COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 1er octobre 1997

concernant la prolongation du régime de prime fiscale à l'investissement de 8 % pour les investissements dans les nouveaux *Länder* introduit par la loi fiscale annuelle de 1996

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

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

(98/194/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment ses articles 92 et 93,

après avoir mis les autres États membres et parties intéressées en demeure de présenter leurs observations, conformément à l'article 93, paragraphe 2, du traité,

et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

I

La Commission a autorisé, par sa décision du 11 novembre 1992 [1], une prime fiscale à l'investissement de 8 % pour les projets d'investissement dans les nouveaux *Länder* commencés avant le 1er juillet 1994 et terminés avant la fin de l'année 1996. L'intensité des aides, de 8 % brut (environ 5,2 % net), ne concerne que les frais d'acquisition de biens économiques destinés à des investissements productifs.

La prime fiscale à l'investissement est octroyée directement par le droit fédéral, de sorte que chaque entreprise qui remplit les conditions prévues par la loi a droit à la prime sans qu'une décision discrétionnaire de l'administration soit nécessaire. Cette prime est accordée sous la forme d'une réduction de l'impôt perçu sur les bénéfices et peut fonder une créance fiscale négative de l'État, de sorte que l'entreprise qui en bénéficie reçoit une somme d'argent en lieu et place d'une réduction d'impôt.

L'article 3 de la loi de 1993 sur l'encouragement des investissements (Investitionszulagengesetz — InvZulG) a été modifié par l'article l8, paragraphe 1, de la loi fiscale annuelle de 1996 [2] de telle sorte que la prime fiscale à l'investissement de 8 % est désormais accordée aux investissements commencés après le 31 décembre 1992 mais avant le 1er juillet 1994 et terminés avant le 1er janvier 1999. Le délai de mise en œuvre pour les investissements bénéficiaires a ainsi été prolongé de deux ans, sans que les dispositions relatives au début de l'investissement soient modifiées. La loi fiscale annuelle de 1996 est entrée en vigueur le 1er janvier 1996. Par lettre du 17 novembre 1995, le ministère fédéral des finances a fait savoir aux administrations des finances des *Länder* que cette disposition ne doit pas être appliquée avant que la Commission n'ait autorisé l'aide conformément aux articles 92 et 93 du traité. Cette lettre a été publiée au *Bundessteuerblatt* (journal officiel d'information fiscale) de 1996, série I, numéro 1.

II

La modification de la InvZulG a été notifiée à la Commission dans une communication du 19 décembre 1995, soit six jours ouvrables avant l'entrée en vigueur de la loi fiscale annuelle de 1996, et, partant, a été enregistrée comme aide non notifiée (NN 6/96).

Le 3 juillet 1996, la Commission a décidé, en raison de la prolongation de la période de réalisation des investissements ouvrant droit à la prime fiscale de 8 %, d'engager la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité. Elle a justifié cette décision en déclarant que ladite prolongation constituait une aide d'État supplémentaire pour les investissements commencés avant le 1er juillet 1994 et réalisés en 1997 et 1998, sans que des investisse-

[1] Aide d'État N 561/92, lettre SG(92) D/16623 du 24 novembre 1992.

[2] BGBl. 1995, I-1250.

ments supplémentaires ne soient ainsi encouragés par rapport à la situation qui prévaudrait sans cette prolongation. Cette mesure ne favoriserait donc pas de nouveaux investissements de nature à contribuer au développement économique régional de l'ex-RDA.

Cette aide n'entraînerait donc qu'une augmentation du capital propre des entreprises ayant commencé à investir dans les nouveaux *Länder* avant juillet 1994, et devrait donc être considérée comme une aide au fonctionnement, qui, selon la pratique constante de la Commission, n'est compatible avec le marché commun que si certaines conditions sont réunies et si l'aide ne vise qu'à favoriser le développement économique de régions relevant de l'article 92, paragraphe 3, point a), du traité. La Commission estimait cependant que l'aide pouvait également stimuler le développement économique en dehors de ces régions assistées et qu'il fallait donc examiner si elle pouvait être exceptionnellement déclarée compatible avec le marché commun.

L'Allemagne a été informée de l'ouverture de la procédure par lettre du 31 juillet 1996 ([1]) et, tout comme les autres États membres et parties intéressées, a été mise en demeure de présenter ses observations par la publication de ladite lettre au *Journal officiel des Communautés européennes* ([2]).

L'Allemagne a présenté ses observations par lettre du 9 septembre 1996 et l'entreprise française Elf Aquitaine SA (ELF) par lettre du 29 octobre 1996. Le gouvernement français a fait connaître ses observations le 30 octobre 1996 en faisant référence aux conclusions présentées par ELF. Selon les explications données par ELF, la mesure en question concerne les investissements réalisés par sa filiale *Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie GmbH* (MIDER), qui construit une nouvelle raffinerie à Leuna (Saxe-Anhalt). Les investissements ont pris du retard à la suite de problèmes techniques imprévus dont l'entreprise, d'après ses dires, n'est aucunement responsable. Sans la prolongation prévue du délai d'achèvement, la prime fiscale à l'investissement ne saurait être revendiquée pour l'ensemble du projet, ce qui constituerait un désavantage économique important pour MIDER.

La lettre de ELF et celle du gouvernement français ont été transmises à la République fédérale d'Allemagne par lettre du 26 novembre 1996 pour observations.

Entre décembre 1996 et juillet 1997, l'affaire a été discutée au cours de plusieurs réunions entre les autorités allemandes et les services de la Commission.

III

L' Allemagne estime que la prolongation du délai de mise en œuvre pour les investissements qui peuvent prétendre à la prime fiscale de 8 % est compatible avec le marché commun. Cette prolongation vise à éviter une réduction des aides à l'investissement pour les grands projets dans lesquels, en raison des circonstances particulières qui prévalent en Allemagne de l'Est, des retards se sont produits. Par ailleurs, de cette manière, le capital propre des entreprises qui investissent dans les nouveaux *Länder* doit être augmenté, ce qui doit renforcer leur stabilité économique. Selon l'Allemagne, le nombre de cas concernés par cette prolongation générale du délai ouvrant droit à la prime fiscale à l'investissement n'est pas connu. En principe, cette prolongation s'applique à tous les investissements ayant débuté après le 3l décembre 1992 et avant le 1er juillet 1994 et qui n'étaient pas encore terminés à la fin de l'année 1996.

Dans le cas de MIDER/Leuna 2000, que les autorités compétentes avaient à l'esprit lorsqu'elles ont proposé la disposition concernée, l'entreprise n'a pas pu mener à bien l'investissement en temps voulu avant la fin de 1996, en raison de problèmes techniques et administratifs imprévisibles dont elle ne pouvait être tenue pour responsable. La totalité des aides à la raffinerie Leuna 2000 se monterait à environ 360 millions de marks allemands de moins que le montant accepté lors de la conclusion de l'accord de privatisation. Pour des raisons juridiques, il n'était pas possible de promulguer une loi fédérale pour le seul cas de MIDER. Le gouvernement fédéral s'est toutefois déclaré disposé à n'appliquer qu'au cas de MIDER la modification de la InvZulG introduite par la loi fiscale annuelle de 1996 et à notifier individuellement tous les autres cas éventuels auxquels cette modification serait applicable.

IV

La prime fiscale à l'investissement constitue une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité et de l'article 61, paragraphe 1, de l'accord EEE.

La prolongation du délai d'achèvement pour les investissements pouvant prétendre à l'octroi d'une prime de 8 %, qui passe d'une période comprise entre deux ans et demi et quatre ans à une période comprise entre quatre ans et demi et six ans, constitue une aide d'État supplémentaire.

Le nombre d'investissements pouvant se prévaloir de cette prolongation est inconnu. En principe, les nouveaux délais sont valables pour tous les investissements commencés après le 31 décembre 1992 et avant le 1er juillet 1994 et non encore terminés à la fin de l'année 1996.

Les entreprises qui ont commencé des investissements entre janvier 1993 et juin 1994 ont pris leur décision en toute connaissance de cause, sachant que les investissements non terminés à la fin de 1996 soit ne peuvent pas bénéficier du tout de la prime fiscale à l'investissement, car la partie terminée doit être considérée non pas comme un investissement complet mais comme un investissement plus limité que prévu, soit ne peuvent être pris en considération pour la prime que partiellement, si la partie terminée en temps voulu est considérée comme un investissement certes plus limité que prévu, mais complet. Les problèmes particuliers que pose la réalisation rapide d'in-

([1]) Lettre SG(96) D/7034.
([2]) JO C 290 du 3. 10. 1996, p. 8.

vestissements complexes dans l'ex-RDA, tels que les difficultés d'organisation des autorités régionales et locales ou l'éventualité d'un passif écologique et de problèmes engendrés par les prescriptions relatives à la restitution de la propriété foncière dans les nouveaux *Länder,* étaient connus et faisaient l'objet d'un vaste débat avant juillet 1994. Les investissements commencés tout en sachant pertinemment qu'ils ne pouvaient pas être terminés à temps et ne pouvaient donc revendiquer la prime fiscale à l'investissement pourraient donc maintenant malgré tout prétendre à une aide et constitueraient ainsi un bénéfice inattendu pour les entreprises ayant à l'origine calculé leur investissement de telle sorte que celui-ci aurait été rentable même sans cette aide.

Les entreprises qui ont pris la décision d'investir en comptant sur la prime fiscale à l'investissement de 8 % sans prévoir une certaine marge temporelle pour couvrir les risques liés à cette décision ont accepté une aide à l'investissement qui pouvait s'avérer moins importante que celle dont elles auraient bénéficié en remplissant les critères de la InvZulG de 1993, et ont considéré que leur investissement était rentable malgré ces risques. La prolongation du délai n'occasionne aucun investissement supplémentaire et ne devrait guère influer sur l'achèvement des investissements commencés.

Des aides qui n'encouragent aucun investissement supplémentaire ne peuvent être considérées comme des aides à l'investissement. Les aides d'État qui, par conséquent, ne constituent qu'une prestation pécuniaire supplémentaire, sur laquelle on ne pouvait pas compter ou qui était incertaine d'après les règles relatives aux aides régionales à l'investissement en vigueur au moment de la décision d'investir, doivent être considérées comme des aides au fonctionnement destinées à augmenter le capital propre de l'entreprise concernée, comme cela a déjà été exposé dans la communication de l'Allemagne du 19 décembre 1995 avant l'ouverture de la procédure.

Dans sa communication sur la méthode pour l'application de l'article 92, paragraphe 3, points a) et c), du traité aux aides régionales ([1]), la Commission a expliqué qu'une aide au fonctionnement peut être exceptionnellement considérée comme compatible avec le marché commun dans les régions assistées, conformément à l'article 92, paragraphe 3, point a), bien que, par sa nature, elle provoque une forte distorsion de concurrence, lorsqu'elle est nécessaire pour maintenir en état de fonctionnement des installations existantes. Ces considérations ne s'appliquent toutefois pas aux entreprises auxquelles la mesure en question profiterait. Ces entreprises ont décidé avant juillet 1994, compte tenu des aides régionales à l'investissement offertes en vertu du droit alors en vigueur, d'investir dans les nouveaux *Länder.* Elles ont calculé leurs investissements de telle sorte que ceux-ci soient réalisables et durablement rentables sans aide au fonctionnement. Il n'y a donc pas de circonstances exceptionnelles propres à justifier une aide au fonctionnement *de facto* sous forme d'une prolongation du délai d'achèvement donnant droit à la prime fiscale à l'investissement de 8 % en tant que contribution au développement des régions défavorisées dans les nouveaux *Länder.*

([1]) JO C 212 du 12. 8. 1988, p. 2.

L'économie est-allemande ne serait d'ailleurs pas la seule à bénéficier de cette aide au fonctionnement *de facto.* Les entreprises qui remplissent les conditions peuvent maintenir des unités d'exploitation en état de fonctionnement autre part également et pourraient ainsi utiliser l'aide pour financer des activités situées ailleurs qu'en Allemagne de l'Est.

L'aide en question ne contribue donc pas à la réalisation d'un des objectifs énumérés à l'article 92, paragraphes 2 et 3, du traité que les entreprises bénéficiaires de l'aide ne pourraient atteindre, dans des conditions commerciales normales, ni par leurs propres moyens ni grâce aux aides d'État approuvées existantes. Les décisions d'investir ont été prises en sachant pertinemment que l'aide en question ne saurait être revendiquée en cas de non-respect des délais. Une aide qui ne contribue pas à la réalisation d'un des objectifs reconnus comme justifiant l'approbation exceptionnelle de mesures provoquant une distorsion de concurrence ne peut être considérée comme compatible avec le fonctionnement du marché commun ([2]).

La proposition du gouvernement fédéral de n'appliquer la modification de la InvZulG de 1993 opérée dans le cadre de la loi fiscale annuelle de 1996 qu'à MIDER/Elf Aquitaine et de notifier préalablement les autres cas d'application individuellement ne conduit pas à une appréciation différente. La loi fiscale annuelle est une loi adoptée par le Bundestag que toute entreprise qui remplit les conditions générales donnant droit à une aide peut invoquer directement. Le nombre des bénéficiaires potentiels ne peut en être déterminé avec certitude.

Le champ d'application de la disposition en question de la loi fiscale annuelle de 1996 ne se limite pas au cas de MIDER/Elf Aquitaine. Il n'y a pas de disposition qui indique que la décision d'octroyer ou non la prime est laissée à la discrétion de l'administration. L'engagement proposé par l'Allemagne ne peut être pris valablement, puisque le gouvernement fédéral n'est pas en mesure de déclarer une loi votée par le Bundestag inapplicable ou applicable sous condition. L'administration n'est pas habilitée à n'appliquer la disposition en question que dans les cas où cela lui semble justifié. La disposition concernée doit donc être appréciée au regard de tous les cas d'application possibles et non au regard du seul cas de MIDER.

Les considérations qui précèdent ne préjugent cependant pas de l'appréciation d'une éventuelle notification par l'Allemagne de mesures déterminées visant à modifier les aides destinées à soutenir l'investissement de MIDER en Allemagne de l'Est. Une telle modification serait examinée par la Commission sous l'angle des circonstances particulières entourant cet investissement précis et de la décision positive de la Commission concernant ce projet ([3]).

V

La Commission constate donc, en conclusion, que l'aide en question ne contribue pas à encourager des investissements supplémentaires dans les nouveaux *Länder* et n'est pas nécessaire au maintien d'activités économiques

([2]) Voir également l'arrêt de la Cour de Justice du 17 septembre 1980 dans l'affaire 730/79, Philip Morris, points 16 et suivants, Recueil 1980, p. I-2671.

([3]) Lettre SG(93) D/11541 (JO C 214 du 7. 8. 1993, p. 9).

existantes dans ces régions. Il s'ensuit que l'aide ne contribue pas à la réalisation d'un des objectifs énumérés à l'article 92, paragraphes 2 et 3, du traité de sorte qu'elle n'est pas compatible avec le bon fonctionnement du marché commun.

Le régime d'aides est entré en vigueur le 1er janvier 1996 de manière illégale, sans autorisation préalable de la Commission conformément à l'article 93, paragraphe 3, du traité. La Commission a appris que l'Allemagne avait donné instruction aux autorités des *Länder* de n'appliquer la loi qu'après avoir reçu l'autorisation de la Commission. Cette communication ne s'oppose cependant pas à l'application directe d'une loi fédérale qui accorde un droit à tous les bénéficiaires potentiels qui remplissent les conditions, sans qu'une décision discrétionnaire de l'administration soit nécessaire,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'article 18, paragraphe 1, de la loi fiscale annuelle de 1996, qui modifie l'article 3 de la loi de 1993 sur l'encouragement des investissements en ce sens que la prime fiscale à l'investissement de 8 % est désormais accordée aux investissements commencés après le 31 décembre 1992 et avant le 1er juillet 1994 et terminés avant le 1er janvier 1999 (au lieu d'avant le 1er janvier 1997), introduit une aide d'État supplémentaire en faveur des entreprises qui ont effectué des investissements dans les nouveaux *Länder*. Cette aide, qui est entrée en vigueur en violation de l'article 93, paragraphe 3, du traité, est illégale. Elle est incompatible avec le marché commun, puisqu'elle ne contribue pas à la réalisation d'un des objectifs énumérés à l'article 92, paragraphes 2 et 3, du traité.

Article 2

L'article 18, paragraphe 1, de la loi fiscale annuelle de 1996 doit être abrogé. L'Allemagne est tenue d'exiger le remboursement de toutes les aides octroyées en application de cette disposition. Le montant de l'aide doit être remboursé conformément aux procédures et aux dispositions du droit allemand, majoré des intérêts calculés sur la base du taux de référence appliqué pour l'appréciation des régimes d'aides régionales, ces intérêts commençant à courir depuis la date d'octroi de l'aide.

Article 3

L'Allemagne informe la Commission, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, des mesures prises pour s'y conformer.

Article 4

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

Fait à Bruxelles, le 1er octobre 1997.

Par la Commission
Karel VAN MIERT
Membre de la Commission