ARRÊT DU TRIBUNAL (première chambre)

31 janvier 2001 *

Dans l'affaire T-156/98,

RJB Mining, établie à Harworth (Royaume-Uni), représentée par MM. M. Brealey, barrister, et J. Lawrence, solicitor, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M^me^ K. Leivo et M. R. Lyal, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

soutenue par

RAG Aktiengesellschaft, établie à Essen (Allemagne), représentée par M^es^ M. Hansen et S. Völcker, avocats, ayant élu domicile à Luxembourg,

* Langue de procédure: l'anglais.

et par

République fédérale d'Allemagne, représentée par MM. W.-D. Plessing et C.-D. Quassowski, en qualité d'agents,

parties intervenantes,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision de la Commission du 29 juillet 1998 autorisant l'acquisition du contrôle de Saarbergwerke AG et Preussag Anthrazit GmbH par RAG Aktiengesellschaft (affaire n° IV/CECA.1252 — RAG/Saarbergwerke AG/Preussag Anthrazit),

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

composé de MM. B. Vesterdorf, président, M. Vilaras et N. J. Forwood, juges,

greffier: M. H. Jung,

vu la procédure écrite et à la suite de la procédure orale du 28 juin 2000,

rend le présent

Arrêt

Cadre juridique

1 L'article 66, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier prévoit l'autorisation préalable par la Commission des concentrations entre entreprises. Le paragraphe 2 du même article énonce:

«La Commission accorde l'autorisation visée au paragraphe précédent, si elle reconnaît que l'opération envisagée ne donnera pas aux personnes ou aux entreprises intéressées, en ce qui concerne celui ou ceux des produits en cause qui relèvent de sa juridiction, le pouvoir:

— de déterminer les prix, contrôler ou restreindre la production ou la distribution, ou faire obstacle au maintien d'une concurrence effective, sur une partie importante du marché desdits produits,

— ou d'échapper, notamment en établissant une position artificiellement privilégiée et comportant un avantage substantiel dans l'accès aux approvisionnements ou aux débouchés, aux règles de concurrence résultant de l'application du présent traité.

[...] »

2 L'article 33 du traité CECA dispose notamment:

« La Cour de justice est compétente pour se prononcer sur les recours en annulation pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir, formés contre les décisions et recommandations de la Commission par un des États membres ou par le Conseil. Toutefois, l'examen de la Cour de justice ne peut porter sur l'appréciation de la situation découlant des faits ou circonstances économiques au vu de laquelle sont intervenues lesdites décisions ou recommandations, sauf s'il est fait grief à la Commission d'avoir commis un détournement de pouvoir ou d'avoir méconnu d'une manière patente les dispositions du traité ou toute règle de droit relative à son application.

Les entreprises [...] peuvent former, dans les mêmes conditions, un recours contre les décisions et recommandations individuelles les concernant [...] »

3 Le traité CECA prohibe, en principe, les aides d'État accordées à des entreprises charbonnières. Ainsi, son article 4 dispose que sont incompatibles avec le marché commun du charbon et de l'acier et, en conséquence, interdites dans les conditions prévues au traité, à l'intérieur de la Communauté, notamment, les subventions ou aides accordées par les États, sous quelque forme que ce soit.

4 L'article 95, premier alinéa, du traité CECA, est libellé comme suit:

«Dans tous les cas non prévus au présent traité, dans lesquels une décision [...] de la Commission apparaît nécessaire pour réaliser dans le fonctionnement du marché commun du charbon et de l'acier et conformément aux dispositions de l'article 5 l'un des objets de la Communauté, tels qu'ils sont définis aux articles 2, 3 et 4, cette décision [...] peut être prise sur avis conforme du Conseil, statuant à l'unanimité et après consultation du Comité consultatif.»

5 C'est en application de cette dernière disposition que la Haute Autorité et, ensuite, la Commission ont arrêté, depuis 1965, une série de réglementations permettant l'octroi d'aides au secteur houiller. La décision n° 3632/93/CECA de la Commission, du 28 décembre 1993, relative au régime communautaire des interventions des États membres en faveur de l'industrie houillère (JO L 329, p. 12, ci-après le «code»), est la dernière de ces réglementations.

Faits à l'origine du litige

6 La requérante est une société de charbonnage privée, établie au Royaume-Uni, qui a repris l'essentiel de l'exploitation minière de British Coal. L'apparition d'énergies de substitution et l'accroissement d'importations de charbon non communautaire ayant eu pour effet une forte diminution, depuis 1990, de la demande de charbon au Royaume-Uni, marché «traditionnel» de la requérante, cette dernière a tenté, sans succès, de trouver un autre marché géographique pour une partie de sa production excédentaire.

7 Par lettre du 13 novembre 1997, Ruhrkohle AG, aujourd'hui RAG Aktiengesellschaft (ci-après «RAG»), a informé la Commission qu'elle avait l'intention d'acquérir la totalité du capital social de Saarbergwerke AG (ci-après «SBW»),

appartenant au gouvernement fédéral allemand et au Land de la Sarre, et de Preussag Anthrazit GmbH, appartenant à Preussag AG. Cette notification a été complétée par des lettres datées respectivement du 27 novembre 1997, du 15 décembre 1997 et du 23 janvier 1998. L'opération devait entraîner la fusion des trois derniers producteurs de houille allemands (ci-après la «fusion») et constituer une concentration entre entreprises au sens de l'article 66, paragraphe 1, du traité CECA.

8 Le prix à payer par RAG pour l'acquisition de SBW a été fixé à 1 mark allemand (DEM).

9 La fusion s'inscrit dans un accord (ci-après le «Kohlekompromiß») conclu le 13 mars 1997 entre ces trois sociétés, le gouvernement fédéral allemand, le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, le Land de la Sarre et le syndicat des travailleurs des mines et des centrales électriques. Le Kohlekompromiß, qui comprend la fusion en question ainsi que la promesse de l'octroi d'une aide d'État, a pour objet de fournir un cadre de transition sociale acceptable pour l'adaptation de l'industrie houillère allemande à un environnement concurrentiel, et ce à l'horizon de l'année 2005. Les parties au Kohlekompromiß ont estimé que, sur 17 puits encore ouverts au moment de la conclusion dudit accord, une dizaine environ demeurera viable à long terme.

10 Le Kohlekompromiß prévoit l'octroi d'une aide d'État pour la fermeture de puits, d'un montant total de 2,5 milliards de DEM, consentie par la République fédérale d'Allemagne. À cela s'ajoute une aide éventuelle aux activités minières d'une somme annuelle de 200 millions de DEM, apportée par la République fédérale d'Allemagne et par le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie. Le versement de ces crédits publics supplémentaires est subordonné à la réalisation de la fusion.

11 En outre dans le cadre du Kohlekompromiß, la République fédérale d'Allemagne a accepté de délier RAG de ses obligations relatives à des emprunts garantis pour un total nominal d'environ 4 milliards de DEM.

12 Par ailleurs, le Kohlekompromiß s'inscrit également dans le cadre d'une aide existante par laquelle, en substance, la différence entre le coût de production du charbon allemand et le prix du charbon sur le marché mondial est payée aux producteurs de charbon par le gouvernement fédéral allemand, dans la limite d'un plafond annuel qui doit baisser progressivement. Sans cette aide, les producteurs de charbon allemands seraient très probablement incapables de vendre quelque quantité que ce soit de leur production, puisque leurs coûts de production équivalent à plus du triple du prix actuel du charbon sur le marché mondial.

13 Le plafond, dans la limite duquel le prix de vente de charbon allemand aux centrales électriques et à l'industrie sidérurgique est effectivement garanti, tel que déterminé par le montant de l'aide annuelle allouée par le gouvernement fédéral allemand, s'élevait en 1997 à environ 51,5 millions de tonnes sur une demande totale de charbon en Allemagne d'environ 75,1 millions de tonnes. Le reste de la demande nationale de charbon est satisfait par les importations (quelque 22,4 millions de tonnes en 1997) et, dans une mesure très limitée (quelque 1,5 million de tonnes en 1997), par les producteurs allemands. En raison de leurs coûts de production élevés, les producteurs allemands ne peuvent pas jouer un rôle important en dehors du segment de marché subventionné par l'État, sauf dans la mesure où ils agissent également en qualité d'importateurs.

14 Dans le cadre de l'article 67 du traité CECA, le gouvernement fédéral allemand a notifié à la Commission, le 9 mars 1998, l'existence de mesures étatiques susceptibles d'avoir une répercussion sur la concurrence, à savoir la privatisation de SBW par sa vente à RAG pour un montant symbolique de 1 DEM.

15 Par lettre du 16 mars 1998, la requérante a présenté à la Commission, ses observations sur la fusion envisagée. Le 1er mai 1998, la requérante a complété ses observations par une nouvelle lettre adressée à la Commission énumérant des sujets de préoccupations supplémentaires à l'égard de cette fusion.

16 Par lettre du 5 mai 1998, la requérante a saisi la Commission d'une plainte formelle relative à différentes aides d'État et visant, notamment, les aides accordées à l'industrie houillère allemande en 1997 et en 1998 (ci-après l'« aide de 1998 ») ainsi que les éléments d'aide d'État qui lui semblaient faire partie de la fusion envisagée. La plainte a été enregistrée par la Commission sous le numéro 98/4448.

17 Par lettre du 7 mai 1998, la Commission a accusé réception des lettres de la requérante des 16 mars et 1er mai 1998 et a demandé à la requérante de l'assister dans la définition du marché géographique et du produit pertinent en répondant à un questionnaire, ce que celle-ci a fait.

18 Par décision du 10 juin 1998, la Commission a approuvé l'aide accordée en 1997.

19 Dans le cadre de la fusion envisagée, la Commission a demandé à la requérante, par lettre du 16 juin 1998, d'exprimer son opinion sur les engagements offerts par RAG.

20 Estimant que certains éléments lui faisaient défaut pour émettre une opinion, la requérante a, par lettre du 19 juin 1998, demandé à obtenir des informations complémentaires. La Commission n'a pas donné suite à ladite demande.

21 Par lettre du 30 juin 1998, la requérante a toutefois répondu à la question posée par la Commission le 16 juin 1998 en constatant que les engagements offerts par RAG ne répondaient pas à ses préoccupations relatives à la fusion.

22 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 20 juillet 1998, la requérante a introduit un recours dirigé contre la décision de la Commission du 10 juin 1998 portant approbation de l'aide de 1997 (affaire T-110/98).

23 En réponse aux réserves manifestées par la Commission lors de la procédure administrative, la partie ayant notifié la fusion, RAG, s'est engagée à accepter de vendre l'activité d'importation de SBW, à faire en sorte que ses propres activités d'importation soient confiées à une société distincte (Ruhrkohle Handel GmbH) ayant une comptabilité indépendante de celle concernant ses ventes de charbon allemand (effectuées par Ruhrkohle Verkauf GmbH) et à réduire sa participation dans le capital d'un autre importateur, Brennstoff-Import GmbH.

24 La Commission a autorisé la fusion par décision du 29 juillet 1998 (affaire n° IV/CECA.1252 — RAG/Saarbergwerke AG/Preussag Anthrazit, ci-après la «décision attaquée»).

25 Dans la décision attaquée (points 21 et 26), le marché de produits en cause est celui de la houille et des produits houillers et est limité géographiquement à l'Allemagne.

26 La décision attaquée dispose aux points 6 et 7:

«Le projet notifié fait partie d'un accord, communément connu sous le nom de 'Kohlekompromiß' ('compromis houiller'), conclu le 13 mars 1997 entre l'État allemand, les Länder de Rhénanie-du-Nord-Westphalie et de Sarre, l'Industriegewerkschaft Bergbau und Energie (syndicat allemand des secteurs minier et énergétique) et les trois entreprises [devant faire l'objet de la fusion]. Cet accord prévoit que les secteurs consacrés à l'activité houillère des trois entreprises concernées, RAG, [SBW] et Preussag Anthrazit, seront regroupés dans une seule

société, Deutsche Steinkohle AG, chapeautée par RAG. Selon les informations fournies par les parties et par le gouvernement allemand, ce projet de concentration et les aides publiques consenties dans ce cadre doivent organiser de façon socialement supportable le processus d'adaptation du secteur houiller allemand, reflet d'une volonté politique, et garantir à long terme, au-delà de 2005, la viabilité et l'efficacité du secteur houiller. Selon cet accord, sur les 17 exploitations houillères actuelles, 10 à 11 sites d'extraction houillère avec une production annuelle d'environ 30 millions de tonnes et représentant près de 36 000 emplois dans le secteur houiller doivent être maintenus à long terme.

Dans le cadre du Kohlekompromiß, parallèlement au projet d'acquisition, par RAG, des parts que détiennent l'État allemand et la Sarre au sein de [SBW], la République fédérale d'Allemagne a consenti des aides financières publiques d'un montant total de 2,5 milliards de [DEM] dans l'optique de la fermeture future de sites miniers (crédits d'engagements). Ces aides seront regroupées, à partir de 1998, dans une enveloppe globale avec les crédits de l'État allemand et du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie pour soutenir les ventes de charbon vapeur et de charbon à coke allemands (aides à la vente). Les aides publiques au secteur houiller allemand, dont le montant pour 1997 s'élève au total à 10,5 milliards de [DEM], doivent ensuite être progressivement ramenées à 5,5 milliards de [DEM] en 2005. Outre les contributions financières de l'État allemand et du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, à partir de 2001, une somme annuelle de 200 millions de [DEM] sera mise à disposition à partir des recettes provenant des secteurs d'activités 'blancs' (non houillers) de RAG. Si les résultats de ces activités ne le permettaient pas, l'État et le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie apporteront chacun pour moitié la somme manquante. Le versement des crédits publics supplémentaires est subordonné à la condition que RAG reprenne les participations respectives de l'État allemand et du Land de Sarre au sein de [SBW]. »

27 En outre, la décision attaquée énonce au point 32:

« [...] L'analyse devrait se limiter à la vente de charbon importé dans tous les secteurs de vente et à la vente de charbon national aux clients industriels autres que les producteurs d'électricité et les entreprises sidérurgiques [...] »

28 Enfin, la décision attaquée dispose au point 54, sous le titre «Aides d'État»:

«Cette décision ne concerne que l'application de l'article 66 du traité CECA et ne préjuge en rien d'une décision de la Commission relative à l'application d'autres dispositions du traité CE ou du traité CECA et du droit dérivé correspondant, en particulier de l'application des dispositions relatives au contrôle des aides d'État.»

29 Par lettre du 19 août 1998, la Commission a transmis à la requérante une copie de la décision attaquée en allemand. Dans sa lettre, elle a spécifié que la décision attaquée ne concerne que la houille puisque les questions relatives à l'infrastructure et aux facilités de transport sont exclues du champ d'application du traité CECA.

30 Par décision du 2 décembre 1998, la Commission a approuvé l'aide de 1998.

31 Par lettre du 23 décembre 1998, la requérante a invité la Commission, en vertu de l'article 35 du traité CECA, à prendre une décision prononçant l'illégalité de l'aide d'État liée à la fusion.

32 La requérante affirme avoir reçu le 11 janvier 1999 une copie de la notification du gouvernement fédéral allemand envoyée antérieurement à la Commission au titre de l'article 67 du traité CECA, concernant des mesures étatiques susceptibles d'avoir des répercussions sur la concurrence, à savoir la privatisation de SBW.

33 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 18 janvier 1999, la requérante a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision de la Commission du 2 décembre 1998 portant approbation de l'aide de 1998 (affaire T-12/99).

34 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 3 mars 1999, la requérante a introduit un recours tendant à faire constater que la Commission s'est illégalement abstenue de prendre une décision sur la plainte de la requérante concernant l'examen d'une prétendue aide d'État non notifiée que les autorités allemandes auraient octroyée dans le cadre de l'acquisition de SBW et de Preussag Anthrazit par RAG (affaire T-64/99).

35 En mai 1999, RAG a annoncé l'achat de la société Cyprus Amax Coal Corp. grâce auquel elle est devenue le deuxième plus grand producteur au monde en termes de tonnes de houille.

36 Par lettre reproduite au *Journal officiel des Communautés européennes* du 8 avril 2000 (JO C 101, p. 3), la Commission a informé le gouvernement allemand de sa décision d'entamer la procédure prévue à l'article 88 du traité CECA à l'égard de l'opération de concentration RAG/SBW en ce qu'elle pourrait impliquer une aide d'État. Sous le titre « Prix symbolique de 1 DEM », il est mentionné:

« (36) La Commission estime que la lettre de notification de la privatisation indique que la République fédérale d'Allemagne justifie le prix symbolique de 1 DEM payé par [RAG] pour l'acquisition de [SBW] en faisant état des facteurs de risque suivants:

— futures décisions politiques concernant la restructuration de l'industrie houillère allemande;

— incertitude en ce qui concerne le maintien de l'aide financière accordée par le gouvernement après 2002 ou 2005;

— risque de fluctuations des prix mondiaux qui servent de référence pour le calcul du montant des subventions par tonne de charbon. Toute baisse de prix qui n'est pas compensée par une hausse de la productivité en Allemagne exige une augmentation de la subvention par tonne de charbon.

Alors que la valeur du 'secteur blanc' a été estimée à environ un milliard de DEM par Roland Berger and Partner GmbH, la valeur négative des activités charbonnières, en raison des risques financiers mentionnés ci-dessus, peut également être évaluée à environ un milliard de DEM. Si la République fédérale d'Allemagne défend effectivement ce point de vue, la Commission estime que la vente au prix total de 1 DEM pourrait être considérée comme une aide non notifiée en faveur de l'industrie houillère de la Communauté conformément à l'article 1er, paragraphes 2 et 4, [du code].»

Procédure et conclusions des parties

37 La requête introductive du présent recours a été déposée au greffe du Tribunal le 29 septembre 1998.

38 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 21 décembre 1998, RAG a demandé à être admise à intervenir au soutien des conclusions de la Commission.

39 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 22 février 1999, la République fédérale d'Allemagne a demandé à être admise à intervenir au soutien des conclusions de la Commission.

40 Par ordonnance du 1cr mars 1999, le président de la première chambre du Tribunal a admis l'intervention de RAG.

41 Par ordonnance du 9 mars 1999, le président de la première chambre du Tribunal a admis l'intervention de la République fédérale d'Allemagne.

42 Le 19 juillet 1999, la requérante a déposé une demande de traitement prioritaire en application de l'article 55, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal. Il n'a pas été donné suite à cette demande.

43 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (première chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale sans procéder à des mesures d'instruction préalables.

44 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales du Tribunal à l'audience du 28 juin 2000.

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

— annuler la décision attaquée;

— condamner la Commission à l'intégralité des dépens.

46 La partie défenderesse conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— à titre principal, déclarer le recours irrecevable;

— à titre subsidiaire, rejeter le recours comme non fondé;

— condamner la requérante aux dépens.

47 La partie intervenante, RAG, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— à titre principal, déclarer le recours irrecevable;

— à titre subsidiaire, rejeter le recours comme non fondé;

— condamner la requérante aux dépens, y compris les siens.

48 La partie intervenante, la République fédérale d'Allemagne, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours comme irrecevable ou non fondé.

49 Lors de l'audience, la requérante a confirmé qu'elle retirait ses conclusions dans la mesure où elles sont dirigées contre l'aide accordée à l'industrie houillère allemande en 1997.

Sur la recevabilité

Arguments des parties

50 La Commission se base sur un moyen articulé en deux branches pour faire valoir que le recours est irrecevable.

51 En premier lieu, elle fait observer que la demande de la requérante, sauf lorsqu'elle traite la question de l'intégration verticale constituée par la présence d'activités de production et de consommation de charbon au sein de l'entité fusionnée, est irrecevable au motif que son véritable objet n'est pas la décision attaquée mais la contestation des aides d'État connexes à la fusion. Or, d'une part, les concentrations et les aides d'État constitueraient des problèmes différents régis par des dispositions différentes et donneraient lieu à des décisions différentes. D'autre part, la jurisprudence invoquée par la requérante (ci-après la «jurisprudence Matra») pour justifier son recours, à savoir l'arrêt de la Cour du 15 juin 1993, Matra/Commission (C-225/91, Rec. p. I-3203), et les arrêts du

Tribunal du 15 juillet 1994, Matra Hachette/Commission (T-17/93, Rec. p. II-595), et du 18 septembre 1995, SIDE/Commission (T-49/93, Rec. p. II-2501), n'impliquerait pas que la Commission est tenue de se prononcer sur la compatibilité ou la légalité d'une éventuelle aide d'État dans le cadre d'une procédure de concentration.

52 En second lieu, la Commission affirme que la requérante n'est pas concernée par la décision attaquée dans la mesure où la requérante n'est pas en mesure de concurrencer les producteurs allemands pour ce qui est de la vente de charbon en dehors du régime d'aides d'État.

53 RAG, qui soutient les arguments de la Commission, prétend que la requérante ne possède pas un intérêt à agir «légitime, né et actuel, suffisamment caractérisé» (voir, notamment, arrêt de la Cour du 31 mai 1988, Rousseau/Cour des comptes, 167/86, Rec. p. 2705, point 7) à l'encontre de la décision attaquée et fait, en outre, valoir que l'issue du présent litige ne pourrait affecter les intérêts de la requérante que si un certain nombre d'autres événements fort improbables se réalisaient. En outre, le dispositif de la décision attaquée allant dans le sens d'une amélioration des chances d'accès futur au marché pour les producteurs houillers non allemands, tels que la requérante, celle-ci n'aurait pas d'intérêt juridique à agir (voir, en ce sens, ordonnance de la Cour du 24 septembre 1987, Vlachou/Cour des comptes, 134/87, Rec. p. 3633, points 9 et 10).

54 Au soutien de l'argument selon lequel la requérante ne serait pas concernée par la décision attaquée, RAG rappelle que la requérante n'a jamais vendu une tonne de charbon en Allemagne, ce qu'elle ne fera très probablement pas non plus à l'avenir. Même si la requérante était un jour en mesure de vendre son charbon en Allemagne, cela ne la distinguerait pas des autres sociétés d'exploitation houillère dans le monde.

55 Le gouvernement allemand soutient les réserves développées par la Commission.

56 Selon la requérante, s'agissant de son intérêt à agir, la démarche qu'il convient d'adopter consiste à examiner quelle serait la situation si la fusion n'avait finalement pas été autorisée. La requérante est convaincue que, si les règles du traité CECA étaient respectées, elle aurait, dès à présent ou dans un avenir prévisible, une perspective réaliste d'être effectivement concurrentielle sur le marché houiller allemand et/ou d'augmenter de façon significative ses ventes sur le marché britannique.

57 En ce qui concerne sa qualité pour agir, la requérante se considère comme concernée par la décision attaquée et souligne que celle-ci évoque la restructuration de l'industrie houillère allemande et son évolution vers un environnement concurrentiel. Elle est convaincue que, si le régime des aides d'État qu'elle préconise était appliqué, la demande de volumes importants de charbon entraînerait un ajustement du prix du marché mondial. Dans cette situation, la Communauté tirerait profit du maintien d'au moins une source viable de charbon, à savoir, elle-même, qui produit le charbon de loin le moins cher de la Communauté.

58 Enfin, elle considère que la Commission a elle-même clairement reconnu son statut de concurrente de RAG en l'invitant à formuler ses observations sur la fusion. En effet, dans la décision attaquée (point 39), la Commission aborde les préoccupations des « concurrents » de RAG.

Appréciation du Tribunal

59 À titre liminaire, il convient de rappeler que l'article 33, deuxième alinéa, du traité CECA, dont les termes sont différents de ceux de l'article 173, deuxième

alinéa, du traité CE (devenu, après modification, article 230, deuxième alinéa, CE), autorise les entreprises à former un recours en annulation contre les décisions et recommandations individuelles les concernant. Comme la Cour l'a admis, notamment dans ses arrêts du 15 juillet 1960, Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France/Haute Autorité (24/58 et 34/58, Rec. p. 573), du 19 septembre 1985, Hoogovens Groep/Commission (172/83 et 226/83, Rec. p. 2831, points 14 et 15), et du 6 juillet 1988, Dillinger Hüttenwerke/Commission (236/86, Rec. p. 3761, point 8), une entreprise est concernée par une décision de la Commission permettant l'octroi d'avantages à une ou plusieurs autres entreprises qui sont en concurrence avec elle.

60 S'agissant de la première branche du moyen que partagent la Commission et RAG, il y a lieu d'observer que la Commission reconnaît que, en ce qui concerne la question de l'intégration verticale des activités relatives au charbon réalisée par la fusion, la requérante conteste directement la décision que la Commission a prise sur la fusion, à savoir la décision attaquée.

61 Par ailleurs, si la requérante conteste le fait que la légalité des aides d'État en cause n'ait pas été examinée par la Commission avant d'autoriser la fusion, il n'en demeure pas moins qu'elle situe ce grief dans le cadre de l'examen effectué par la Commission au titre de l'article 66, paragraphe 2, du traité CECA. En effet, la requérante observe que la Commission ne pouvait pas autoriser la fusion sans prendre position sur la question de savoir si le prix d'acquisition de 1 DEM constituait une aide d'État et que, dans l'affirmative, elle devait apprécier comment cette aide influencerait le pouvoir de l'entité fusionnée de contrôler ou de restreindre la concurrence et d'échapper aux règles de la concurrence.

62 La demande de la requérante ne peut dès lors pas être comprise en ce sens qu'elle viserait à obtenir, en l'absence d'une décision de la Commission relative à l'aide, les mêmes effets qu'une demande en annulation de cette décision si elle existait.

63 Il s'ensuit que le premier argument de la Commission et de RAG doit être rejeté.

64 S'agissant de l'argument développé par RAG selon lequel la requérante tente de faire annuler une décision dont le dispositif va dans le sens d'une amélioration des chances d'accès futur au marché allemand des producteurs houillers non allemands et n'a, par conséquent, aucun intérêt à agir, la démarche qu'il convient d'adopter consiste à examiner si les intérêts de la requérante ont été affectés par la fusion.

65 La requérante soutient que la probabilité de se trouver en mesure d'être concurrentielle sur le marché allemand augmenterait de façon significative en cas d'annulation de la décision attaquée.

66 Il convient d'observer, tout d'abord, que la puissance commerciale des entités prises individuellement est bien inférieure à celle dont jouit l'entité fusionnée, à savoir RAG. À l'inverse, le pouvoir de RAG sur le marché international, qui résulte du fait qu'elle est devenue le deuxième plus grand producteur mondial en termes de tonnes de houille, affecte inévitablement la position de la requérante sur ce marché.

67 Ensuite, il ressort du point 7 de la décision attaquée que le versement de crédits publics supplémentaires s'élevant au moins à 2,5 milliards de DEM est subordonné à la condition que RAG reprenne les participations respectives de l'État allemand et du Land de la Sarre au sein de SBW. Il s'ensuit que RAG bénéficie des aides inhérentes au Kohlekompromiß qui améliorent sa compétitivité face à la requérante.

68 Enfin, l'avenir de l'industrie houillère allemande est largement conditionné par l'opération de fusion envisagée, à tel point que, en l'absence de cette opération,

une part infime du marché allemand pourrait rester en dehors de la concurrence mondiale. À cet égard, s'il n'est pas certain que la requérante puisse, dans cette hypothèse, pénétrer le marché allemand, il est cependant indiscutable que ses chances d'accès à ce marché s'en trouveraient accrues. De surcroît, si l'existence de l'industrie houillère allemande était mise en péril, les centrales électriques et les entreprises sidérurgiques allemandes ne s'approvisionneraient probablement pas exclusivement auprès des entreprises charbonnières extracommunautaires, mais se fourniraient en partie, pour des raisons de sécurité, chez la requérante en tant qu'entreprise communautaire la plus compétitive et la moins chère.

69 Dès lors, et sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur le point de savoir si les engagements souscrits par RAG pour se défaire de sa branche d'importation améliorent effectivement la situation de la requérante, il ne peut être contesté que cette dernière a un intérêt à agir.

70 Dans le cadre de la deuxième branche du moyen invoqué par la Commission et RAG, ces dernières contestent que la requérante puisse être considérée comme un concurrent réel ou potentiel des sociétés parties à la fusion et qu'elle soit donc concernée par la décision attaquée.

71 Il est constant que la requérante n'a vendu du charbon sur le marché allemand qu'à titre d'essai d'approvisionnement de la société VBW Energie AG. En outre, la différence entre les coûts moyens de production de la requérante et les prix du marché mondial était considérable au moment de l'introduction du présent recours et atteignait, au minimum, 50 %.

72 Toutefois, la décision attaquée évoque, en son point 6, la restructuration de l'industrie houillère allemande et son évolution vers un environnement concur-

rentiel dans lequel environ une dizaine des puits de RAG demeurera viable à long terme et dans lequel ladite industrie serait viable et efficace à partir de 2005. La Commission reconnaît donc que RAG peut acquérir le statut de concurrent de la requérante, à tout le moins à partir de 2005.

73 Ensuite, la Commission fait état, au point 39 de la décision attaquée, des préoccupations des « concurrents » de RAG, notamment, quant à la transparence de l'utilisation des aides d'État par RAG. Dans ses observations relatives à l'opération de fusion du 1er mai 1998, la requérante a spécifiquement mentionné ce problème. Dès lors, il doit être constaté que la Commission, ayant elle-même suscité les observations de la requérante, l'a considérée comme un concurrent de RAG.

74 En outre, la requérante estime que des réductions de son coût d'exploitation de 15 à 20 % sur une période de quatre ans sont tout à fait réalisables et que, si sa capacité excédentaire de production était intégralement utilisée, les coûts moyens de production seraient réduits de façon spectaculaire d'environ 10 %.

75 De surcroît, elle prévoit une augmentation du prix du charbon sur le marché mondial. Il s'ensuit que la requérante se considère comme un concurrent de RAG, raison pour laquelle elle a introduit, outre la présente affaire, cinq autres recours qui concernent tous la situation financière de RAG.

76 Par ailleurs, il y a lieu de rappeler qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que, lors de l'examen relatif à la recevabilité d'un recours, cette dernière attache de l'importance au rôle joué par les personnes physiques ou morales dans le cadre de la procédure précontentieuse (voir en ce sens arrêts de la Cour du 20 mars 1985,

Timex/Conseil et Commission, 264/82, Rec. p. 849, point 15; du 28 janvier 1986, Cofaz/Commission, 169/84, Rec. p. 391, point 24, et du 31 mars 1998, France e.a./Commission, C-68/94 et C-30/95, Rec. p. I-1375, point 54, dit «arrêt Kali & Salz»).

77 Le Tribunal a, dans son arrêt du 27 avril 1995, ASPEC e.a./Commission (T-435/93, Rec. p. II-1281, point 64), interprété l'arrêt Cofaz/Commission, précité, en ce sens que la Cour n'y a fait que constater qu'une entreprise pouvant établir qu'elle a été à l'origine de la plainte ayant donné lieu à la procédure d'enquête, qu'elle a été entendue en ses observations et que le déroulement de la procédure a été largement déterminé par ses observations, si, toutefois, sa position sur le marché est substantiellement affectée par la mesure d'aide qui fait l'objet de la décision attaquée, est concernée au sens de l'article 173 du traité CE. Cependant cela n'exclut pas qu'une entreprise puisse être en mesure de démontrer d'une autre façon, par renvoi à des circonstances spécifiques l'individualisant de manière analogue à celle dont le serait le destinataire, qu'elle est individuellement concernée.

78 En outre, la Cour a, dans son arrêt du 25 octobre 1977, Metro/Commission (26/76, Rec. p. 1875, point 13), constaté qu'il est de l'intérêt à la fois d'une bonne justice et d'une exacte application des articles 85 et 86 du traité CE (devenus articles 81 CE et 82 CE) que les personnes physiques ou morales qui sont, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 1962, 13, p. 204), habilitées à demander à la Commission de constater une infraction auxdits articles 85 et 86, puissent, s'il n'est pas fait droit, en tout ou en partie, à leur demande, disposer d'une voie de recours destinée à protéger leurs intérêts légitimes.

79 Eu égard aux particularités du régime CECA, les conditions de recevabilité d'un recours en annulation d'une entreprise dans le cadre du traité CECA sont moins strictes que celles d'un recours similaire dans le cadre du traité CE. Toutefois, la jurisprudence évoquée ci-dessus dans le cadre du traité CE contient des

appréciations qui peuvent être également pertinentes dans l'appréciation de la recevabilité d'un recours en annulation dans le cadre du traité CECA.

80 Il importe de relever, à cet égard, que la requérante a joué un rôle dans le cadre de la procédure précontentieuse devant la Commission eu égard au fait non seulement qu'elle a présenté ses observations sur la fusion envisagée, mais aussi, notamment, qu'elle a été entendue en ses observations et a fourni des réponses à deux occasions lors du déroulement de cette procédure.

81 La requérante a ainsi établi l'existence d'un ensemble d'éléments permettant au Tribunal de constater que la décision attaquée peut influencer sa situation concurrentielle, notamment vis-à-vis de RAG. Il s'ensuit que la requérante est concernée par la décision attaquée.

82 Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours doit être déclaré recevable.

Sur le fond

83 La requérante invoque deux moyens au soutien de sa demande d'annulation de la décision attaquée tirés, d'une part, de la violation par la Commission du traité CECA et/ou des règles de droit relatives à son application et, d'autre part, de la violation par la Commission des formes substantielles, notamment, en raison d'un défaut de motivation, et d'une violation du principe de bonne administration.

Sur la violation du traité CECA et/ou des règles de droit relatives à son application

84 La requérante a organisé ce moyen en quatre branches. Elle avance, premièrement, que la jurisprudence Matra a été manifestement méconnue, deuxièmement et troisièmement, que l'article 66, paragraphe 2, du traité CECA a manifestement été méconnu respectivement quant aux premier et deuxième tirets dudit paragraphe et, quatrièmement, que la Commission n'a pas évalué l'impact de l'intégration verticale des activités charbonnières inhérente à l'entité fusionnée.

85 Le Tribunal traitera conjointement les deux branches se rapportant à la méconnaissance manifeste des premier et deuxième tirets de l'article 66, paragraphe 2, du traité CECA.

86 À titre liminaire, il convient de relever que la requérante et RAG ne s'accordent pas sur l'étendue du contrôle juridictionnel au titre de l'article 33 du traité CECA. RAG fait ainsi valoir que la requête ne tient pas compte du fait que le contrôle exercé par le Tribunal à l'égard des décisions de la Commission, en application de cette disposition, est limité.

87 À cet égard, il suffit de rappeler qu'il résulte d'une jurisprudence constante que, dans l'exercice de son contrôle, le Tribunal doit, s'agissant de l'appréciation de la situation découlant des faits ou des circonstances économiques soutenant la décision attaquée, se limiter à vérifier si cette dernière a commis un détournement de pouvoir ou méconnaît d'une manière patente les dispositions du traité CECA ou toute règle de droit relative à son application, étant entendu que le terme «patent» de l'article 33 suppose une violation des dispositions légales d'une telle gravité qu'elle apparaîtrait comme découlant d'une erreur évidente dans l'appréciation, au regard des dispositions du traité CECA, de la situation au vu de laquelle la décision est intervenue (arrêts de la Cour du 21 mars 1955, Pays-Bas/Haute Autorité, 6/54, Rec. p. 201, 225; du 12 février 1960, Société métallurgique de Knutange/Haute Autorité, 15/59 et 29/59, Rec. p. 11, 28, et

ordonnance du président de la Cour du 3 mai 1996, Allemagne/Commission, C-399/95 R, Rec. p. I-2441, points 61 et 62). Même à supposer que la requête ne tienne pas compte du fait que le contrôle exercé par le Tribunal à l'égard des décisions de la Commission, en application de l'article 33 du traité CECA, est limité, le Tribunal se limitera, dans l'exercice dudit contrôle, à ce qui ressort de la jurisprudence précitée.

Sur la prétendue méconnaissance de l'article 66, paragraphe 2, du traité CECA

— Arguments des parties

88 La requérante prétend, en substance, que la Commission aurait commis une erreur manifeste lors de son analyse de la fusion au titre de l'article 66, paragraphe 2, du traité CECA. Elle souligne que toute analyse effectuée sans référence à la situation concernant la question des aides d'État relatives, directement ou indirectement, à la fusion ne permet pas à la Commission de déterminer convenablement si l'entité fusionnée aura le pouvoir « d'échapper [...] aux règles de concurrence résultant de l'application du traité ». Le terme « règles » viserait clairement l'ensemble des règles du traité CECA ou qui en sont issues (visant par là la législation dérivée telle que les décisions). Ces règles comprennent l'article 4, sous c), du traité CECA et les dispositions interdisant et abolissant les subventions et les aides octroyées par les États.

89 À cet égard, la requérante rappelle que trois aides distinctes ont affecté l'opération de fusion en cause et auraient dû conditionner l'analyse de la Commission. En premier lieu, la Commission aurait présumé que l'aide de 1998 était licite et ne devait donc pas être remboursée par les entreprises parties à la fusion. En réalité, l'octroi de cette aide serait illicite. En effet, aucune aide à l'industrie houillère allemande, quelle qu'elle soit, n'aurait, jusqu'à l'introduction du présent recours, été autorisée pour 1998. La Commission n'ayant pas la compétence d'approuver les aides déjà versées, elle n'aurait d'autre choix que de refuser d'approuver cette aide de 1998.

90 En second lieu, en ce qui concerne l'aide inhérente à la fusion, la requérante soutient que la Commission n'a pas apprécié lors de l'approbation de la fusion le point de savoir si la contrepartie de 1 DEM à payer pour la totalité du capital social de SBW constituait une aide d'État. À cet égard, elle rappelle que la Commission elle-même a constaté que les notifications de la République fédérale d'Allemagne permettent de penser que la privatisation de SBW impliquait une aide non notifiée d'un montant d'un milliard de DEM en faveur de RAG. Or, la requérante rappelle que SBW a réalisé, en 1997, un bénéfice de 4,3 millions de DEM et est propriétaire d'un certain nombre d'actifs de valeur, dont trois exploitations minières (Ensdorf, Göttelborn/Reden et Warndt/Luisenthal), un pourcentage substantiel de parts sociales des cokeries de Fuerstenhausen et Zentralkokerei Saar et un certain nombre de centrales électriques.

91 En troisième lieu, quant à l'aide subordonnée à la fusion, la requérante souligne que le point 6 de la décision attaquée vise le projet de fusion et l'aide d'État promise dans le cadre de cette fusion. La notification de la fusion conformément à l'article 67 du traité CECA confirmerait les détails relatifs aux remises de dettes et aux autres aides octroyées à RAG pour un montant de 7 à 8 milliards de DEM.

92 La tentative inexplicable de la Commission de séparer intégralement les aspects financiers de la transaction et la situation financière des entités concernées de l'appréciation du pouvoir de l'entité fusionnée de déterminer les prix, de contrôler ou de restreindre la production ou la distribution ou de faire obstacle à une concurrence effective, constituerait une erreur évidente entachant la décision attaquée.

93 Selon la requérante, la Commission a présumé à tort qu'il n'existait aucun potentiel concurrentiel sur le marché de la fourniture du charbon national aux centrales électriques nationales et n'a donc entrepris aucune analyse de l'incidence de la fusion sur ce marché, alors que cette situation résulterait de l'octroi des aides illicites. Il en irait de même s'agissant de l'analyse de l'incidence de la fusion sur les ventes de charbon importé. La requérante fait observer que, là encore, la Commission a mené cette analyse sur la base de la présomption que le charbon

importé n'est pas susceptible de concurrencer la fourniture de charbon national aux centrales électriques et entreprises sidérurgiques sur le marché allemand. Cette analyse aurait conduit la Commission à limiter les effets de la fusion à la vente du charbon importé dans tous les secteurs et la vente de charbon national à d'autres consommateurs industriels en dehors des producteurs d'énergie et des producteurs d'acier.

94 La requérante soutient, en outre, que la façon dont la Commission procède à son analyse serait également contraire à son affirmation, dans le point 54 de la décision attaquée, selon lequel cette décision ne concernerait que l'application de l'article 66 du traité CECA et ne préjugerait en rien d'une décision relative aux aides en cause. En effet, la Commission se baserait sur une mauvaise compréhension de la nature de l'examen requis par l'article 66 du traité CECA et des présomptions qui l'ont conduite à admettre que l'État allemand pouvait, premièrement, accorder une aide d'État pour éliminer la concurrence représentée par les importateurs et, deuxièmement, créer ensuite une structure pour le marché par l'intermédiaire d'une fusion garantissant une élimination définitive de la concurrence. Cette approche de la Commission constituerait en tant que telle une erreur manifeste.

95 La Commission affirme qu'elle a tenu compte du soutien financier apporté par les aides d'État dans la détermination de la puissance commerciale des sociétés parties à la fusion. La décision attaquée ne préjugerait nullement l'issue d'une quelconque procédure ultérieure portant sur les différents éléments qui constituent, selon la requérante, des aides illégales.

96 Lors de son analyse de la fusion, la Commission, comme elle l'a précisé lors de l'audience, a, conformément à l'article 66, paragraphe 2, du traité CECA, étudié les effets verticaux de cette fusion, en tant que regroupement de producteurs de charbon et de centrales électriques, et ses conséquences. La constatation que la fusion n'entraîne pas une concentration inacceptable de la puissance commerciale

n'affecterait nullement la possibilité pour la Commission de faire en sorte qu'une aide incompatible soit remboursée. Elle ajoute qu'elle examine actuellement, indépendamment, dans une analyse qui s'effectue en vertu des règles relatives aux aides d'État et non pas en vertu des règles relatives aux concentrations, les questions relatives aux aides et, en particulier la question du prix ou du don de SBW, selon le cas.

97 En réponse à l'argumentation de la requérante, la Commission précise que, dans la décision attaquée, elle a considéré qu'il n'y avait pas de concurrence entre les producteurs de charbon allemands en ce qui concerne le charbon subventionné par l'État. Cela serait vrai indépendamment de la taille du secteur subventionné par l'État et du caractère légal ou illégal de l'aide. Le remboursement de l'aide octroyée n'ouvrirait pas à la concurrence le marché du charbon subventionné, mais éliminerait la production de charbon allemand.

98 Quant au marché du charbon importé, à propos duquel la requérante avance qu'il pourrait faire l'objet d'une concurrence accrue, la Commission fait observer que, dans la décision attaquée, elle analyse la position des sociétés parties à la fusion sur le marché des importations de charbon et approuve la fusion à condition que l'accroissement des parts de marché résultant de l'acquisition des activités d'importation de SBW soit contrebalancé par la cession d'autres parts de marché. En d'autres termes, la position sur le marché de l'entité fusionnée ne serait pas meilleure que celle de RAG avant la fusion. Cela serait vrai quelle que soit la taille du marché et qu'une certaine quantité d'approvisionnements aux centrales électriques soit ou non inaccessible en raison d'aides d'État.

99 Selon la Commission, l'argumentation de la requérante met en évidence la faille essentielle du raisonnement de cette dernière. S'il était admis qu'elle a raison de considérer que les aides en question sont illégales et doivent être remboursées, la fusion constituerait, alors, une menace bien moindre pour la concurrence que ce que pensait la Commission, puisque la fusion ne concernerait que des activités non viables selon les dires de la requérante.

100 En outre, la Commission fait observer que la question de savoir si la fusion aurait eu lieu sous sa forme actuelle si l'aide allouée sous la forme d'un prix d'achat insuffisamment élevé n'avait pas été accordée est sans intérêt pour l'analyse de la fusion.

101 Lors de l'audience, la Commission a précisé son interprétation de l'article 66, paragraphe 2, du traité CECA, selon laquelle l'aspect de la causalité est important. En effet, c'est la concentration de deux entreprises, auparavant indépendantes, qui devrait produire le résultat que l'entité fusionnée échappe aux règles de la concurrence et agit donc indépendamment des autres acteurs du marché pour que la Commission puisse refuser d'autoriser la fusion. Cette interprétation ressortirait également du point 39 de la décision attaquée.

102 Le gouvernement allemand fait observer que, s'agissant des ventes de charbon national à l'industrie électrique et à l'industrie de l'acier et vu qu'aucune concurrence n'existait en raison des aides d'État octroyées aux entreprises intéressées, il n'aurait été envisageable de refuser la fusion que si celle-ci supprimait précisément toute possibilité de réapparition de la concurrence, ce que la requérante ne prétend pas.

103 S'agissant des segments du marché constitués par les ventes de charbon allemand à d'autres acheteurs industriels et les ventes de charbon importé, les entreprises parties à la fusion auraient pris des engagements sur le fondement desquels toute augmentation des parts de marché de l'activité importatrice serait exclue et qui leur retireraient la possibilité d'utiliser leur position sur le marché des ventes de charbon allemand pour influer sur l'activité d'importation. Sur la base de ces engagements, ce serait à juste titre que la Commission a estimé que la position existante sur le marché des entreprises intéressées n'était pas renforcée par la fusion. Cependant, le gouvernement allemand relève que, s'il n'y a pas de

renforcement de leur position sur le marché, le lien de causalité nécessaire entre la fusion et la position sur le marché des entreprises intéressées fait défaut.

104 En outre, le gouvernement allemand soutient que la notion de «règles de concurrence» figurant à l'article 66, paragraphe 2, deuxième tiret, du traité CECA ne viserait pas l'ensemble des règles contenues de façon abstraite dans le traité CECA. L'article 66, paragraphe 2, deuxième tiret, du traité CECA ne fait que concrétiser les règles de concurrence prises en compte dans cette disposition et que, en particulier, aucune position artificiellement privilégiée et comportant un avantage substantiel dans l'accès aux approvisionnements ou aux débouchés ne saurait être établie.

105 RAG fait observer que la fusion n'entraîne pas de modification de la situation concurrentielle s'agissant du charbon produit sur le territoire national étant donné que, dans l'actuel cadre du régime d'aides d'État en République fédérale d'Allemagne, il n'existe aucune perspective réaliste de concurrence entre RAG, SBW et Preussag Anthrazit.

106 S'agissant du charbon importé, RAG relève que la Commission a obtenu d'elle non seulement l'engagement qu'elle céderait Saarberg Coal International & Co et la totalité de l'activité importatrice de SBW mais aussi des engagements améliorant de façon substantielle, par rapport à la situation antérieure à la fusion, l'accès à ce marché des fournisseurs étrangers par l'intermédiaire d'importateurs indépendants. En particulier, la Commission aurait demandé à RAG de dissocier la vente du charbon importé de celle du charbon national en divisant ces activités en deux filiales distinctes (Ruhrkohle Handel GmbH et Ruhrkohle Verkauf GmbH) et de réduire sa participation au sein d'un autre importateur, Brennstoff-Import GmbH.

— Appréciation du Tribunal

107 Quant à la prétendue méconnaissance de l'article 66, paragraphe 2, du traité CECA, la requérante soutient que l'analyse économique de la fusion était liée à l'octroi d'aides d'État pour deux raisons majeures. D'une part, les aides d'État auraient circonscrit le marché géographique tel que défini dans la décision attaquée puisqu'elles ont été considérées comme un «obstacle à l'accès au marché». D'autre part, elles auraient déterminé l'analyse des conséquences de la fusion puisque les aides à l'industrie houillère «ont pratiquement supprimé la concurrence» entre les sociétés parties à la fusion. Ces considérations auraient conduit la Commission à limiter les effets de la fusion à «la vente du charbon importé dans tous les secteurs et la vente de charbon national à d'autres consommateurs industriels en dehors des producteurs d'énergie et des producteurs d'acier».

108 S'agissant de la première raison, il convient d'observer qu'il ressort de la décision attaquée (point 23) que la Commission a considéré qu'il n'y avait pas de concurrence entre les producteurs de charbon allemands et d'autres producteurs étant donné que les coûts moyens de production des producteurs allemands sont largement supérieurs aux prix du marché mondial (plus de 180 DEM par tonne en 1997). Par conséquent, il n'existe pas de possibilités sérieuses pour les producteurs allemands de produire et d'essayer de vendre du charbon allemand non subventionné.

109 À cet égard, la Commission fait observer, à juste titre, qu'un éventuel remboursement de l'aide octroyée «n'ouvrirait pas la concurrence» en ce qui concerne le charbon allemand subventionné. Ce remboursement éliminerait la production allemande de charbon. L'accroissement de concurrence auquel la requérante se réfère aurait lieu sur le marché du charbon importé, qui a fait l'objet d'une autre analyse de la Commission. Comme le fait observer cette dernière, la question peut être envisagée autrement: soit il existe en Allemagne un marché propre au charbon subventionné par l'État, auquel cas la fusion n'a pas d'effet sur la concurrence, soit ce marché propre n'existe pas, auquel cas il existe

un marché mondial sur lequel les producteurs allemands n'ont qu'un rôle insignifiant.

110 S'agissant de la seconde raison invoquée par la requérante, il convient de souligner que la Commission, au point 31 de la décision attaquée, considère que, avant la fusion, il n'y avait pas non plus de concurrence entre producteurs de charbon allemands en ce qui concerne le charbon subventionné par l'État. En outre, elle prévoit, au point 52 de la décision attaquée, en ce qui concerne la vente de charbon importé et vu l'engagement qu'elle avait obtenu de RAG, que la position sur le marché de l'entité fusionnée ne sera pas meilleure que celle de RAG avant la fusion.

111 Au vu de ce qui précède, la requérante n'a pas démontré, en avançant que les aides d'État ont circonscrit le marché géographique puisqu'elles ont été considérées comme un «obstacle à l'accès au marché», que la Commission a mal analysé la situation. La requérante n'a pas non plus démontré que les aides d'État, mentionnées dans la décision, ont déterminé l'analyse des conséquences de la fusion. Il s'ensuit que les deux raisons avancées par la requérante doivent être écartées.

112 Par ailleurs, quant à la prétendue absence de prise en considération suffisante des éléments d'aide d'État, notamment en ce qui concerne les conséquences financières de la fusion, il ressort de la jurisprudence de la Cour que la Commission doit, par principe, éviter les incohérences pouvant survenir dans la mise en œuvre des différentes dispositions du droit communautaire (voir les arrêts de la Cour, Matra/Commission, précité, point 41, et du 27 janvier 2000, DIR International Film e.a./Commission, C-164/98 P, Rec. p. I-447, points 21 et 30). Cette obligation pour la Commission de respecter la cohérence entre les dispositions du traité relatives aux aides d'État et d'autres dispositions du traité s'impose tout particulièrement dans l'hypothèse où ces autres dispositions visent également l'objectif d'une concurrence non faussée dans le marché commun (arrêts Matra/Commission, précité, point 42, et SIDE/Commission, précité, point 72).

113 Il en résulte, notamment, que, en adoptant une décision sur la compatibilité d'une aide avec le marché commun, la Commission ne saurait ignorer le risque d'une atteinte à la concurrence dans le marché commun de la part d'opérateurs économiques particuliers (arrêt Matra/Commission, précité, point 43).

114 Il en résulte également que, en adoptant une décision sur la compatibilité d'une concentration entre entreprises avec le marché commun, la Commission ne saurait ignorer les conséquences de l'octroi d'une aide d'État à ces entreprises sur le maintien d'une concurrence effective dans le marché concerné.

115 Cette dernière obligation n'emporte cependant pas la conséquence que la Commission, pour adopter une décision sur la compatibilité d'une opération de concentration entre entreprises avec le marché commun au terme d'une procédure spécifique, doive nécessairement attendre le résultat de la procédure parallèle, mais indépendante, relative à l'examen de la compatibilité avec le marché commun d'une aide d'État.

116 Dans le cas d'espèce, il y a lieu de souligner que la Commission, en réponse à l'argument de la requérante concernant la prétendue absence de prise en considération suffisante des éléments d'aide d'État, a fait observer qu'elle a tenu compte du soutien financier apporté par l'aide d'État de 1998 dans la détermination de la puissance commerciale des sociétés parties à la fusion. Selon la Commission, la décision attaquée ne préjuge nullement l'issue d'une quelconque procédure ultérieure portant sur les différents éléments qui constituent, selon la requérante, une aide illégale.

117 Il ressort également de la décision attaquée (points 7, 13, 14 et 16) que la Commission a eu connaissance des chiffres se rapportant au soutien financier

apporté par les aides d'État. Ces chiffres concernent les aides relatives aux années 1997 et 1998 ainsi qu'une partie au moins de l'aide subordonnée à la réalisation de la fusion. En outre, il y a lieu de noter que les chiffres mentionnés aux points 13, 14 et 16 de la décision attaquée figurent sous le titre « Appréciation du point de vue de la concurrence en application de l'article 66, paragraphe 2 ».

118 Il ressort du contenu de ces points que la Commission, reconnaissant la pertinence de cet examen dans le cas d'espèce, a, dans son appréciation effectuée en vertu de l'article 66, paragraphe 2, du traité CECA, tenu compte du soutien financier apporté par les aides d'État, mentionnées aux points 10 et 12 ci-dessus, dans la détermination de la puissance commerciale des sociétés parties à la fusion.

119 La question qui se pose, dès lors, est celle de savoir si la Commission a pris en compte, dans la détermination de la puissance financière de l'entité fusionnée, tous les éléments pouvant constituer une aide d'État et, notamment, l'élément inhérent à la réalisation de la fusion, à savoir le prix payé par RAG pour l'acquisition de SBW.

120 En ce qui concerne l'élément pouvant constituer une aide d'État inhérent à la réalisation de la fusion, il y a lieu de rappeler que la Commission, dans sa lettre adressée au gouvernement allemand et publiée au Journal officiel du 8 avril 2000 (voir ci-dessus point 36), a estimé que la vente de SBW au prix de 1 DEM pourrait être considérée comme une aide d'État non notifiée en faveur de l'industrie houillère et que la valeur de cette aide pourrait être évaluée à environ 1 milliard de DEM.

121 Toutefois, lors de l'audience, la Commission a précisé qu'elle examine actuellement, dans une analyse distincte qui s'effectue en vertu des règles relatives aux aides d'État et non pas en vertu des règles relatives aux concentrations, la

question des aides, en l'occurrence du prix ou du don de SBW, selon le cas, pour voir si l'ensemble de l'avoir transféré correspond au prix payé ou s'il y a eu un transfert implicite de ressources d'État vers le bénéficiaire du don.

122 Il importe ainsi de relever que, en l'espèce, la Commission n'a pas procédé à un tel examen du prix avant d'autoriser la fusion. Par conséquent, elle n'a pas pu apprécier dans la décision attaquée si et, le cas échéant, dans quelle mesure le prix d'achat de 1 DEM a renforcé la puissance financière et partant commerciale de RAG.

123 En outre, dans le cas où le prix de 1 DEM constitue une aide d'État représentant en réalité une valeur d'environ 1 milliard de DEM, RAG a pu profiter de ces moyens pour renforcer sa puissance commerciale et l'utiliser aux fins qu'elle déterminait, y compris au soutien de ses activités d'importation.

124 Il convient de rappeler que l'article 66, paragraphe 2, du traité CECA dispose que la Commission doit apprécier l'« opération envisagée ». Cela implique que la Commission est tenue d'apprécier l'opération dans son intégralité, et non seulement une partie de l'opération comme elle l'a fait en l'occurrence en considérant le transfert physique des entreprises, sans prendre en considération les autres parties de l'opération, à savoir le prix réellement payé.

125 En l'espèce, si la Commission n'était pas tenue d'apprécier dans une décision formelle préalable la légalité de l'aide supposée (voir ci-dessus points 109 et 110), en l'occurrence l'aide inhérente à la fusion, elle ne pouvait s'abstenir d'apprécier si et, le cas échéant, dans quelle mesure, la puissance financière et partant commerciale de l'entité fusionnée a été renforcée par le soutien financier apporté par cette aide éventuelle dans le cadre de l'analyse concurrentielle effectuée au titre de l'article 66, paragraphe 2, du traité CECA.

126 Dans ces conditions, la décision attaquée doit être annulée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres branches dudit moyen ou l'autre moyen invoqués par la requérante.

Sur les dépens

127 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 Commission ayant succombé, il y a lieu, eu égard aux conclusions de la requérante, de la condamner à supporter ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la requérante, à l'exclusion des dépens occasionnés par les interventions de RAG et de la République fédérale d'Allemagne.

128 La requérante n'ayant pas conclu à la condamnation de RAG et de la République fédérale d'Allemagne aux dépens liés à leurs interventions dans la présente affaire, conformément à l'article 87, paragraphe 4, du même règlement, ces deux parties intervenantes ne supporteront que leurs propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (première chambre)

déclare et arrête:

1) **La décision de la Commission du 29 juillet 1998 autorisant l'acquisition du contrôle de Saarbergwerke AG et Preussag Anthrazit GmbH par RAG**

Aktiengesellschaft (affaire n° IV/CECA.1252 — RAG/Saarbergwerke AG/ Preussag Anthrazit) est annulée.

2) La Commission supportera, outre ses propres dépens, ceux exposés par la requérante, à l'exclusion des dépens occasionnés à cette dernière par les interventions de RAG Aktiengesellschaft et de la République fédérale d'Allemagne.

3) RAG Aktiengesellschaft et la République fédérale d'Allemagne supporteront leurs propres dépens.

Vesterdorf Vilaras Forwood

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 31 janvier 2001.

Le greffier

H. Jung

Le président

B. Vesterdorf