COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 21 janvier 1998

concernant les aides accordées par les Pays-Bas en faveur de la construction d'une usine de peroxyde d'hydrogène à Delfzijl

[notifiée sous le numéro C(1998) 232]

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

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

(98/384/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 93, paragraphe 2, premier alinéa,

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

après avoir mis les parties intéressées en demeure de présenter leurs observations conformément à ces articles,

considérant ce qui suit:

I

À la suite d'une plainte, l'attention de la Commission a été attirée sur la construction de l'usine de peroxyde d'hydrogène à Delfzijl aux Pays-Bas.

La société FMC Industrial Chemicals (Netherlands) BV (ci-après dénommée «FMC»), filiale de la société américaine FMC Corp., a présenté aux autorités néerlandaises une demande de contribution en vue de la construction d'une usine de production de peroxyde d'hydrogène à Delfzijl, province de Groningue. La production devait commencer fin 1995 et était destinée à l'Europe du nord. L'investissement était de 115 millions de florins néerlandais et la capacité de production de 35 000 tonnes par an.

Le projet de FMC était considéré comme présentant un intérêt particulier pour le développement économique de la province de Groningue, et en particulier de la ville de Delfzijl, étant donné la situation difficile de l'économie locale et le fait qu'il s'agissait de la première installation d'une firme importante depuis 1986 dans la région. Dès lors, les autorités néerlandaises ont accédé à la demande de la firme et accordé une subvention de 25 % des coûts éligibles. L'aide a été versée au titre du régime «Besluit subsidies regionale Investeringsprojecten» (IPR), approuvé par la Commission ([1]). La subvention accordée se chiffrait à 28,75 millions de florins néerlandais.

Par décision du 18 septembre 1996, la Commission a décidé d'engager la procédure prévue par l'article 93, paragraphe 2, du traité au sujet des mesures susmentionnées. Le gouvernement des Pays-Bas a été informé de cette décision par lettre du 3 octobre 1996 ([2]). Les autorités néerlandaises ont demandé à la Commission, par lettre du 31 octobre 1996, un report jusqu'au 15 janvier 1997 du délai pour lui faire part de leurs observations, ce qui a été accordé. Ces observations sont effectivement parvenues à la Commission le 27 janvier 1997 et ont été suivies d'un complément d'information le 28 février 1997.

La lettre informant les autorités néerlandaises de l'ouverture de la procédure a été publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* ([3]). À la suite de cette publication, quatre entreprises ou associations d'entreprises, dont le groupe auquel appartient le plaignant, ainsi que la compagnie bénéficiaire des aides ont fait part de leurs observations à la Commission.

Une réunion entre les services de la Commission et la compagnie bénéficiaire, assistée de son avocat, a eu lieu le 2 juin 1997.

Par lettre du 16 juin 1997, les réactions des tiers, ainsi que leurs traductions en langue néerlandaise, ont été communiquées par la Commission aux autorités des Pays-Bas. Les commentaires de ces autorités sont parvenus à la Commission le 17 juillet 1997.

([1]) Décision du 27 décembre 1990 (aide d'État N 514/90 — Pays-Bas).
([2]) SG(96) D/8632.
([3]) JO C 112 du 10. 4. 1997, p. 3.

Les conseils de l'entreprise bénéficiaire des aides ont fait parvenir des renseignements complémentaires à la Commission les 27 octobre et 6 novembre 1997. Enfin, le gouvernement néerlandais a fait parvenir à la Commission, le 4 novembre 1997, des précisions sur le caractère environnemental des investissements réalisés par l'entreprise bénéficiaire.

II

Les motifs pour lesquels l'ouverture de la procédure a été décidée par la Commission sont les suivants:

— Selon la plainte, à l'origine de ce dossier d'aide, le marché du peroxyde d'hydrogène était en situation de surcapacité en 1994 quand la promesse de l'aide a été faite par les autorités néerlandaises à la compagnie bénéficiaire. Le plaignant s'étonnait que, dans ces conditions, l'entreprise en question ait reçu des aides pour un investissement créant de nouvelles capacités.

— Les aides accordées à FMC dépassaient les intensités d'aide maximale autorisées par la Commission dans le cadre du régime d'aide régional applicable à Delfzijl (le régime IPR). Là où les autorités néerlandaises pouvaient accorder jusqu'à 20 % brut d'aide à l'investissement, elles ont versé un peu plus de 25 % brut. Par ailleurs, lors de l'instruction préliminaire du dossier, la Commission a constaté que les aides accordées à FMC étaient au nombre de trois, ladite subvention, un prêt bonifié et la vente d'un terrain à un prix inférieur à la valeur vénale. Le montant total des aides perçues s'élevait à 29,88 millions de florins néerlandais. Il est rappelé que l'ouverture de la procédure concerne uniquement les aides accordées en dépassement de ce qui est autorisé par le régime IPR (20 % brut des coûts éligibles).

III

Dans le cadre de la procédure, les Pays-Bas ont avancé les arguments suivants:

— En ce qui concerne le marché du peroxyde d'hydrogène, les autorités néerlandaises ont fourni une analyse plus détaillée que l'étude qu'elles avaient commanditée à Chem Systems, consultant indépendant du secteur de la chimie, et que les autres données qu'elles avaient fait parvenir à la Commission et qui ont été détaillées lors de l'ouverture de la procédure.

  Ces études indiquent, que, en tenant compte d'un taux d'utilisation effectif de 90 % par rapport au taux d'utilisation théorique, les prévisions à l'an 2000 étaient d'une utilisation à peu près complète de la capacité effective. Ceci est considéré par le secteur comme le taux maximal auquel la production à long terme peut raisonnablement être envisagée, en raison notamment de préoccupations environnementales.

  Les données fournies par le plaignant vont également dans ce sens, si l'on considère le taux d'utilisation effectif des capacités. À ce stade, les quelques points de pourcentage de différence entre la capacité effective et la demande doivent être considérés comme nécessaires pour parer aux fluctuations du marché.

  Par ailleurs, ces études indiquent également que, en 1993, les prévisions de croissance de ce marché étaient évaluées à 6,3 % par an pour la période 1991-2000. Il s'agissait donc d'un marché en forte croissance, ce qui a incité d'autres producteurs à annoncer, au même moment que FMC, des augmentations de capacités: Aussimont en 1993, Oxysynthèse, EKA et Kemira en 1995.

— Les investissements bruts se chiffrent comme prévu à 115 millions de florins néerlandais et ont été réalisés presque complètement. Toutefois, en vertu du régime IPR, 2 millions de florins ne peuvent bénéficier de l'aide, de sorte que l'aide s'élèvera à 28,25 millions de florins. Rapporté à l'investissement brut de 115 millions de florins, ce chiffre correspond à un pourcentage d'aide de 24,57 %.

  La NV Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij (ci-après dénommée «la NOM») a pu accorder un prêt subordonné de 12,5 millions de florins néerlandais au taux de 5,92 % en raison notamment d'une garantie de 100 % fournie par FMC. Par ailleurs, compte tenu des réserves émises par la Commission et de la possibilité d'obtenir un meilleur taux d'intérêt auprès d'une banque non néerlandaise, FMC a remboursé de façon anticipative ledit prêt en mars 1997.

  Enfin, pour ce qui concerne la vente du terrain, les autorités néerlandaises constatent que la Commission rejette le précédent de la décision Fresenius AG (aide d'État C 36/92 ex NN 108/92) [1] parce que la preuve n'aurait pas été fournie de ce que le terrain a été en vente pendant une longue période et que la dépréciation du terrain n'est pas imputable à l'absence d'acheteurs, mais à la destination qui lui a été donnée au cours de ces dernières années. À cette occasion, la Commission avait estimé que bien que le prix payé fut de 10 % moins élevé que la valeur marchande estimée par les experts, la municipalité en question avait pendant plusieurs années mis en vente le terrain directement et en passant par des intermédiaires sans trouver d'acheteur. La Commission avait alors conclu que ces efforts pour vendre le terrain s'apparentaient à une procédure ouverte et inconditionnelle et que par conséquent le prix payé correspondait à sa valeur marchande.

  Or, les autorités compétentes ont indiqué que, au cours des années quatre-vingt et au début des années quatre-vingt-dix, le terrain a été proposé à des entreprises intéressées pour au moins le prix coûtant. Le résultat a été qu'aucun investisseur ne s'est établi dans la région concernée, notamment en raison du prix fixé. Compte tenu de ce mauvais résultat, il a été décidé en 1992 de fixer le prix en fonction de la valeur marchande du terrain plutôt qu'au prix coûtant.

[1] JO C 21 du 25. 1. 1994, p. 4.

Malgré le prix proposé de 1 florin par mètre carré ou même moins, seule FMC a décidé d'accepter. Du reste, le gouvernement néerlandais fait remarquer que des régions belges et françaises ont proposé des terrains à des prix comparables à celui demandé par l'administration portuaire de Delfzijl/Eemshaven.

— Selon les autorités néerlandaises, le site de FMC à Delfzijl est voisin du Waddenzee. Ce territoire a un statut spécial en tant que site protégé. Par ailleurs, le Waddenzee est une zone de conservation en vertu de l'article 3 de la directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages ([1]) et de l'article 4 de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages ([2]). En outre, le site est considéré comme une zone de marécages au sens de la convention de Ramsar. Une réglementation contraignante a été adoptée par les instances néerlandaises compétentes en vue de n'y autoriser des activités économiques que dans la mesure où elles ne portent pas atteinte au statut du site.

FMC a donc pris un certain nombre de mesures en matière de protection de l'environnement, une grande partie des investissements, soit 62,92 millions de florins néerlandais, doivent être considérés comme des investissements de ce type. Il importe donc de déterminer dans quelle mesure les investissements susmentionnés ont un caractère «excessif». Cette mission a été confiée à un consultant. Selon celui-ci, «excessif» signifie supérieur au niveau minimal requis dans d'autres États membres, compte tenu des directives communautaires. On détermine les investissements excessifs sur la base d'une comparaison avec des mesures normales en matière d'environnement et avec les niveaux de protection de l'environnement habituellement acceptés.

Un certain nombre d'investissements et de mesures en faveur de la protection de l'environnement ont été identifiés au moyen des demandes d'autorisation qui ont été introduites par FMC, en application des différentes lois de protection de l'environnement en vigueur aux Pays-Bas (loi sur la gestion de l'environnement, loi relative à la pollution des eaux de surface, ainsi que les autorisations communales et provinciales en application desdites lois). Sur la base de ces documents, le consultant a sélectionné les mesures et les efforts axés uniquement sur la protection de l'environnement et qui ne lui paraissaient pas «excessives».

Le consultant a identifié un certain nombre d'investissements, totalement ou partiellement «excessifs», pour un montant variant entre 12 et 21 millions de florins néerlandais. Parmi ces investissements, certains sont définis comme «localement excessifs», c'est-à-dire relatifs à des mesures qui doivent être prises à cause de la vulnérabilité de l'environnement local. Ces investissements «localement excessifs» sont évalués entre 1,4 et 2,65 millions de florins. Dans pareille situation, il convient, selon le gouvernement néerlandais, d'autoriser l'octroi d'une aide supplémentaire.

([1]) JO L 103 du 25. 4. 1979, p. 1.
([2]) JO L 206 du 22. 7. 1992, p. 7.

IV

Dans le cadre de la procédure, la Commission a reçu cinq réactions, à savoir celles de quatre entreprises et d'une association d'entrepreneurs du secteur. Parmi ces réactions, il y a celle du groupe auquel appartient le plaignant et celle du bénéficiaire de l'aide.

Les quatre premiers intéressés ont fait parvenir à la Commission des données, relatives à la période 1994-1996 et, des estimations, pour la période 1997-2000, concernant la demande et les capacités de production du peroxyde d'hydrogène. De l'examen de ces chiffres, dont certains ont un caractère confidentiel, il ressort que la demande européenne est inférieure à la capacité de production installée, même si l'on utilise la capacité effective (90 % de la capacité théorique, comme indiqué par Chem Systems). Le taux d'utilisation des capacités, selon les quatre intervenants est le suivant, compte non tenu des exportations (environ 10 % de la demande européenne).

(en %)

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
a)	84,05	85,47	76,90	74,43	75,45	79,79	84,55
b)	77,88	82,72	72,78				77,78
c)	82,26	80,38	74,52	73,12	75,12	78,25	81,48
d)	81,94	83,98	76,61	73,35	74,12		80,62

Les remarques communiquées par les intéressés peuvent être résumées comme suit:

— Selon le groupe auquel appartient le plaignant, les prévisions de 1994 selon lesquelles les nouvelles capacités seraient restées, pendant plusieurs années, nettement supérieures à l'accroissement de la demande, contribuant au maintien de la situation de surcapacité, se sont confirmées.

— Toujours selon le même intéressé, d'après son expérience de ces dernières années, le taux d'utilisation des capacités au niveau mondial (il n'y en a pas d'autre en Europe occidentale) pouvant être atteint de manière durable, est estimé à 95 %. C'est donc à ce taux qu'il convient de comparer la demande. Aucun autre intéressé n'a émis de réserve quant au taux de 90 %, proposé par Chem Systems.

— Toujours selon ce groupe, la cause du recul de la croissance du marché du peroxyde d'hydrogène réside dans le fait que le processus de remplacement du chlore par ce produit, moins nocif pour l'environnement, dans le processus de blanchiment de la cellulose était largement terminé en Europe occidentale dès 1994, alors que par le passé il a soutenu la croissance de manière particulière.

— Un autre intéressé estime de son côté que la pression des écologistes pour le remplacement du chlore par le peroxyde d'hydrogène était très forte au début des années 1990. Cette pression a décliné substantiellement ces dernières années. La demande a donc augmenté plus lentement que ce que la plupart des producteurs avaient prévu au début des années 1990.

— Un autre intéressé a invité la Commission à examiner attentivement les coûts d'investissements de l'usine de Delfzijl pour voir s'ils n'ont pas été augmentés par des coûts internes à FMC.

— Enfin, un intéressé a signalé à la Commission que d'autres entreprises auraient construit des sites de production de peroxyde d'hydrogène en Allemagne. Il s'agirait de Solvay, Aussimont et Oxysynthèse. Des rumeurs selon lesquelles ces entreprises auraient reçu des subsides circuleraient dans cette industrie.

V

Comme il a été dit plus haut, FMC a également fait parvenir à la Commission ses observations relatives à l'ouverture de la procédure. À part celles qui reprennent les arguments avancés par les autorités néerlandaises, elles peuvent être résumées comme suit:

— Pour ce qui est de la vente du terrain, FMC rappelle que, en l'absence d'acheteurs intéressés pendant de nombreuses années, un appel d'offres ouvert n'aurait pas eu beaucoup de sens. FMC estime que l'évaluation du Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken ne pourrait constituer une référence. En effet, le recours à cet expert était requis par l'accord de 1988 entre les différentes autorités publiques concernées par la restructuration financière de l'administration portuaire de Delfzijl. L'entreprise déduit de cela que des considérations autres qu'économiques ont pu influencer la fixation d'un prix.

— FMC indique que le prêt accordé par le NOM a été entièrement remboursé. Par ailleurs, elle voit mal comment ce prêt pourrait être qualifié d'aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité. En effet, dans son arrêt du 17 mars 1993 dans les affaires jointes C 72/91 et C 73/91 Sloman Neptune Schiffahrts AGBodo Ziesemer [1], la Cour de justice des Communautés européennes a estimé que pour qu'une mesure publique soit qualifiée d'aide, il faut qu'elle comporte un avantage qui constituerait une charge supplémentaire pour l'État ou pour les organismes publics ou privés, désignés et institués par l'État. Par conséquent, puisque le compte sur lequel étaient déposés les fonds qui ont été prêtés à FMC rapportait au NOM un taux d'intérêt inférieur à celui qu'il a demandé à FMC, il n'y a pas de charge supplémentaire selon la définition de la Cour.

— En ce qui concerne la question de la prétendue surcapacité dans le marché du peroxyde d'hydrogène, FMC estime qu'il faut garder à l'esprit qu'il faut dix-huit mois pour passer de la décision de construire une usine au début de la production. Il s'ensuit que, en cas de prévision de demande à la hausse, cette demande ne pourra être satisfaite que par une augmentation de capacité égale dont la décision aura dû être prise dix-huit mois plus tôt. Il y a donc une anticipation qui peut aisément se vérifier puisqu'en 1994 la demande était de 647 000 tonnes et la capacité de production effective était de 646 000 tonnes en 1992 [données CEFIC, citées lors de l'ouverture de la procédure [2]].

Quand FMC a décidé en 1992 de lancer son investissement, ses prévisions de croissance de la demande étaient de plus de 10 % par an pour la période 1992-1995. FMC confirme en outre, données à l'appui, que la stagnation des ventes entre 1995 et 1996 était essentiellement imputable à la baisse de la demande de l'industrie du papier. Cette évolution était inattendue compte tenu des données historiques et des facteurs objectifs qui influencent la demande.

— D'autres firmes concurrentes auraient reçu des aides régionales à l'investissement pour des investissements réalisés en Allemagne.

— Si la Commission devait déclarer incompatible l'aide perçue par FMC, la récupération de celle-ci serait injustifiée et tardive. Une telle récupération serait contraire à la protection de la confiance légitime de FMC. En effet, la société affirme avoir fait preuve d'une grande diligence pour s'informer des régimes d'aides applicables et de leur autorisation par la Commission. FMC affirme, en outre, avoir été informée pour la première fois (de la limite de 20 % brut prévue par le régime IPR) par le texte de l'ouverture de la procédure [3].

À la lumière de ce qui précède, sur la base des éléments qu'elle avait en sa possession au moment de prendre la décision d'investir, ainsi que des avis juridiques qu'elle avait pris, FMC ne pouvait que conclure que l'aide à l'investissement était autorisable au regard du régime IPR et que la Commission n'avait apparemment pas interdit les dispositions relatives aux «cas majeurs», pour lesquels les autorités néerlandaises considèrent qu'un dépassement des montants et des intensités d'aides autorisées est possible.

[1] Recueil 1993, p. I-887.

[2] JO C 112 du 10. 4. 1997, p. 3.

[3] JO C 112 du 10. 4. 1997, p. 3.

— FMC fait valoir que, puisque l'aide a été accordée en 1994 et que la Commission en serait informée depuis 1995, une période de temps considérable s'est écoulée avant la présente décision finale. Se basant sur l'arrêt de la Cour, du 24 novembre 1987, dans l'affaire 223/85: RSV contre Commission [1], la société estime que le délai qu'il a fallu pour que la Commission rende sa décision l'empêche de demander la récupération de l'aide.

— Enfin, plus récemment, les conseils de FMC ont fait valoir que la Commission, dans sa décision 97/542/CE [2] concernant une aide accordée par la France en faveur de la production de biocarburants (aide d'État C 51/94 — France), a constaté le caractère illégal et incompatible des aides en question mais, a décidé de ne pas demander leur récupération par cet État membre. FMC estime que les mêmes arguments peuvent être utilisés dans son cas.

VI

Comme la Commission l'a rappelé lors de l'ouverture de la procédure dans ce dossier, conformément à l'arrêt du 30 juin 1992 de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C 47/91: Italie contre Commission [3], dans le cas de nouvelles aides accordées en vertu d'un régime déjà approuvé par la Commission, celle-ci doit vérifier uniquement le respect des conditions du régime susmentionné. Si ces conditions sont respectées, l'examen de compatibilité des aides ne doit pas avoir lieu. Par contre, si la Commission constate que les termes et conditions du régime en question ne sont pas respectés, elle doit procéder à un examen plus approfondi de la compatibilité des aides.

La Commission estime, pour les raisons mentionnées ci-dessous, que les conditions du régime «Besluit subsidies regionale Investeringsprojecten» (aide d'État N 514/90 — Pays-Bas) n'ont pas été respectées en l'espèce. Dès lors, un examen plus approfondi s'impose.

Par ailleurs, l'entrée en activité de l'installation de FMC à Delfzijl fait augmenter la capacité de production néerlandaise de 20 000 tonnes par an à 55 000 tonnes. Entre 30 et 40 % de la production européenne de peroxyde d'hydrogène (selon les données des différentes sources) ont fait l'objet d'échanges intracommunautaires en 1994. Sur ce total, la part des Pays-Bas oscille entre 10 et 15 %. Il en découle que des aides accordées à FMC dans le cadre de l'usine de Delfzijl affectent les échanges entre les États membres.

La Commission regrette que le gouvernement des Pays-Bas n'ait pas notifié ces mesures, en temps utile pour qu'elle puisse se prononcer, conformément aux dispositions de l'article 93, paragraphe 3, du traité. En mettant en œuvre les mesures en question avant que la Commission ait pu se prononcer à leur sujet, les autorités néerlandaises les ont rendues illégales.

Les principales questions posées par ce dossier, auxquelles la Commission doit répondre, sont au nombre de trois:

A. Déterminer si le marché du peroxyde d'hydrogène était ou non en situation de surcapacité en 1994, quand la promesse de l'aide a été faite par les autorités néerlandaises, ainsi que dans les années suivantes, tel que signalé par le plaignant dans cette affaire.

B. Le traitement à donner au dépassement des intensités d'aide maximale autorisées par la Commission dans le cadre du régime d'aide régional applicable à Delfzijl (le régime IPR). Là où les autorités néerlandaises pouvaient accorder jusqu'à 20 % brut d'aide à l'investissement, elles ont versé un peu plus de 25 % brut.

C. La portée, en rapport avec le point précédent, des affirmations des autorités néerlandaises selon lesquelles FMC aurait fait d'importants investissements en matière de protection de l'environnement.

En outre, il convient également d'apprécier les remarques faites par la société bénéficiaire des aides quant au caractère injustifié et tardif d'une éventuelle récupération des aides que la Commission pourrait déclarer incompatibles.

A. **Le marché du peroxyde d'hydrogène**

Dans l'examen de la situation du marché du peroxyde d'hydrogène et de son évolution dans le temps, la Commission considère qu'il faut se placer au moment où la décision de réaliser l'investissement projeté a été prise. En effet, c'est sur la base des données en possession de la société à ce moment-là que la décision de lancer un tel investissement devait ou non être prise.

À ce sujet, la Commission remarque que les tiers intervenus dans le cadre de la procédure ont fourni des données statistiques pour ce qui concerne la situation passée du marché (jusqu'en 1995 ou 1996, selon les cas) et des estimations pour ce qui concerne le futur. Ceci expliquerait notamment que les données de demande fournies par ces quatre intéressés pour la période 1994-1996 soient très semblables entre elles. Ces valeurs ne permettent cependant pas de se placer au moment de la décision de FMC d'investir sur ce site.

[1] Recueil 1987, p. 4617.
[2] JO L 222 du 12. 8. 1997, p. 26.
[3] Recueil 1992, p. I-4145.

De même quand un des intéressés, qui n'est autre que la société mère du plaignant, affirme que selon ses prévisions de 1994, qui auraient été confirmées par les événements postérieurs, la surcapacité existante se maintiendrait pendant de nombreuses années, il y a lieu de s'interroger sur la cohérence entre ses déclarations d'aujourd'hui et celles de 1994. En effet, selon le rapport annuel 1994/1995 de ce groupe, que les autorités néerlandaises ont fait parvenir à la Commission, l'activité du secteur du peroxyde d'hydrogène était décrite comme connaissant une croissance continue. Plus loin dans ce rapport on peut lire que les prévisions de croissance du marché mondial étaient de 7 à 8 % par an.

Cette même société affirme également que la cause du recul de la croissance du marché du peroxyde d'hydrogène réside dans le fait que le remplacement du chlore, dans le processus de blanchiment de la cellulose, par ce produit, était largement terminé en Europe occidentale dès 1994. Or, dans le rapport annuel susmentionné, on peut lire que dans plusieurs domaines, comme le textile ou l'industrie du papier, le peroxyde d'hydrogène remplace de plus en plus les produits chlorés précédemment utilisés.

Par ailleurs, un autre intéressé considère, comme FMC, que la pression des écologistes pour le remplacement du chlore par le peroxyde d'hydrogène a décliné ces dernières années, avec le résultat que la demande a augmenté plus lentement que ce que la plupart des producteurs avaient prévu au début des années quatre-vingt-dix. Il faut savoir que le blanchiment du papier et du textile constituait 42 % des applications de ce produit en 1993 ([1]). De plus, toujours selon la même source, en 1993, les prévisions de croissance de la consommation dans les domaines du blanchiment du papier et du textile étaient, respectivement de 8,2 % et 2,6 % par an, pour la période 1991-2000.

Par ailleurs, pour calculer une éventuelle surcapacité, il convient de prendre en compte le délai entre la décision d'investissement et le début de la production effective de l'usine. En effet, ce sont les prévisions au moment de la décision qui déterminent la décision d'investir ou de ne pas investir. FMC estime ce délai à dix-huit mois. La Commission, compte tenu des données annuelles qui lui ont été fournies par l'ensemble des intéressés dans le cadre de la présente procédure, est amenée à retenir un délai de deux ans.

Si l'on examine les tableaux élaborés sur la base des informations des autorités néerlandaises, mentionnés lors de l'ouverture de la procédure, on doit constater que la capacité effective (90 % de la capacité théorique) de l'année «t» est inférieure aux prévisions de demande de l'année «t + 2» et qu'elle ne pourrait être couverte que par une augmentation de l'utilisation effective des capacités au-delà de la limite de 90 % ou par des augmentations de capacités. Si l'on applique la même analyse aux données statistiques fournies par les tiers dans le cadre de la procédure, tout en tenant compte du fait qu'elles constituent une photographie du passé et non une prévision de l'avenir, on peut constater que la demande de 1996 constitue entre 90 et 100 % de la capacité effective installée en 1994.

Enfin, à la lumière de toutes les données qui lui ont été fournies, la Commission doit constater que FMC était loin d'être la seule société à créer de nouvelles capacités dans la première moitié des années quatre-vingt-dix. Plusieurs de ses concurrents ont installé de nouvelles capacités de production souvent plus importantes que celles de l'usine de Delfzijl et donc en contradiction avec la situation de surcapacité que connaissait le marché à ce moment-là.

Au total, entre 1994 et 1996 les annonces d'augmentations de capacités ont porté sur 245 000 tonnes, dont seulement 35 000 se rapportant à FMC ([2]).

Compte tenu de ce qui précède, la Commission considère que s'il n'est pas possible d'exclure que, en 1994, le marché du peroxyde d'hydrogène ait été surcapacitaire (seules des données antérieures à cette année permettraient de donner une appréciation plus précise), il n'en demeure pas moins que, au moment où FMC a pris la décision de créer de nouvelles capacités, elle pouvait compter, comme nombre de ses concurrents, sur un taux de croissance du marché d'environ 7 % par an. Les concurrents confirment par ailleurs que la réduction du taux de croissance qui a suivi n'était pas prévisible par la plupart d'entre eux. Les taux de croissance du marché étaient donc suffisamment importants pour inciter les entreprises à en tirer parti en lançant de nouveaux investissements. D'ailleurs, plusieurs autres entreprises ont annoncé des investissements similaires entre 1993 et 1995 (en ex-RDA et en Scandinavie).

Dans ces conditions, la décision de FMC de construire l'usine de Delfzijl n'a rien d'anormal. Une différence est cependant que FMC a reçu des aides, tandis que certains de ses concurrents n'en ont pas reçu. Pour cette raison, certains intéressés estiment même que la Commission devrait mettre en question la totalité des aides dont FMC a bénéficié. Pour ce qui concerne les aides que d'autres producteurs de peroxyde d'hydrogène auraient reçu à peu près au même moment que FMC, celles-ci font l'objet d'un examen séparé de la part de la Commission.

En outre, les autorités néerlandaises ont affirmé qu'elles accordent des aides uniquement si le demandeur remplit les critères relatifs aux coûts éligibles prévus par la législation applicable. Le versement d'une aide se fait uniquement après que les coûts éligibles aient été vérifiés par des auditeurs. La Commission n'a donc pas l'intention de poursuivre l'examen de cet aspect.

([1]) *Source:* Chem Systems; données fournies par les autorités néerlandaises.

([2]) *Source:* Chem Systems; données fournies par les autorités néerlandaises.

B. **Le dépassement des intensités d'aide autorisées**

Les aides reçues par FMC sont au nombre de trois: une subvention directe, un prêt bonifié et la vente d'un terrain à un prix apparemment inférieur à la valeur du marché.

1) En ce qui concerne la subvention, la Commission ne peut partager l'approche des autorités néerlandaises selon laquelle les coûts éligibles aux aides seraient inférieurs à l'investissement total mais que l'intensité de l'aide devrait être rapportée à ce dernier.

Selon les autorités néerlandaises, il existerait un malentendu quant à l'intensité maximale des aides prévues par le régime «Besluit subsidies regionale Investeringsprojecten», approuvé par la Commission le 27 décembre 1990 (aide d'État N 514/90 — Pays-Bas). Le régime en question permet d'accorder une aide jusqu'à une intensité de 20 % du montant des coûts éligibles, à concurrence d'un maximum de 18 millions de florins néerlandais. Ceci pour les cas dits normaux. Pour des cas plus importants, dits «cas majeurs», qui dépassent le plafond fixé par le régime de 18 millions de florins de coûts éligibles, il est possible pour le ministre compétent de dépasser le montant d'aide autorisé (20 % de 18 millions de florins). À l'article 5, paragraphe 2, du Subsidieregeling regionale investeringsprojecten 1991, il est dit que si les coûts d'un projet, visé au paragraphe 1, point a) ou b), sont supérieurs à 18 millions de florins, et si le projet a une importance particulière pour le développement d'une économie régionale, le ministre peut décider d'allouer une subvention supérieure au montant maximal résultant du paragraphe 1. Les autorités néerlandaises ont estimé que le ministre pouvait accorder une subvention plus élevée, tant en ce qui concerne le montant de l'aide que son intensité. Il en découle que l'octroi d'une subvention de 20 % net en faveur de FMC constituerait une application conforme au régime susmentionné.

La Commission ne peut pas partager cette interprétation, car le régime ne dit pas que l'intensité peut être dépassée dans les cas dits majeurs. Seul le montant de l'aide peut dépasser le plafond d'aide fixé pour les cas normaux. Nulle part, dans le cadre de la notification du régime IPR, les autorités néerlandaises n'ont mentionné qu'elles veulent instaurer une intensité d'aide spécifique pour les cas dits «majeurs». En outre, la décision relative au cas de l'aide d'État N 514/90 — Pays-Bas établit qu'il s'agit d'une intensité maximale de 20 % brut. Le gouvernement néerlandais n'a jamais contesté cette décision avant l'affaire FMC. C'est donc bien cette intensité qu'il convient de prendre en compte. En fait, la subvention réellement accordée s'élève à 25 % brut.

2) Pour ce qui est du prêt de la NOM, la Commission prend acte du fait que FMC a totalement remboursé ce prêt bien avant son échéance et en a souscrit un autre auprès d'une banque étrangère à de meilleures conditions. Selon la société bénéficiaire ainsi que les autorités néerlandaises, le prêt de la NOM n'est pas constitutif d'aide, puisque cet organisme se serait comporté selon une logique de marché. En effet, la NOM a pu accorder ce prêt subordonné de 12,5 millions de florins néerlandais à un taux de 5,92 % en raison notamment d'une garantie de 100 % fournie par FMC. En outre, puisque le compte sur lequel étaient déposés les fonds qui ont été prêtés à FMC rapportait au NOM un taux d'intérêt inférieur à celui qu'il a demandé à FMC, il ne semble pas qu'il y ait une charge supplémentaire au sens de l'arrêt de la Cour du 17 mars 1993 ([1]), invoqué par le bénéficiaire. Enfin, le taux de référence utilisé par la Commission pour le calcul des aides régionales en 1994 était de 6,27 %, ce qui représente, par rapport au taux accordé à FMC, un différentiel de 35 points-base. Or, le taux de référence en question comporte une prime de risque qui est évaluée, dans le cas des Pays-Bas à 75 points-base et qui représente le risque lié au débiteur moyen. Puisque FMC s'est portée garante pour la totalité du prêt et que, même dans ces conditions, le NOM a attribué à FMC une prime de risque de 40 points-base, il faut conclure que le prêt en question ne comporte pas d'aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

3) Pour ce qui est de la vente du terrain, le gouvernement néerlandais estime, pour les motifs énumérés dans la partie III de la présente décision, que ladite vente ne constitue pas une aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité. Le fait que le terrain soit resté sans acheteurs, pendant une très longue période est, à ses yeux, suffisant pour démontrer que le prix payé par FMC est équivalent au prix du marché.

Comme la Commission l'a dit lors de l'ouverture de la procédure, s'agissant du prix de cession des terrains, elle considère en général que la valeur d'un site mis en vente par des autorités publiques peut être déterminée avec la plus grande exactitude au moyen d'un appel d'offres ouvert et inconditionnel. Lors d'une telle procédure, en effet, les acquéreurs potentiels sont en mesure de soumettre leur offre dont la meilleure est retenue. Ce procédé montre également l'effort du vendeur pour trouver les meilleures conditions de marché. On peut voir à ce propos la décision de la Commission dans l'affaire Fresenius ([2]).

([1]) Recueil 1993, p. I-887.
([2]) JO C 21 du 25. 1. 1994, p. 4.

Dans les cas où les autorités en question ne recourent pas à cette voie, la Commission estime que le prix de marché d'un site devrait être évalué par un bureau d'experts indépendants utilisant les méthodes généralement acceptées en la matière, et basées plus précisément sur des ventes de sites comparables dans un passé récent.

Ces critères ont été récemment repris dans la Communication de la Commission aux États membres portant sur les éléments d'aide dans les ventes de terrains par des autorités publiques ([1]).

La Commission ne partage pas le scepticisme de l'entreprise à l'égard du bureau d'experts qui a procédé à l'évaluation du terrain en question en mars 1994. Le rapport du consultant joint à la lettre des autorités néerlandaises du 9 janvier 1997 est suffisamment détaillé et prend en compte une multiplicité d'éléments pour arriver à l'évaluation finale qu'il établit (localisation géographique, proximité de cours d'eaux et de chemins de fer, état du terrain, ainsi que les évaluations faites dans le passé). Aucune mention extra-économique n'apparaît dans ce rapport, sauf peut-être le fait que l'État accorde une grande importance à la concrétisation de l'acte translatif du droit de propriété et à l'installation de l'entreprise sur ce terrain. Or malgré cela, l'expert a évalué le terrain à 10 florins néerlandais par mètre carré, alors que l'administration portuaire l'a vendu à un dixième de ce prix.

Étant donné que l'expert précise que son bureau a lui-même fait une évaluation du terrain en 1987 et qu'il ajoute que, au moment de la seconde évaluation, en 1994, «les parcelles font partie d'un terrain affecté à l'époque (1993) au déversement de boues, qui est maintenant déblayé et qui peut servir de site industriel», la Commission considère que l'expert a pris en compte tous les éléments pertinents à l'évaluation qu'il était chargé de faire. Il est donc intéressant de noter que, malgré les différentes réserves qu'elle avance, l'entreprise reconnaît que l'évaluation de l'expert pourrait correspondre à la possibilité d'utiliser le site à des fins industrielles.

La Commission est donc d'avis que le prix du marché du terrain pour une utilisation industrielle, au moment où il a été acheté par FMC était de 10 florins néerlandais par mètre carré, conformément à l'évaluation de l'expert qui indique clairement dans son rapport que le terrain pouvait servir à cet usage et ne supportait pas de servitudes ou autres obligations qui auraient pu en réduire la valeur. C'est donc de ce prix qu'il convient de partir pour évaluer la présence d'une aide.

La Commission prend acte du fait que les autorités néerlandaises ont proposé à la vente le terrain en question au cours des années quatre-vingt et au début des années quatre-vingt-dix, sans trouver d'acheteur. Par conséquent, elle estime que le précédent de la décision «Fresenius» ([2]) est applicable au présent dossier et qu'elle peut considérer que le prix évalué par l'expert peut être réduit de 10 %, compte tenu de l'absence d'intérêt de tout candidat-acheteur. Cela est conforme à la communication de la Commission portant sur les éléments d'aide dans les ventes de terrains par des autorités publiques, applicable depuis 1996, avec la différence que cette communication autorise un rabais de 5 % par rapport au prix du marché, quand les autorités publiques ont fait un effort pour vendre le terrain, sans trouver d'acheteurs.

Compte tenu de la superficie qui a fait l'objet de la transaction (10,5 hectares) et du prix que la Commission peut considérer comme compatible avec le marché, tout en prenant en compte les efforts des autorités néerlandaises pour vendre le terrain (9 florins néerlandais par mètre carré), FMC aurait dû acheter le terrain en question pour un montant total de 945 000 florins. Cela donne un élément d'aide de 840 000 florins. Compte tenu de ce qui précède, les aides perçues par FMC s'élèvent à 29,09 millions de florins (28,25 millions de florins + 840 000 florins). Puisque les coûts éligibles sur la base desquels une aide peut être accordée au titre du régime IPR sont de 113, 945 millions de florins (113 millions de florins plus la valeur corrigée du terrain), l'intensité de l'aide est de 25,52 % brut. En valeur, cela donne une aide de 6,3 millions de florins. Par la position qu'occupent les Pays Bas dans les échanges intracommunautaires de peroxyde d'hydrogène, cette aide affecte les échanges. Comme elle ne respecte pas le plafond prévu par le régime d'aide régional applicable, il faut considérer que l'aide en question fausse ou menace de fausser la concurrence par la réduction du coût du capital investi, qui constitue une charge qui aurait dû normalement être supportée par le budget de l'entreprise. Cette aide tombe donc dans le champ d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité et ne peut bénéficier des dérogations prévues.

L'octroi de l'aide a été également motivé par les difficultés et les handicaps que connaissait la région de Delfzijl ainsi que par les retombées positives que le projet aidé devrait avoir. Or, ces considérations sont déjà prises en compte dans le régime d'aide régional applicable et dans le plafond d'aide autorisé qui est fonction de critères objectifs (taux de chômage, PIB par habitant, etc.). Même si le montant dont il est question est faible, le dépassement des intensités régionales autorisées pose un problème de principe. En effet, la Commission peut difficilement aller au-delà des limites d'aide prévues par le régime susvisé sans vider celui-ci de son contenu et sans créer un précédent très dangereux qui serait systématiquement invoqué à l'avenir dans d'autres cas similaires.

([1]) JO C 209 du 10. 7. 1997, p. 3.

([2]) JO C 21 du 25. 1. 1994, p. 4.

C. **Les investissements à caractère environnemental**

Bien que la Commission ne puisse accepter un dépassement des intensités maximales par les seules aides à l'investissement, un tel dépassement pourrait être autorisé si les autorités néerlandaises accordaient plusieurs aides différentes (par exemple investissement régional et environnement) pour des coûts éligibles différents, dont le total dépasserait l'intensité régionale maximale. La Commission avait affirmé, lors de l'ouverture de la procédure, qu'elle examinerait si FMC pouvait obtenir des aides au titre de l'encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement ([1]).

C'est justement pour justifier le dépassement de ce plafond régional que les autorités néerlandaises ont fait valoir qu'une grande partie de l'investissement est de nature environnementale (63 millions de florins néerlandais sur 115).

Aux termes du point 3.2.B de cet encadrement, «les aides aux investissements permettant d'atteindre des niveaux de protection de l'environnement très nettement supérieurs à ceux imposés par les normes obligatoires peuvent être autorisées, à concurrence d'un niveau maximum de 30 % brut des coûts d'investissements éligibles. Le niveau de l'aide accordée pour le dépassement de ces normes doit être proportionnel à l'amélioration de l'environnement ainsi réalisée et à l'investissement nécessaire pour parvenir à cette amélioration (. . .). S'il existe des normes obligatoires à la fois communautaires et nationales, pour le même type de nuisance ou de pollution, la norme à prendre en considération pour l'application de cette disposition est la norme la plus stricte».

Or, dans le cas présent, il est clair que la zone où FMC s'est établie est une réserve naturelle, protégée à la fois par des directives européennes et des lois nationales. Le gouvernement néerlandais confirme par ailleurs, que FMC a dû obtenir un certain nombre d'autorisations de différentes autorités afin de pouvoir installer l'usine en question à Delfzijl. On peut en conclure que des normes obligatoires en matière environnementale existent dans cette région et qu'elles sont particulièrement strictes compte tenu du caractère exceptionnel du site.

Afin de démontrer que FMC a fait des efforts particulièrement importants en matière environnementale, les autorités néerlandaises ont adressé récemment à la Commission un rapport expliquant quelle partie des investissements réalisés peut être considérée comme étant «excessive»par rapport à ce qui est la norme dans les autres États membres. Une usine de FMC en Espagne aurait servi de critère pour mesurer l'effort «excessif» fait à Delfzijl. Des investissements variant de 12 à 21 millions de florins néerlandais auraient ainsi été identifiés. En plus, les autorités néerlandaises indiquent que certains de ces investissements sont «localement excessifs» (entre 1,4 et 2,65 millions de florins), ce qui signifierait que la société a dû les mettre en œuvre pour se conformer à des circonstances locales (site protégé et vulnérable).

La Commission doit constater que les autorités néerlandaises ne sont pas en mesure de donner un montant précis des investissements «additionnels» réalisés par FMC. La Commission se demande dès lors, quel critère elle doit prendre en compte pour apprécier la compatibilité avec le traité de ces aides en faveur de l'environnement. En outre, ces montants comprennent une grande partie de mesures de type sécuritaire et de prévention des accidents à propos desquelles la Commission a estimé dans une affaire récente d'aide d'État [C 6/96 Hoffmann La Roche contre Autriche ([2])] qu'elles relèvent de l'intérêt même de la société (responsabilité objective de celle-ci en cas de dysfonctionnements) et qu'elles ne peuvent, par conséquent, bénéficier d'aides.

Les autorités néerlandaises n'apportent aucun élément pouvant montrer non seulement que FMC a dépassé ce qui est prescrit par la législation néerlandaise en matière de protection de l'environnement, mais aussi que ce dépassement est significativement important, n'est pas non plus démontrée, la proportionnalité entre l'aide et l'investissement, d'une part, et entre l'aide et le dépassement des normes, d'autre part. II convient aussi d'ajouter que l'aide de 30 % des coûts éligibles, prévue par l'encadrement, n'est autorisée par la Commission que dans les cas de dépassement très significatif des normes obligatoires.

Compte tenu du fait que l'encadrement en question n'autorise pas les aides pour des investissements qui dépassent ce qui est requis par les législations en vigueur dans d'autres États membres mais uniquement celles qui dépassent les normes obligatoires en vigueur dans l'État membre en question, la Commission estime que les investissements de nature environnementale réalisés par FMC sur ce site ne remplissent pas les conditions pour bénéficier d'aides au titre dudit encadrement. Ces considérations environnementales ne peuvent donc justifier un dépassement du plafond d'aide régional applicable.

VII

En conclusion, les aides de 6,3 millions de florins néerlandais, dépassant le plafond d'aide régional autorisé par le régime IPR doivent être considérées comme illégales et incompatibles avec le marché commun.

([1]) JO C 72 du 10. 3. 1994, p. 3.

([2]) JO L 103 du 3. 4. 1998, p. 28.

En cas d'incompatibilité des aides avec le marché commun, conformément à l'article 93, paragraphe 2, du traité, la Commission est tenue de demander à l'État membre de récupérer auprès des bénéficiaires le montant des aides accordées illégalement, conformément aux arrêts de la Cour de justice du 12 juillet 1973 dans l'affaire 70/72 ([1]), du 14 février 1987 dans l'affaire 310/85 et du 20 septembre 1990 dans l'affaire C 5/89 ([2]).

À ce sujet, les avocats de FMC estiment que, au cas où la Commission devrait ordonner la récupération des aides qu'elle aurait déclarées incompatibles, cette récupération serait non seulement injustifiée au regard de la protection de la confiance légitime mais également tardive.

Dans son arrêt dans l'affaire C 5/89, la Cour a déclaré qu'«il y a lieu de relever toutefois que, compte tenu du caractère impératif du contrôle des aides étatiques opéré par la Commission au titre de l'article 93 du traité, les entreprises bénéficiaires d'une aide ne sauraient avoir, en principe, une confiance légitime dans la régularité de l'aide 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.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que, par communication publiée au *Journal officiel des Communautés européennes,* la Commission a informé les bénéficiaires potentiels d'aides d'État du caractère précaire des aides qui leur seraient octroyées illégalement, en ce sens qu'ils pourraient être amenés à les restituer (JO C 318 du 24. 11. 1983, p. 3).

La possibilité, pour le bénéficiaire d'une aide illégale, d'invoquer des circonstances exceptionnelles, qui ont légitimement pu fonder sa confiance dans le caractère régulier de cette aide, et de s'opposer, par conséquent, à son remboursement ne saurait certes être exclue. Dans un tel cas, il appartient au juge national, éventuellement saisi, d'apprécier, le cas échéant après avoir posé à la Cour des questions préjudicielles d'interprétation, les circonstances en cause.

En revanche, un État membre, dont les autorités ont octroyé une aide en violation des règles de procédure prévues à l'article 93, ne saurait invoquer la confiance légitime des bénéficiaires pour se soustraire à l'obligation de prendre les mesures nécessaires en vue de l'exécution d'une décision de la Commission lui ordonnant de récupérer l'aide. Admettre une telle possibilité reviendrait, en effet, à priver les dispositions des articles 92 et 93 du traité de tout effet utile, dans la mesure où les autorités nationales pourraient ainsi se fonder sur leur propre comportement illégal pour mettre en échec l'efficacité des décisions prises par la Commission en vertu de ces dispositions du traité».

Compte tenu de ce qui précède, il convient de relever, dans les observations formulées par FMC, que celle-ci justifie sa confiance légitime dans la compatibilité avec le marché commun de l'aide dont elle a bénéficié en affirmant avoir fait preuve d'une grande diligence pour s'informer des régimes d'aides applicables et de leur autorisation par la Commission. Au cours de la réunion tenue avec les services de la Commission, FMC a développé cet argument en affirmant avoir reçu des autorités néerlandaises des assurances indiquant qu'un tel octroi était couvert par une autorisation de la Commission. À aucun moment de la présente procédure, les démarches qui auraient été accomplies par FMC auprès de ces autorités n'ont été détaillées ni n'ont fait l'objet d'aucune justification documentaire.

D'ailleurs, FMC fait référence au passage du XX[e] rapport sur la politique de concurrence de 1991 (point 330) où il est pourtant clairement dit que, pour le régime d'aide régional pour les Pays-Bas, la Commission ne s'est pas opposée aux aides à l'investissement d'un taux de 20 % brut. Dans ledit rapport il n'y a aucune référence à des cas dits «majeurs» puisque le régime n'autorise pas d'intensité d'aide spéciale pour ces cas.

Il convient d'ajouter que, à aucun moment, FMC n'a établi que sa prétendue confiance légitime aurait été imputable à un éventuel comportement de la Commission elle-même. À cet égard, il y a lieu de relever que FMC n'a pas demandé au moment de recevoir le bénéfice de l'aide en cause, ni prétendu avoir demandé, à la Commission (et encore moins établi un tel fait) une copie de sa décision du 12 décembre 1990 relative au régime d'aide en cause. Ce n'est que postérieurement à l'octroi du bénéfice de cette aide, en fait après que la Commission a décidé d'engager la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, dans ce dossier, qu'une telle demande a été formulée pour la première fois à l'adresse de la Commission.

Quant à ladite décision d'ouverture de la procédure, il est évident qu'une décision de cette nature ne peut en aucune manière fonder la moindre confiance légitime en la compatibilité de l'aide sous examen.

Pour ce qui est du caractère tardif de la décision finale de la Commission, il suffit de rappeler, d'une part, le calendrier des actions entreprises par la Commission à la suite de la plainte dont elle a été saisie (calendrier rappelé dans la décision d'ouverture) et, d'autre part que, puisqu'un des éléments sur lesquels la Commission devait fonder son appréciation était la situation du marché du peroxyde d'hydrogène, il était nécessaire de faire appel aux tiers au moyen de la présente procédure. Par ailleurs, il faut

([1]) Recueil 1973, p. 813.
([2]) Recueil 1987, p. 901 et Recueil 1990, p. I-3437.

remarquer que les dernières informations sur les investissements environnementaux «excessifs» et «localement excessifs» n'ont été communiquées à la Commission par les autorités néerlandaises que le 4 novembre 1997. La Commission n'a donc pu prendre une décision qu'à partir du moment où elle avait toutes les informations qui lui étaient nécessaires pour cela et ceci en vue de respecter *stricto sensu* les droits de défense de l'État membre concerné dans le cadre de la procédure en question.

Les avocats de FMC utilisent par ailleurs les arguments avancés par la Commission pour justifier l'absence de demande de récupération des aides dans le cas de l'aide d'État C 51/94 — France (aide en faveur des biocarburants) ([1]) et demandent à la Commission de suivre en l'espèce ce précédent:

— le peroxyde d'hydrogène, comme les biocarburants, contribue à réduire la pollution et est plus cher que le produit qu'il remplace,

— l'aide à l'investissement n'a pas surcompensé les coûts de production du produit,

— il n'y a aucune indication que l'effet de l'aide se soit traduit dans une augmentation des ventes et des profits, puisque l'usine de FMC est toujours en perte,

— le «status quo ante» pourrait être rétabli par la récupération de l'aide.

En premier lieu, il faut constater que le peroxyde d'hydrogène ne fait pas l'objet d'une politique communautaire d'incitation de la production comme c'est le cas des biocarburants. En outre, dans ce dernier cas, il s'agissait d'une aide destinée à compenser partiellement le surcoût de production des biocarburants par rapport aux combustibles fossiles. Or, dans le cas de FMC, une aide à la production ou au fonctionnement n'aurait pas pu être autorisée.

Puisque l'aide est venue réduire les coûts d'investissement de FMC, le coût du capital obtenu par cette dernière est logiquement plus avantageux que celui de ses concurrents qui n'ont pas bénéficié d'aide. Cet avantage peut se traduire, par exemple, par des frais financiers moins importants puisque, pour le montant ayant bénéficié des aides, l'entreprise, en l'absence de celles-ci, aurait dû recourir au marché des capitaux. On ne peut exclure qu'une telle économie dans le coût du capital puisse avoir des répercussions sur les résultats de FMC, soit sous forme de bénéfices ou de pertes moindres que ceux qu'elle a connus. Le contraire n'a d'ailleurs pas été démontré par les autorités néerlandaises.

Enfin, la récupération de l'aide permet, selon la Commission, de remettre le coût du capital au niveau qu'aurait dû supporter la société si elle n'avait pas bénéficié des aides incompatibles qui lui ont procuré un avantage artificiel; elle permet donc de restaurer le «statu quo ante».

Par conséquent, la Commission considère que les arguments avancés par FMC ne pourraient justifier que la Commission décide de ne pas demander la récupération des aides incompatibles,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Les aides d'un montant de 6,3 millions de florins néerlandais, accordées par les Pays-Bas à la société FMC Industrial Chemicals (Netherlands) BV, en dépassement du seuil maximal d'aide autorisé par le régime d'aide régionale «Besluit subsidies regionale Investeringsprojecten» (IPR), approuvé par la Commission, constituent des aides illégales étant donné qu'elles ont été octroyées avant que la Commission ne se soit prononcée à leur sujet conformément aux dispositions de l'article 93, paragraphe 3, du traité.

Ces aides sont, en outre, incompatibles avec le marché commun conformément aux dispositions de l'article 92, paragraphe 1, du traité et de l'article 61, paragraphe 1, de l'accord EEE et ne peuvent bénéficier d'aucune des dérogations prévues à l'article 92, paragraphes 2 et 3, du traité et à l'article 61, paragraphes 2 et 3, de l'accord EEE.

Article 2

Les Pays-Bas prennent les mesures appropriées pour assurer la récupération des aides illégalement versées au sens de l'article 1er. Le remboursement s'effectue conformément aux procédures et aux dispositions de la loi néerlandaise, majoré d'un intérêt pour la période allant de la date de l'octroi jusqu'à la date de remboursement effectif, cet intérêt étant égal à la valeur en pourcentage, à la date du remboursement du taux de référence servant au calcul de l'équivalent-subvention net des aides régionales aux Pays-Bas.

Article 3

Les Pays-Bas informent la Commission, dans un délai de deux mois à compter de la date de la notification de la présente décision, des mesures prises pour s'y conformer.

Article 4

Le Royaume des Pays-Bas est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 21 janvier 1998.

Par la Commission
Karel VAN MIERT
Membre de la Commission

([1]) JO L 222 du 12. 8. 1997, p. 26.