièrement lorsque ce calcul dépend d'éléments d'information qui n'ont pas été communiqués par lui à la Commission, s'inscrit dans le cadre plus large de l'obligation de coopération loyale liant mutuellement la Commission et les États membres dans la mise en œuvre des règles du traité en matière d'aides d'État (arrêt Pays-Bas/Commission, point 248 supra, point 91). Il ne saurait être reproché à la Commission de ne pas avoir tenu compte d'éventuels éléments de fait ou de droit qui auraient pu lui être présentés pendant la procédure administrative, mais qui ne l'ont pas été, la Commission n'étant pas dans l'obligation d'examiner d'office et par supputation quels sont les éléments qui auraient pu lui être soumis (arrêt du Tribunal du 14 janvier 2004, Fleuren Compost/Commission, T-109/01, Rec. p. II-127, point 49).

251 En conséquence, à supposer exact le fait allégué par la requérante et rappelé au point 249 ci-dessus, il ne pourrait pas affecter la validité de la décision attaquée, mais seulement les modalités de récupération de l'aide [arrêt du Tribunal du 31 mai 2006, Kuwait Petroleum (Nederland)/Commission, T-354/99, Rec. p. II-1475, point 68]. La récupération de l'aide doit avoir lieu, en principe, selon les dispositions pertinentes du droit national, sous réserve toutefois que ces dispositions soient appliquées de manière à ne pas rendre pratiquement impossible la récupération exigée par le droit communautaire (arrêts de la Cour Tubemeuse, point 55 supra, point 61, et du 20 septembre 1990, Commission/Allemagne, C-5/89, Rec. p. I-3437, point 12) et le contentieux relatif à cette exécution relève du seul juge national [arrêt Kuwait Petroleum (Nederland)/Commission, précité, point 68].

252 Il résulte des considérations qui précèdent que le moyen tiré de la violation de l'article 88, paragraphe 3, CE doit être rejeté.

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 14, paragraphe 1, du règlement nº 659/1999 et du principe de protection de la confiance légitime

Arguments des parties

253 La requérante relève que, aux termes de l'article 14, paragraphe 1, du règlement nº 659/1999, « la Commission n'exige pas la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général de droit communautaire ». Or, en l'espèce, l'ordre de récupération contenu dans la décision attaquée serait constitutif d'une violation du principe de protection de la confiance légitime, lequel, s'il est interprété de

manière restrictive dans le domaine des aides d'État, pourrait être invoqué dans des conditions ou circonstances exceptionnelles de nature à fonder la confiance dans une certaine apparence de droit.

254 La Commission ne pourrait déduire d'un cas de jurisprudence, s'inscrivant dans un contexte différent de la présente affaire, une règle absolue et universelle qui limiterait la protection de la confiance légitime aux seuls cas dans lesquels l'administration aurait donné au destinataire des « assurances précises » quant à cette apparence de droit.

255 La confiance légitime de la requérante relative au régime Terni serait née d'un ensemble d'actes et de comportements juridiquement significatifs, vérifiables et de signification univoque.

256 La requérante rappelle que les autorités italiennes ont prorogé une première fois le tarif Terni par l'article 20, paragraphe 4, de la loi nº 9/91, en raison de la prolongation parallèle des concessions hydroélectriques des autoproducteurs ayant « échappé » à la nationalisation de l'électricité en 1962, puis ont notifié à la Commission ladite loi pour qu'elle soit examinée sous l'angle de la réglementation en matière d'aides d'État.

257 Par la décision du 6 août 1991, la Commission aurait autorisé, dans son intégralité et sans émettre d'objections, la loi nº 9/91. Cette décision ne comprendrait aucun point qualifiant d'« aide compatible » la prorogation du tarif Terni prévue à l'article 20, paragraphe 4, de la loi nº 9/91. Au contraire, la Commission déclarerait dans cette décision qu'elle avait décidé de ne pas soulever d'objections à l'application des dispositions de ladite loi. La Commission ne rapporterait pas la preuve de ses allégations selon lesquelles la décision du 6 août 1991, loin d'indiquer que le régime prévu par la

loi nº 9/91 n'aurait pas la nature d'une aide, l'aurait déclaré compatible avec le marché commun.

258 La requérante affirme que, après l'adoption de la décision du 6 août 1991, a eu lieu une phase de dialogue entre les autorités italiennes et la Commission, faisant suite à une interrogation de cette dernière concernant la prorogation du tarif Terni contenue dans la loi nº 9/91, ce qui est attesté par la lettre du 19 septembre 1991, adressée par le ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat italien au ministère des Participations étatiques italien et par une télécopie envoyée en novembre 1991 par la présidence du Conseil à la représentation permanente de la République italienne auprès des Communautés européennes. Dans ces correspondances, les autorités italiennes contesteraient le fait que la prorogation du tarif Terni puisse être considérée comme une aide d'État. Or, la Commission n'aurait formulé aucune objection à l'égard des conclusions desdites autorités, admettant ainsi implicitement le bien-fondé de celles-ci.

259 Cet échange de correspondances, qui est postérieur à la décision du 6 août 1991, contredirait la thèse de la Commission selon laquelle cette décision porterait approbation de la prorogation du tarif Terni en la considérant comme une aide compatible avec le droit communautaire. La Commission se bornerait à nier la possibilité de trouver le contenu de la lettre et de la télécopie susmentionnées dans le dossier de la procédure ayant abouti à l'adoption de la décision du 6 août 1991 et devrait être invitée, par le Tribunal, à produire la correspondance adressée à la République italienne, vraisemblablement en septembre 1991, sur la question de la prorogation du tarif Terni.

260 La requérante soutient que la décision du 6 août 1991, l'échange de correspondances qui l'a suivie ainsi que l'acquiescement de la Commission qui y a fait suite sont de nature à fonder une « apparence de droit ». Cette dernière aurait fait naître chez elle une confiance légitime quant au maintien de la nature compensatoire du régime Terni

même après sa redéfinition ex post, laquelle devrait être considérée comme légale. Ces considérations excluraient la qualification de ce régime d'aide d'État. Ces éléments permettraient de démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles qui auraient conduit la requérante, tout comme les autorités italiennes, à compter sur le fait que la nature compensatoire du régime Terni ne serait pas modifiée par une prorogation du tarif Terni, dans le respect du parallélisme, décidé à l'origine, entre autoproducteur virtuel et autoproducteurs titulaires de concessions hydroélectriques.

261 Le constat effectué par la Commission au considérant 123 de la décision attaquée, selon lequel la mesure litigieuse aurait modifié la méthode de calcul du tarif Terni, ne serait pas de nature à infirmer la conclusion évoquée au point précédent. Selon la requérante, l'ensemble des éléments qui a fait naître chez elle une confiance légitime ne découle pas de l'identité entre les méthodes de calcul adoptées pour définir ce tarif en 1991 puis en 2005, mais du fait que, dans les deux cas, l'indemnisation accordée à Terni (et ses ayants cause) a été légalement redéfinie ex post, conformément à sa raison d'être originaire, et que, également dans les deux cas, la redéfinition ex post de cette mesure compensatoire ne pouvait pas, en soi, entraîner la qualification de cette mesure d'aide. La Commission omettrait de prendre en considération le fait que cette méthode de révision serait moins favorable aux entreprises bénéficiaires qu'elle ne l'était sous l'empire du décret nº 1165/63 et aurait pour seul but de répercuter, dans une certaine limite, les variations du prix de l'électricité enregistrées sur les marchés, ce qui aurait été manifestement impossible en 1963.

262 La requérante souligne qu'elle s'est, de bonne foi, fiée à l'acquiescement que la Commission a fini par donner quant à la nature compensatoire de la prorogation décidée en 1991 pour engager d'importants investissements dans le secteur sidérurgique, sur la base d'un protocole d'accord avec les autorités italiennes dont la prorogation de la mesure compensatoire constituait le principal engagement en réponse aux importantes décisions prises en matière d'investissements et de maintien de l'emploi.

263 Elle prétend, enfin, que la récupération éventuelle du tarif préférentiel serait également contraire à l'adage non venire contra factum proprium, qui interdirait à la Commission d'adopter des comportements substantiellement contradictoires sur une même question, spécialement lorsque ces comportements ont fait naître, chez les destinataires, la conviction de l'existence d'une certaine situation juridique. Cet aspect du principe de protection de la confiance légitime interdirait à la Commission de revenir, en l'espèce, sur son appréciation concernant la nature indemnitaire du tarif préférentiel.

264 La Commission fait valoir que la jurisprudence a clairement et constamment affirmé que le principe de protection de la confiance légitime ne peut être invoqué qu'en présence d'« assurances précises » fournies par l'administration et non, comme en l'espèce, de vagues circonstances censées faire naître une « apparence juridique » non davantage précisée.

265 La requérante ne saurait fonder son moyen sur un simple échange de correspondance entre différentes administrations italiennes. Il serait évident que, même en supposant que des contacts entre la Commission et les autorités italiennes aient effectivement eu lieu, il ne serait de toute façon pas possible de considérer qu'ils aient pu générer l'apparence juridique invoquée par la requérante sans connaître le contenu d'éventuelles communications émanant de la Commission, dont il n'y aurait aucune trace.

266 Il semblerait résulter de la lettre du 19 septembre 1991 mentionnée par la requérante que la Commission aurait demandé des informations aux autorités italiennes au sujet de la prorogation du tarif Terni prévue par la loi nº 9/91. Cet élément, loin de confirmer la thèse de la requérante, semblerait, au contraire, indiquer que, dans la décision du 6 août 1991, la Commission n'aurait pas pris spécifiquement position sur la prorogation du tarif Terni, la demande d'explications n'ayant, sinon, pas de sens.

267 En toute hypothèse, aucun élément relatif à la décision du 6 août 1991 ne pouvait inciter les autorités italiennes ou les sociétés ex-Terni à penser que la Commission ne considérerait pas la prorogation du tarif Terni comme une aide d'État. La Commission ajoute que la mesure litigieuse n'a pas seulement étendu la durée du tarif préférentiel, mais a aussi modifié complètement la méthode prévue pour le calcul de ce tarif et elle en déduit que les sociétés ex-Terni ne pouvaient donc pas considérer, même à la lumière de cette importante modification, que la mesure litigieuse était indirectement couverte par la décision du 6 août 1991, qui faisait référence à la loi nº 9/91.

Appréciation du Tribunal

268 Il convient de rappeler que la mesure litigieuse a été instituée sans notification préalable, en violation de l'article 88, paragraphe 3, CE.

269 Or, compte tenu du caractère impératif du contrôle des aides étatiques opéré par la Commission au titre de l'article 88 CE, les entreprises ne sauraient, en principe, avoir une confiance légitime dans la régularité de l'aide dont elles ont bénéficié que si celle-ci a été accordée dans le respect de la procédure prévue par ledit article. En effet, un opérateur économique diligent doit normalement être en mesure de s'assurer que cette procédure a été respectée (arrêts de la Cour Commission/Allemagne, point 251 supra, point 14, et du 14 janvier 1997, Espagne/Commission, C-169/95, Rec. p. I-135, point 51 ; arrêt du Tribunal du 6 mars 2002, Diputación Foral de Álava e.a./Commission, T-127/99, T-129/99 et T-148/99, Rec. p. II-1275, point 235).

270 En particulier, lorsqu'une aide est mise à exécution sans notification préalable à la Commission, de sorte qu'elle est illégale en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE, le bénéficiaire de l'aide ne peut avoir, à ce moment, une confiance légitime dans la régularité de l'octroi de celle-ci (arrêt de la Cour du 11 novembre 2004, Demesa et Territorio Histórico de Álava/Commission, C-183/02 P et C-187/02 P, Rec. p. I-10609, point 45).

271 La jurisprudence n'exclut pas, toutefois, la possibilité pour les bénéficiaires d'une aide illégale d'invoquer des circonstances exceptionnelles leur ayant permis de fonder une confiance légitime dans le caractère régulier de cette aide pour s'opposer à son remboursement (arrêts de la Cour du 10 juin 1993, Commission/Grèce, C-183/91, Rec. p. I-3131, point 18, et Demesa et Territorio Histórico de Álava/Commission, point 270 supra, point 51 ; arrêt du Tribunal du 15 septembre 1998, BFM et EFIM/Commission, T-126/96 et T-127/96, Rec. p. II-3437, point 69).

272 Il importe de préciser que les bénéficiaires d'une aide illégale sont recevables à invoquer de telles circonstances, ainsi qu'il ressort de l'arrêt de la Cour du 24 novembre 1987, RSV/Commission (223/85, Rec. p. 4617, point 17).

273 Dans cet arrêt, la Cour a estimé que le retard pris par la Commission pour décider qu'une aide était illégale et qu'elle devait être supprimée et récupérée par un État membre pouvait, dans certaines circonstances, fonder chez les bénéficiaires de ladite aide une confiance légitime de nature à empêcher la Commission d'enjoindre audit État membre d'ordonner la restitution de cette aide.

274 Il en résulte que l'existence de circonstances exceptionnelles peut justifier l'annulation de la décision de la Commission si celle-ci omet de les prendre en considération et que le bénéficiaire de l'aide peut invoquer l'argument de la confiance légitime devant le juge communautaire.

275 Il y a lieu, également et surtout, de relever que l'adoption du règlement nº 659/1999 a créé une situation nouvelle en ce qui concerne la récupération des aides incompatibles, dont il convient de tirer toutes les conséquences juridiques. L'article 14, paragraphe 1, dudit règlement confirme le caractère systématique de la récupération (première phrase), tout en prévoyant une exception (seconde phrase) lorsque la récupération va à l'encontre d'un principe général du droit de l'Union.

276 Il existe donc une disposition de droit dérivé dont la Commission doit tenir compte lors de l'adoption de ses décisions et qui peut l'amener à renoncer, le cas échéant, à exiger la récupération des aides incompatibles. Il est incontestable que la violation d'une telle disposition peut être invoquée au soutien de l'annulation de la partie de la décision exigeant la restitution.

277 Tel est le cas en l'espèce, en ce sens que la Commission a, aux considérants 149 à 159 de la décision attaquée, vérifié l'existence de circonstances exceptionnelles susceptibles d'avoir pu faire naître, chez les sociétés ex-Terni, une confiance légitime quant à la légalité de la mesure contestée et conclu par la négative, ce que conteste la requérante en invoquant précisément une violation de l'article 14 du règlement nº 659/1999 et du principe de protection de la confiance légitime.

278 S'agissant du bien-fondé dudit moyen, l'argumentation de la requérante n'établit pas l'existence de circonstances exceptionnelles de nature à fonder une confiance légitime dans le caractère régulier de l'aide en cause ou, comme le prétend la requérante, dans le fait que la mesure litigieuse ne constituait pas une aide d'État.

279 En effet, il est constant que la décision du 6 août 1991 de ne pas soulever d'objections correspond, selon la définition donnée à l'article 4, paragraphe 3, du règlement nº 659/1999, à la situation dans laquelle la Commission constate, après un examen

préliminaire, que la mesure notifiée, pour autant qu'elle entre dans le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, CE, ne suscite pas de doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun et décide, en conséquence, que cette mesure est compatible avec ledit marché. Le libellé de ladite décision corrobore la déclaration de la Commission selon laquelle la mesure de la prorogation du tarif Terni contenue dans la loi nº 9/91 y a été qualifiée d'aide compatible (voir point 113 ci-dessus).

280 Le fait qu'il résulte de la lettre adressée le 19 septembre 1991 par le ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat italien au ministère des Participations étatiques italien que, après l'adoption de la décision du 6 août 1991, la Commission a demandé des informations aux autorités italiennes au sujet de la prorogation du tarif Terni prévue par la loi nº 9/91 n'est pas de nature à infirmer cette conclusion.

281 Ce fait tend plutôt à démontrer, comme l'indique la Commission aux considérants 134 et 135 de la décision attaquée, que les documents sur la base desquels elle a arrêté la décision du 6 août 1991 ne contenaient qu'une description et une évaluation succinctes des articles de la loi nº 9/91 présentant un intérêt au regard des aides d'État et que l'article 20, paragraphe 4, de la loi, qui prorogeait le tarif Terni, n'était pas évoqué, ce qui ne permet pas de déterminer, avec certitude, si le tarif Terni a été examiné et si l'intention était de l'autoriser.

282 Il reste que la simple demande de renseignements de la Commission et le silence observé par cette dernière à la suite de la réponse des autorités italiennes, à la supposer effectivement transmise et reçue par la Commission, ne peuvent fonder une confiance légitime de la requérante.

283 Le comportement de la Commission du mois d'août au mois de novembre 1991 pouvait, tout au plus, créer l'impression d'une certaine confusion et susciter des interrogations dans l'esprit de la requérante. Or, le simple fait que la qualification d'aide d'État de la mesure de prorogation du tarif Terni prévue par la loi nº 9/91 ait pu apparaître douteuse au bénéficiaire est, de toute évidence, insuffisant pour justifier une quelconque confiance légitime de sa part dans la régularité de l'aide ou dans le fait que la mesure litigieuse ne constituait pas une aide d'État (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 29 septembre 2000, CETM/Commission, T-55/99, Rec. p. II-3207, point 128).

284 Enfin, ainsi que le fait observer la Commission au considérant 154 de la décision attaquée, la décision du 6 août 1991 ne couvre que la mesure prévue par la loi nº 9/91 et, dès lors, l'autorisation de cette mesure ne saurait faire naître une confiance légitime quant à la légalité de la nouvelle mesure d'aide introduite par la loi nº 80/05 ou au fait que la prorogation du tarif Terni contenue dans celle-ci ne constituait pas une aide.

285 Il convient de rappeler, à cet égard, que la loi nº 9/91 comportait un double objet, à savoir celui de la prorogation concomitante de la durée du tarif Terni et des concessions hydroélectriques des autoproducteurs jusqu'en 2001, mais aussi celui de la disparition dudit tarif à l'échéance de l'année 2007.

286 Il est constant que la mesure litigieuse a, d'une part, mis fin au processus de disparition progressive du tarif Terni en prévoyant l'application de ce dernier, à tout le moins, jusqu'en 2010 et, d'autre part, complètement modifié la méthode prévue pour le calcul de ce tarif, ainsi que cela résulte des considérants 123 et 124 de la décision attaquée.

287 Dans ce contexte, la Commission a qualifié la mesure litigieuse d'aide nouvelle, qualification que la requérante ne conteste pas. Cette mesure aurait dû être notifiée à la Commission, conformément à l'article 88, paragraphe 3, CE, ce qui n'a pas été le cas.

288 Il s'ensuit que la requérante ne pouvait pas déduire de la décision du 6 août 1991 et du comportement subséquent de la Commission que la nouvelle mesure de prorogation introduite par la loi n° 80/05 ne pouvait pas être qualifiée d'aide d'État au sens de l'article 87 CE.

289 Dans ces circonstances, il y a lieu de rejeter le moyen tiré de la violation de l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999 et du principe de protection de la confiance légitime.

290 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent, et sans qu'il soit besoin d'ordonner les mesures d'organisation de la procédure demandées, que le recours doit être rejeté dans son intégralité.

Sur les dépens

291 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la Commission.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA est condamnée aux dépens.

Vilaras Prek Ciucă

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 1er juillet 2010.

Signatures

Table des matières

Faits à l'origine du litige ..... II - 3237

Procédure et conclusions des parties ..... II - 3243

En droit ..... II - 3245

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE ..... II - 3246

Arguments des parties ..... II - 3246

Appréciation du Tribunal ..... II - 3255

Sur le moyen tiré d'une violation des formes substantielles et de la violation des articles 87 CE et 88 CE en raison d'une erreur manifeste d'appréciation de l'étude économique produite par les autorités italiennes ..... II - 3279

Sur la violation des formes substantielles ..... II - 3279

— Arguments des parties ..... II - 3279

— Appréciation du Tribunal ..... II - 3283

Sur l'erreur manifeste d'appréciation de l'étude économique produite par les autorités italiennes ..... II - 3294

— Arguments des parties ..... II - 3294

— Appréciation du Tribunal ..... II - 3297

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 88, paragraphe 3, CE ..... II - 3298

Arguments des parties ..... II - 3298

Appréciation du Tribunal ..... II - 3302

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 14, paragraphe 1, du règlement nº 659/1999 et du principe de protection de la confiance légitime ..... II - 3309

Arguments des parties ..... II - 3309

Appréciation du Tribunal ..... II - 3314

Sur les dépens ..... II - 3319