COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 21 januari 1998

ten aanzien van de steun die Nederland heeft verleend voor de bouw van een waterstofperoxidefabriek te Delfzijl

(kennisgeving geschied onder nummer C(1998) 232)

(Slechts de tekst in de Nederlandse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(98/384/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, inzonderheid op artikel 93, lid 2, eerste alinea,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, inzonderheid op artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden te hebben aangemaand overeenkomstig de bepalingen van de genoemde artikelen hun opmerkingen kenbaar te maken,

Overwegende hetgeen volgt:

I

Naar aanleiding van een klacht werd de aandacht van de Commissie op de bouw van een waterstofperoxidefabriek te Delfzijl in Nederland gevestigd.

De onderneming FMC Industrial Chemicals (Netherlands) BV, hierna „FMC" genoemd, een dochteronderneming van de onderneming „FMC Corp." in de Verenigde Staten van Amerika, had de Nederlandse autoriteiten om een bijdrage verzocht voor de bouw van een waterstofperoxidefabriek te Delfzijl, provincie Groningen. De productie zou eind 1995 beginnen en voor Noord-Europa bestemd zijn. De investering bedroeg 115 miljoen NLG en de productiecapaciteit 35 000 ton per jaar.

Het project van FMC werd van bijzonder belang geacht voor de economische ontwikkeling van de provincie Groningen, en in het bijzonder voor de gemeente Delfzijl, gelet op de moeilijke situatie van de lokale economie en het feit dat het de eerste vestiging van een belangrijke onderneming in de regio betrof sinds 1986. Derhalve hebben de Nederlandse autoriteiten het verzoek van de onderneming ingewilligd en een subsidie van 25 % van de voor steun in aanmerking komende kosten toegekend. De steun is verleend uit hoofde van het door de Commissie goedgekeurde Nederlandse „Besluit subsidies regionale investeringsprojecten (IPR)" ([1]). De verleende steun bedroeg 28,75 miljoen NLG.

Op 18 september 1996 besloot de Commissie ten aanzien van de genoemde maatregelen de procedure van artikel 93, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden. De Nederlandse regering werd bij schrijven van 3 oktober 1996 van deze beslissing in kennis gesteld ([2]). De Nederlandse autoriteiten hebben voor het maken van opmerkingen bij schrijven van 31 oktober 1996 de Commissie verzocht om een verlenging van de termijn tot 15 januari 1997, welk verzoek werd ingewilligd. Deze opmerkingen zijn op 27 januari 1997 door de Commissie ontvangen en werden op 28 februari 1997 gevolgd door aanvullende inlichtingen.

Het schrijven waarbij de Nederlandse autoriteiten van de inleiding van de procedure in kennis zijn gesteld, is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* ([3]). Naar aanleiding van deze bekendmaking hebben vier ondernemingen of ondernemersverenigingen, waaronder het concern waartoe klaagster behoort, en de begunstigde onderneming hun opmerkingen bij de Commissie ingediend.

Op 2 juni 1997 hebben de betrokken diensten van de Commissie en de begunstigde onderneming een vergadering gehouden, waarbij de advocaat van de onderneming aanwezig was.

Bij schrijven van 16 juni 1997 heeft de Commissie de reacties van derden en de vertalingen daarvan in het Nederlands aan de Nederlandse autoriteiten gezonden. De Commissie heeft de opmerkingen van deze autoriteiten daarover op 17 juli 1997 ontvangen.

([1]) Beschikking van 27 december 1990 (steunmaatregel N 514/90 - Nederland).
([2]) SG(96) D/8632.
([3]) PB C 112 van 10. 4. 1997, blz. 3.

De adviseurs van de begunstigde onderneming hebben op 27 oktober en 6 november 1997 aanvullende inlichtingen bij de Commissie ingediend. Tenslotte heeft de Nederlandse regering de Commissie op 4 november 1997 over de milieuaspecten van de investeringen van de begunstigde onderneming nadere bijzonderheden verstrekt.

II

De Commissie heeft om de navolgende redenen tot de inleiding van de procedure besloten:

— Volgens de klacht die aanleiding gaf tot de procedure, bevond de markt voor waterstofperoxide zich in 1994, toen de Nederlandse autoriteiten de begunstigde onderneming de steun toezegden, in een situatie van overcapaciteit. De klaagster verbaasde zich erover dat de betrokken onderneming onder deze omstandigheden voor een investering die nieuwe capaciteit zou opleveren, steun had ontvangen;

— De aan FMC toegekende steun overschrijdt de maximale steunintensiteit die de Commissie voor het „Besluit subsidies regionale investeringsprojecten" (IPR) heeft goedgekeurd. Terwijl de Nederlandse autoriteiten maximaal 20 % bruto-investeringssteun konden toekennen, hebben zij iets meer dan 25 % bruto toegekend. Bovendien heeft de Commissie bij het voorlopig onderzoek vastgesteld dat de aan FMC verleende steun in drie gedeelten uiteenviel: de reeds genoemde subsidie, een achtergestelde lening, en de verkoop van een terrein tegen een lagere prijs dan de marktwaarde. Het totale bedrag van deze steun beliep 29,88 miljoen NLG. Er zij aan herinnerd dat de inleiding van de procedure uitsluitend betrekking heeft op het gedeelte van de steun dat uitgaat boven het toegestane maximum in het kader van de IPR-regeling (20 % bruto van de voor steun in aanmerking komende kosten).

III

In het kader van de procedure heeft Nederland de volgende argumenten aangevoerd:

— Met betrekking tot de markt voor waterstofperoxide hebben de Nederlandse autoriteiten een analyse verstrekt die gedetailleerder is dan de studie die in hun opdracht door Chem Systems, een onafhankelijke consultant in de chemische sector, was uitgevoerd, en de andere gegevens die zij bij de Commissie hadden ingediend en nader hadden toegelicht bij de inleiding van de procedure.

  Uit deze studies blijkt dat, uitgaande van een effectieve bezettingsgraad van 90 % ten opzichte van de theoretische bezettingsgraad voor het jaar 2000 een vrijwel volledige bezetting van de effectieve capaciteit verwacht werd. Een effectieve bezettingsgraad van 90 % wordt in de sector beschouwd als het maximale productieniveau dat op lange termijn redelijkerwijs haalbaar is, met name uit milieuoogpunt. Ook de door de klaagster verstrekte gegevens wijzen hierop, indien de effectieve bezettingsgraad in aanmerking wordt genomen. In dit stadium moeten de enkele procentpunten verschil tussen de effectieve capaciteit en de vraag als noodzakelijk worden beschouwd om aan marktschommelingen het hoofd te kunnen bieden.

  Bovendien blijkt uit deze studies ook dat in 1993 een marktgroei werd verwacht van 6,3 % per jaar voor de periode 1991-2000. Er was derhalve sprake van een sterk groeiende markt, waardoor ook andere producenten in dezelfde periode als FMC aankondigden hun capaciteit te zullen uitbreiden: Aussimont in 1993 en Oxysynthèse, EKA en Kemira in 1995;

— De bruto-investering bedroeg als verwacht 115 miljoen NLG en is vrijwel geheel uitgevoerd. Krachtens de IPR-regeling kan voor 2 miljoen NLG daarvan geen steun worden verleend, aangezien de steun dan op 28,25 miljoen NLG zou neerkomen. Op een bruto-investering van 115 miljoen NLG komt dit bedrag neer op een steunpercentage van 24,57 %.

  De NV Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij, hierna „de NOM" genoemd, was in staat een achtergestelde lening van 12,5 miljoen NLG tegen een tarief van 5,92 % te verstrekken, voornamelijk omdat FMC die lening voor 100 % garandeerde. Overigens heeft FMC vanwege de bedenkingen van de Commissie en de mogelijkheid bij een niet-Nederlandse bank een beter rentetarief te verkrijgen, de lening in maart 1997 vervroegd afgelost.

  Met betrekking tot de verkoop van het terrein stellen de Nederlandse autoriteiten tenslotte vast dat de Commissie het precedent van haar beslissing in de zaak Fresenius AG (steunmaatregel C 36/92 (ex NN 108/92)) [1] afwijst, omdat niet bewezen zou zijn dat dit terrein gedurende een lange periode te koop was en de waardevermindering niet aan een gebrek aan kopers, maar aan de bestemming die daaraan gedurende deze laatste jaren is gegeven, te wijten zou zijn. (In deze zaak had de Commissie geoordeeld dat, hoewel de betaalde prijs 10 % lager was dan de door de experts geschatte marktwaarde, de betrokken gemeente gedurende een aantal jaren het terrein rechtstreeks en via tussenpersonen had getracht te verkopen, echter zonder resultaat. De Commissie had derhalve geconcludeerd dat deze inspanningen om het terrein te verkopen neerkwamen op een open en onvoorwaardelijke procedure en dat de betaalde prijs daarom in overeenstemming was met de marktwaarde.)

  De bevoegde autoriteiten hebben evenwel opgemerkt dat het terrein gedurende de jaren tachtig en het begin van de jaren negentig aan geïnteresseerde ondernemingen voor ten minste de kostprijs is aangeboden. Het resultaat was dat geen enkele investeerder zich in de betrokken regio heeft gevestigd, met name vanwege de prijs. Naar aanleiding van dit slechte resultaat werd in 1992 besloten de prijs op basis van de marktwaarde en niet op die van de kostprijs vast te stellen.

[1] PB C 21 van 25. 1. 1994, blz. 4.

Hoewel de prijs werd vastgesteld op 1 gulden per m^2 of zelfs minder, ging uitsluitend FMC tot aankoop over. Voor het overige merkt de Nederlandse regering op dat Belgische en Franse regio's terreinen hebben aangeboden tegen prijzen die vergelijkbaar zijn met de door het havenschap Delfzijl/Eemshaven gevraagde prijs;

— Volgens de Nederlandse autoriteiten ligt het terrein van FMC te Delfzijl in de nabijheid van de Waddenzee. Dit gebied heeft de bijzondere status van beschermd natuurgebied. Overigens is de Waddenzee een natuurreservaat in de zin van artikel 3 van Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand ([1]) en van artikel 4 van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna ([2]). Bovendien wordt het gebied beschouwd als een watergebied in de zin van het Ramsar-verdrag. De bevoegde Nederlandse instanties hebben dwingende regelgeving vastgesteld, krachtens welke aldaar slechts economische activiteiten zijn toegestaan voorzover deze de status van het gebied geen schade berokkenen.

FMC heeft derhalve een aantal milieumaatregelen genomen; een groot deel van de investeringen, 62,92 miljoen NLG, moet als een investering van dit type worden beschouwd. Daarom moet worden vastgesteld in welke mate de eerder genoemde investeringen een „excessief" karakter hebben. Deze taak is opgedragen aan een consultant. Volgens deze consultant betekent „excessief": hoger dan het in andere lidstaten vereiste minimumniveau, rekening houdend met de communautaire richtlijnen. Of een investering excessief is, wordt vastgesteld op basis van een vergelijking met de gebruikelijke maatregelen op milieugebied en met een algemeen aanvaard milieubeschermingsniveau.

Een aantal investeringen en maatregelen met het oog op de bescherming van het milieu is geïdentificeerd aan de hand van de vergunningsaanvragen die FMC heeft ingediend op grond van de verschillende, in Nederland geldende, wettelijke milieubeschermingsmaatregelen (wet milieubeheer, wet verontreiniging oppervlaktewateren en de op grond van deze wetten afgegeven gemeentelijke en provinciale vergunningen). Op basis van deze documenten heeft de consultant een selectie gemaakt van de maatregelen en de inspanningen die uitsluitend gericht waren op de bescherming van het milieu en die niet „excessief" leken.

De consultant heeft vastgesteld dat een aantal investeringen, waarvan het bedrag varieerde tussen 12 miljoen NLG en 21 miljoen NLG, geheel of gedeeltelijk „excessief" was. Bepaalde van deze investeringen werden omschreven als „plaatselijk excessief", dat wil zeggen ten opzichte van de maatregelen die vanwege de kwetsbaarheid van het plaatselijk milieu moeten worden genomen. Deze „plaatselijke excessieve" investeringen worden op een bedrag tussen 1,4 miljoen NLG en 2,65 miljoen NLG geraamd. De Nederlandse regering is van mening dat in een dergelijke situatie de verlening van aanvullende steun moet worden goedgekeurd.

([1]) PB L 103 van 25. 4. 1979, blz. 1.
([2]) PB L 206 van 22. 7. 1992, blz. 7.

IV

In het kader van de procedure heeft de Commissie vijf reacties ontvangen, afkomstig van vier ondernemingen en van één ondernemersvereniging uit de sector. In deze reacties zijn de opmerkingen van het concern waartoe de klaagster behoort en die van de begunstigde onderneming begrepen.

De vier eerstgenoemde belanghebbenden hebben de Commissie gegevens verstrekt over de periode 1994-1996, alsmede ramingen voor de periode 1997-2000, welke betrekking hebben op de vraag naar en de productiecapaciteit voor waterstofperoxide. Uit het onderzoek van deze cijfers, waarvan sommige vertrouwelijk zijn, blijkt dat de Europese vraag lager is dan de geïnstalleerde productiecapaciteit, zelfs wanneer de effectieve capaciteit wordt benut (90 % van de theoretische capaciteit, zoals aangegeven door Chem Systems). Volgens deze vier belanghebbenden is de bezettingsgraad als volgt, waarbij moet worden opgemerkt dat geen rekening is gehouden met de uitvoer (ongeveer 10 % van de Europese vraag):

(in %)

	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

De opmerkingen van de belanghebbenden laten zich als volgt samenvatten:

— Volgens het concern waartoe de klaagster behoort, zijn de verwachtingen van 1994, volgens welke de capaciteitsuitbreidingen gedurende verscheidene jaren groter zouden zijn dan de groei van de vraag, waardoor de situatie van overcapaciteit zou voortduren, bewaarheid;

— Volgens dezelfde belanghebbende, die zich baseert op zijn ervaringen van de laatste jaren, zou de mondiale bezettingsgraad (er is geen andere in West-Europa), die duurzaam zou kunnen worden bereikt, 95 % bedragen. De vraag moet derhalve met dit niveau worden vergeleken. Geen van de overige belanghebbenden heeft over de door Chem Systems berekende bezettingsgraad van 90 % bedenkingen geuit;

— Nog steeds volgens dit concern is de stagnatie van de groei van de markt voor waterstofperoxide te wijten aan het feit dat de ontwikkeling, waarbij chloor voor het bleken van cellulose werd vervangen door dit product, dat minder schadelijk is voor het milieu, in West-Europa sinds 1994 goeddeels geëindigd is, terwijl deze in het verleden de groei specifiek steunde;

— Een andere belanghebbende is van mening dat de druk van milieuactivisten om chloor door waterstofperoxide te vervangen in het begin van de jaren negentig zeer sterk was. Deze druk is de laatste jaren aanzienlijk verminderd. De vraag is dus langzamer gestegen dan het merendeel van de producenten in het begin van de jaren negentig verwachtten;

— Weer een andere belanghebbende heeft de Commissie verzocht de investeringskosten voor de fabriek te Delfzijl nauwlettend te onderzoeken om na te gaan of deze niet zijn vermeerderd met de interne kosten van FMC;

— Tenslotte heeft een belanghebbende de Commissie erop gewezen dat andere ondernemingen productie-installaties voor waterstofperoxide in Duitsland zouden hebben gebouwd. Het zou hierbij gaan om Solvay, Aussimont en Oxysynthèse. In de sector gaan geruchten dat deze ondernemingen steun hebben ontvangen.

V

Zoals reeds opgemerkt, heeft ook FMC bij de Commissie haar opmerkingen ten aanzien van de inleiding van deze procedure ingediend. Voorzover zij verschillen van die van de Nederlandse autoriteiten, laten de opmerkingen van FMC zich als volgt samenvatten:

— Met betrekking tot de verkoop van het terrein wijst FMC erop dat een open procedure weinig zin zou hebben gehad, gezien het ontbreken van belangstellende kopers gedurende vele jaren. FMC is van mening dat de taxatie van de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken niet als referentie kan dienen. Het gebruik van deze stichting was immers vereist krachtens de overeenkomst die in 1988 is gesloten tussen de verschillende autoriteiten die bij de financiële herstructurering van het havenschap Delfzijl waren betrokken. De onderneming leidt hieruit af dat andere dan economische overwegingen de vaststelling van een prijs kunnen hebben beïnvloed;

— FMC merkt op dat de door de NOM verstrekte lening volledig is terugbetaald. Overigens ziet de onderneming niet in hoe deze lening als een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag kan worden aangemerkt. Volgens het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 17 maart 1993 in de gevoegde zaken C-72/91 en 73/91, Sloman Neptune Schiffahrts AG tegen Bodo Ziesemer [1] is een maatregel van de overheid slechts een steunmaatregel, wanneer deze een voordeel omvat dat door de staat of voor een door de staat aangewezen of ingesteld publiek- of privaatrechtelijk lichaam wordt bekostigd. Aangezien de rekening waarop het aan FMC geleende geld was gestort, de NOM minder rente opleverde dan zij FMC in rekening bracht, was er geen sprake van een met staatsmiddelen bekostigd voordeel volgens de definitie van het Hof van Justitie;

— Wat de vermeende overcapaciteit op de markt voor waterstofperoxide betreft, moet volgens FMC worden bedacht dat er tussen het besluit om een fabriek te bouwen en het begin van de productie een periode van 18 maanden verstrijkt. Hieruit volgt dat aan een verwachte stijging van de vraag slechts kan worden voldaan door een overeenkomstige uitbreiding van de productie, waarvoor het besluit 18 maanden eerder moet zijn genomen. Hierbij is derhalve sprake van een verwachting, die zich gemakkelijk laat verifiëren, aangezien de vraag in 1994 647 000 ton bedroeg en de effectieve productiecapaciteit in 1992 646 000 ton (Volgens Cefic-gegevens, die bij de inleiding van de procedure zijn aangehaald [2]);

  Toen FMC in 1992 het investeringsbesluit nam, verwachtte zij voor de periode 1992-1995 een stijging van de vraag van meer dan 10 % per jaar. Bovendien bevestigt FMC, en onderbouwt zij met gegevens, dat de stagnatie van de omzet tussen 1995 en 1996 voornamelijk aan de daling van de, van de papierindustrie afkomstige vraag was te wijten. Deze ontwikkeling kwam onverwachts, gelet op de historische gegevens en de objectieve factoren die de vraag beïnvloeden;

— Ook andere ondernemingen zouden regionale investeringssteun hebben ontvangen voor investeringen in Duitsland;

— Indien de Commissie de door FMC ontvangen steun onverenigbaar zou verklaren, zou de terugvordering daarvan ongerechtvaardigd en laattijdig zijn. Een dergelijke terugvordering zou in strijd zijn met de bescherming van het gewettigd vertrouwen van FMC. De onderneming stelt blijk te hebben gegeven van een grote zorgvuldigheid door zich op de hoogte te stellen van de toepasselijke steunregelingen en zich te vergewissen van de goedkeuring daarvan door de Commissie. Bovendien verklaart FMC voor het eerst uit de tekst van de kennisgeving van de inleiding van de procedure kennis te hebben genomen [3] (van het aan de IPR-regeling verbonden maximum van 20% bruto).

  In het licht van het voorgaande kon FMC op basis van de gegevens waarover zij ten tijde van de investeringsbeslissing en het door haar ingewonnen juridisch advies beschikte, slechts concluderen dat de investeringssteun voor goedkeuring uit hoofde van de IPR-regeling in aanmerking kwam en dat de Commissie klaarblijkelijk de bepalingen betreffende „belangrijke gevallen", ten aanzien waarvan de Nederlandse autoriteiten van mening zijn dat een overschrijding van de toelaatbare steunbedragen en steunintensiteit mogelijk is, niet had verboden;

[1] Jurisprudentie 1993, blz. I-887.

[2] PB C 112 van 10. 4. 1997, blz. 3.
[3] PB C 112 van 10. 4. 1997, blz. 3.

— FMC is van mening dat, aangezien de steun in 1994 is toegekend en de Commissie hiervan sinds 1995 op de hoogte was, een aanzienlijke tijd is verstreken tot de onderhavige definitieve beschikking. Uitgaande van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 24 november 1987, in zaak 223/85, RSV tegen Commissie [1], is FMC van mening dat de tijd die de Commissie nodig heeft gehad om een beschikking te geven aan terugvorderingen van de steun, in de weg staat;

— Tenslotte hebben de adviseurs van FMC onlangs aangevoerd dat de Commissie in haar Beschikking 97/542/EG [2] betreffende steun die door Frankrijk voor de productie van biobrandstoffen was toegekend (steunmaatregel C-51/94 - Frankrijk) had vastgesteld dat de betrokken steun onwettig en onverenigbaar was, maar desondanks had besloten Frankrijk niet om terugvordering van de steun te verzoeken. FMC is van mening dat dezelfde argumenten op haar geval van toepassing zijn.

VI

Zoals de Commissie FMC reeds bij de inleiding van de procedure in deze zaak in herinnering heeft gebracht, moet zij overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 30 juni 1992 in zaak C-47/91, Italië tegen Commissie [3], bij nieuwe gevallen van steun in het kader van een reeds door de Commissie goedgekeurd programma uitsluitend nagaan of de bepalingen van het bedoelde programma zijn nageleefd. Indien deze voorwaarden gerespecteerd zijn, behoeft de beoordeling van de verenigbaarheid van de steungevallen niet te gebeuren. In het geval dat de Commissie daarentegen vaststelt dat de voorwaarden van het betrokken programma niet worden gerespecteerd, dient zij tot een diepgaande beoordeling van de verenigbaarheid van de steungevallen over te gaan.

Om de navolgende redenen is de Commissie van mening dat de voorwaarden van het „Besluit subsidies regionale investeringsprojecten" (steunmaatregel van de staten N 514/90 - Nederland) in het onderhavige geval niet zijn nageleefd. Daarom is een diepgaande beoordeling noodzakelijk.

De Nederlandse productiecapaciteit stijgt door de ingebruikname van de installatie van FMC te Delfzijl van 20 000 ton per jaar tot 55 000 ton. In 1994 werd tussen 30 en 40% van de Europese waterstofperoxideproductie (volgens gegevens uit verschillende bronnen) tussen de lidstaten verhandeld. Het aandeel van Nederland in dit totaal schommelt tussen 10 en 15 %. Hieruit volgt dat de aan FMC verleende steun voor de fabriek te Delfzijl een nadelige invloed heeft op de handel tussen lidstaten.

De Commissie betreurt dat de Nederlandse regering deze maatregelen niet tijdig heeft aangemeld opdat de Commissie zich overeenkomstig de bepalingen van artikel 93, lid 3, van het EG-Verdrag daarover zou kunnen uitspreken. De betrokken maatregelen zijn onrechtmatig omdat zij door de Nederlandse autoriteiten ten uitvoer zijn gelegd alvorens de Commissie zich erover heeft kunnen uitspreken.

De onderhavige zaak werpt drie belangrijke vraagstukken op, die de Commissie moet behandelen:

A. Vastgesteld moet worden of de waterstofperoxidemarkt zich al dan niet in een situatie van overcapaciteit bevond in 1994, toen de Nederlandse autoriteiten de steun hebben toegezegd, en in de daaropvolgende jaren, zoals de klaagster in deze zaak stelt.

B. Besloten moet worden hoe de overschrijding van de maximale steunintensiteit, die de Commissie in het kader van de regionale steunregeling voor Delfzijl (de IPR-regeling) heeft goedgekeurd, moet worden aangemerkt. Terwijl de Nederlandse autoriteiten tot 20 % bruto steun voor de investering konden toekennen, hebben zij iets meer dan 25 % bruto verleend.

C. In samenhang met het vorige punt moet worden nagegaan welk gewicht het argument van de Nederlandse autoriteiten heeft dat FMC aanzienlijke investeringen voor de bescherming van het milieu heeft gedaan.

Bovendien moet worden ingegaan op de opmerkingen van de begunstigde onderneming, volgens welke de terugvordering van de steun, zo de Commissie deze onverenigbaar verklaart, ongerechtvaardigd en laattijdig zou zijn.

A. **De markt voor waterstofperoxide**

De Commissie is van mening dat bij het onderzoek van de situatie van de waterstofperoxidemarkt en de ontwikkeling daarvan in de tijd moet worden uitgegaan van het tijdstip waarop het besluit werd genomen de voorgenomen investering daadwerkelijk uit te voeren. Voor de vraag of de investeringsbeslissing al dan niet had moeten worden genomen, zijn de gegevens waarover de ondernemingen op dat ogenblik beschikte, van doorslaggevend belang.

In dit verband merkt de Commissie op dat de belanghebbenden in het kader van deze procedure statistische gegevens hebben verstrekt over de situatie van de markt in het verleden (tot en met 1995 of 1996, naargelang van het geval), alsmede ramingen betreffende de toekomst. Hieruit blijkt met name dat de gegevens die deze vier belanghebbenden over de vraag voor de periode 1994-1996 hebben verstrekt, onderling sterke gelijkenissen vertonen. Deze waarden geven evenwel geen goed beeld van het moment waarop FMC de beslissing nam om in dit gebied te investeren.

[1] Jurisprudentie 1987, blz. 4617.
[2] PB L 222 van 12. 8. 1997, blz. 26.
[3] Jurisprudentie 1992, blz. I-4145.

Hetzelfde geldt voor de opmerkingen van een der belanghebbenden, die overigens de moedermaatschappij van de klaagster is, dat volgens haar verwachtingen in 1994, die achteraf zouden zijn bevestigd, de heersende overcapaciteit zich gedurende vele jaren zou handhaven. De samenhang tussen haar huidige verklaringen en die uit 1994 is niet duidelijk. Volgens het jaarverslag 1994/1995 van dit concern, dat de Nederlandse autoriteiten bij de Commissie hebben ingediend, vertoonde de waterstofperoxidesector een aanhoudende groei. Verderop in dit verslag valt te lezen dat voor de wereldmarkt een groei van 7 à 8 % per jaar werd verwacht.

Ook deze onderneming wijdt de stagnatie van de groei van de markt voor waterstofperoxide aan het feit dat de ontwikkeling, waarbij chloor voor het bleken van cellulose door waterstofperoxide werd vervangen, in West-Europa sedert 1994 goeddeels geëindigd is. Het genoemde jaarverslag vermeldt daarentegen dat waterstofperoxide op uiteenlopende gebieden, zoals in de textiel- of papierindustrie, in toenemende mate zou worden toegepast in plaats van de voordien gebruikte chloorproducten.

Bovendien is een andere belanghebbende met FMC van mening dat de druk van milieuactivisten om chloor door waterstofperoxide te vervangen de laatste jaren is afgenomen, met als resultaat dat de vraag langzamer is gestegen dan de meerderheid van de producenten in het begin van de jaren negentig had verwacht. Bedacht moet worden dat in 1993 42 % van de geproduceerde waterstofperoxide voor het bleken van papier en textiel werd gebruikt ([1]). Voorts werd volgens deze belanghebbende in 1993 een groei van de vraag naar waterstofperoxide voor het bleken van papier en textiel van respectievelijk 8,2 % en 2,6 % per jaar verwacht voor de periode 1991-2000.

Bij de vraag, of er van overcapaciteit sprake is, moet voorts rekening worden gehouden met tijd die verstrijkt tussen de investeringsbeslissing en het begin van de daadwerkelijke productie van de fabriek. De beslissing om al dan niet te investeren wordt immers genomen op basis van de op het beslissingsmoment geldende verwachtingen. FMC is van mening dat deze periode 18 maanden bedraagt. Op basis van de jaargegevens die de Commissie van alle belanghebbenden heeft ontvangen, kan zij slechts uitgaan van een periode van twee jaar.

Op basis van de tabellen die naar aanleiding van de gegevens van de Nederlandse autoriteiten zijn opgesteld en bij de inleiding van de procedure zijn verstrekt, moet worden vastgesteld dat de effectieve capaciteit (90 % van de theoretische capaciteit) van het jaar „t" lager is dan de verwachte vraag voor het jaar t + 2, welk verschil slechts kon worden overbrugd door een verhoging van de effectieve bezettingsgraad tot boven de grens van 90 % of door uitbreiding van de capaciteit. Indien dezelfde analyse wordt toegepast op de statistische gegevens die door derden in het kader van de procedure zijn verstrekt, waarbij in aanmerking moet worden genomen dat deze een feitelijk beeld van het verleden geven en geen verwachting voor de toekomst inhouden, moet worden geconstateerd dat de vraag in 1996 tussen 90 en 100 % van de daadwerkelijk geïnstalleerde capaciteit in 1994 bedroeg.

Tenslotte moet de Commissie in het licht van alle gegevens die zij heeft ontvangen, vaststellen dat FMC geenszins de enige onderneming was die in de eerste helft van de jaren negentig tot capaciteitsuitbreiding is overgegaan. Verscheidene concurrenten hebben nieuwe productie-installaties gevestigd, vaak met een grotere capaciteit dan die van de fabriek van Delfzijl, zulks in tegenspraak met de situatie van overcapaciteit die de markt op dat tijdstip kende.

In totaal bedroeg de capaciteitsuitbreiding die tussen 1994 en 1996 werd aangekondigd, 245 000 ton, waarvan slechts 35 000 ton voor rekening van FMC kwam ([2]).

Gelet op het voorgaande, is de Commissie van mening dat, hoewel niet kan worden uitgesloten dat de markt voor waterstofperoxide in 1994 een overcapaciteit kende (slechts gegevens van vóór dat jaar zouden een nauwkeurigere beoordeling mogelijk maken), FMC op het tijdstip waarop zij het besluit nam tot capaciteitsuitbreiding over te gaan, evenals veel van haar concurrenten, op een marktgroei van ongeveer 7 % per jaar kon rekenen. De concurrenten bevestigen overigens dat de latere stagnatie van de groei voor het merendeel van de producenten niet voorzienbaar was. De groei van de markt was derhalve voldoende om de ondernemingen ertoe aan te zetten nieuwe investeringen te doen. Diverse andere ondernemingen hebben immers tussen 1993 en 1995 vergelijkbare investeringen aangekondigd (in de voormalige DDR en in Scandinavië).

Onder deze omstandigheden was de beslissing van FMC om een fabriek te Delfzijl te bouwen niet ongewoon. Een verschil is echter dat FMC, anders dan verscheidene concurrenten, hiervoor steun ontving. Daarom zijn bepaalde belanghebbenden zelfs van mening dat de Commissie het gehele steunbedrag dat FMC heeft ontvangen, aan de kaak zou moeten stellen. De steun die andere producenten van waterstofperoxide op ongeveer hetzelfde moment als FMC zouden hebben ontvangen, vormt het voorwerp van een afzonderlijk onderzoek van de Commissie.

Bovendien hebben de Nederlandse autoriteiten bevestigd dat zij uitsluitend steun toekennen wanneer de verzoekster voldoet aan de in de toepasselijke regelgeving vastgestelde criteria betreffende de voor steun in aanmerking komende kosten. De steun wordt slechts betaald nadat deze kosten door accountants zijn geverifieerd. De Commissie is derhalve niet voornemens dit aspect nader te onderzoeken.

([1]) *Bron*: Chem Systems; gegevens verstrekt door de Nederlandse autoriteiten.

([2]) Bron: Chem Systems; gegevens verstrekt door de Nederlandse autoriteiten.

B. **De overschrijding van de maximaal toegestane steunintensiteit**

De steun aan FMC is in drie vormen toegekend: een rechtstreekse subsidie, een achtergestelde lening, en de verkoop van een terrein tegen een prijs die blijkbaar lager was dan de marktwaarde.

1. Wat de subsidie betreft, kan de Commissie zich niet vinden in het standpunt van de Nederlandse autoriteiten dat de voor steun in aanmerking komende kosten lager zouden zijn dan de totale investering, maar dat de steunintensiteit betrekking zou moeten hebben op het totale investeringsbedrag.

   Volgens de Nederlandse autoriteiten bestaat er een misverstand over de maximale steunintensiteit van het „Besluit subsidies regionale investeringsprojecten", dat op 27 december 1990 door de Commissie werd goedgekeurd (steunmaatregel N 514/90 - Nederland). Volgens de betrokken regeling kon steun worden toegekend met een maximale intensiteit van 20 % van de voor steun in aanmerking komende kosten, die maximaal 18 miljoen NLG kunnen bedragen. Deze regeling geldt voor de normale gevallen. Voor de zogenoemde „belangrijke gevallen" waarvan de voor steun in aanmerking komende kosten uitgaan boven het volgens de regeling geldende plafond van 18 miljoen NLG, kan de bevoegde minister een hoger steunbedrag toekennen dan het volgens de regeling geldende plafond (20 % van 18 miljoen NLG) (In artikel 5, lid 2, van de „Subsidieregeling regionale investeringsprojecten 1991" is bepaald dat, indien de kosten van een in lid l, onder a) of b), van dat artikel bedoeld project meer bedragen dan 18 miljoen NLG en het betrokken project voor de ontwikkeling van een regionale economie bijzonder belangrijk is, de minister kan besluiten een hogere subsidie toe te kennen dan het uit het eerste lid voortvloeiende maximumbedrag). De Nederlandse autoriteiten zijn van mening dat de minister een hogere subsidie kon toekennen, zowel wat het steunbedrag als wat de intensiteit ervan betreft. De toekenning van een subsidie van 20 % netto ten gunste van FMC zou derhalve met de genoemde regeling in overeenstemming zijn.

   De Commissie deelt deze opvatting niet, omdat de regeling geen melding maakt van de mogelijkheid de maximale steunintensiteit in zogenoemde „belangrijke gevallen" te overschrijden. Slechts het bedrag van de steun kan het voor normale gevallen vastgestelde plafond overschrijden. Bij de aanmelding van de IPR-regeling hebben de Nederlandse autoriteiten nergens vermeld dat zij een specifieke steunintensiteit voor die „belangrijke gevallen" wilden vaststellen. Bovendien is in de beschikking ten aanzien van steunmaatregel N 514/90 - Nederland bepaald dat de maximale steunintensiteit 20 % bruto bedraagt. De Nederlandse regering heeft zich voorafgaand aan de FMC-zaak nooit tegen deze beschikking verzet. Derhalve moet deze intensiteit als uitgangspunt worden genomen. De daadwerkelijk toegekende subsidie bedraagt echter 25 % bruto.

2. Met betrekking tot de lening van de NOM neemt de Commissie ervan kennis dat de FMC deze lening in zijn geheel vervroegd heeft afgelost en bij een buitenlandse bank een andere lening tegen gunstiger voorwaarden is aangegaan. Volgens zowel de begunstigde onderneming als de Nederlandse autoriteiten vormt de lening van de NOM geen steun, omdat deze instelling louter uit commerciële overwegingen zou hebben gehandeld. De NOM kon deze achtergestelde lening van 12,5 miljoen NLG namelijk tegen een rente van 5,92 % toekennen door de garantie van 100 % die FMC heeft verstrekt. Aangezien bovendien de rekening waarop het aan FMC geleende bedrag werd gestort, de NOM een lagere rente opleverde dan die welke zij FMC in rekening bracht, lijkt er bovendien geen sprake te zijn van een met staatsmiddelen bekostigd voordeel in de zin van het arrest van het Hof van Justitie van 17 maart 1993 ([1]), waarop de begunstigde onderneming zich beroept. Tenslotte bedroeg het referentiepercentage dat de Commissie in 1994 gebruikte voor de berekening van regionale steun 6,27 %, een verschil van 35 basispunten met het tarief dat aan FMC in rekening werd gebracht. Het betrokken referentiepercentage omvat een risicopremie, die voor Nederland berekend is op 75 basispunten en het aan de gemiddelde debiteur verbonden risico vertegenwoordigt. Aangezien FMC zich voor het gehele bedrag van de lening garant heeft gesteld en de NOM zelfs onder deze omstandigheden FMC een risicopremie van 40 basispunten aanrekent, moet worden geconcludeerd dat de betrokken lening geen steunmaatregel vormt in de zin van artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag.

3. Wat de verkoop van het terrein betreft, is de Nederlandse regering om de in onderdeel III van deze beschikking uiteengezette redenen van mening dat deze verkoop geen steunmaatregel vormt in de zin van artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag. Dat voor het terrein gedurende zeer lange tijd geen kopers konden worden gevonden, toont in haar ogen voldoende aan dat de door FMC betaalde prijs de marktwaarde vertegenwoordigt.

   Zoals de Commissie bij de inleiding van de procedure heeft gesteld, is zij in het algemeen van mening dat de waarde van een door de overheid te koop aangeboden terrein het nauwkeurigst kan worden vastgesteld via een procedure van een openbaar bod zonder beperkende voorwaarden. Bij een dergelijke procedure kunnen de gegadigden immers aanbiedingen indienen waaruit de beste wordt gekozen. Voorts bewijst deze procedure dat de verkoper zich heeft ingespannen om de beste marktvoorwaarden te vinden. Zie in dit verband de beslissing van de Commissie in de Fresenius AG-zaak ([2]).

([1]) Jurisprudentie 1993, blz. I-887.
([2]) PB C 21 van 25. 1. 1994, blz. 4.

Wanneer de betrokken autoriteiten van deze procedure geen gebruik maken, is de Commissie van oordeel dat de marktprijs van een terrein dient te worden vastgesteld door onafhankelijke deskundigen die gebruik maken van terzake algemeen aanvaarde methoden, welke meer bepaald op de recente verkopen van vergelijkbare terreinen berusten.

Deze criteria zijn onlangs vastgelegd in de Mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties ([1]).

De Commissie deelt niet de sceptische houding van de onderneming ten aanzien van het Adviesbureau dat het betrokken terrein in maart 1994 heeft getaxeerd. Het bij het schrijven van de Nederlandse autoriteiten van 9 januari 1997 gevoegde verslag van dit bureau is voldoende gedetailleerd en houdt bij de berekening van de uiteindelijke taxatiewaarde rekening met een veelheid aan gegevens (geografische ligging, nabijheid van water- en spoorwegen, de staat waarin het terrein verkeert, alsmede de in het verleden uitgevoerde taxaties). In het verslag worden geen andere dan economische overwegingen in aanmerking genomen, behalve wellicht de opmerking dat de staat een grote waarde hecht aan de definitieve vaststelling van de overdrachtsakte voor het eigendomsrecht en de vestiging van de onderneming op het terrein. Desondanks heeft de deskundige het terrein op 10 NLG per m^2 getaxeerd, terwijl het havenschap het voor een tiende van deze prijs heeft verkocht.

Aangezien de deskundige heeft opgemerkt dat zijn bureau zelf het terrein in 1987 heeft getaxeerd en hieraan toevoegt dat bij de tweede taxatie in 1994 de percelen indertijd (1993) deel uitmaakten van een terrein voor het storten van slib, dat nu ontruimd is en als industrieterrein kan dienen, is de Commissie van mening dat de deskundige bij de taxatie met alle relevante elementen rekening heeft gehouden. Het is derhalve van belang op te merken dat de onderneming weliswaar uiteenlopende bezwaren heeft geuit, maar erkent dat de taxatie van de deskundige wellicht met de mogelijkheid strookt het terrein voor industriële doeleinden te gebruiken.

De Commissie is derhalve van mening dat de marktprijs van het terrein voor industrieel gebruik ten tijde van de aankoop daarvan door FMC 10 NLG per m^2 bedroeg, overeenkomstig de taxatie van de deskundige, die in zijn verslag duidelijk opmerkt dat het terrein voor dit doeleinde bruikbaar is en dat er geen erfdienstbaarheden of andere verplichtingen op rusten die de waarde ervan zouden kunnen verminderen. Bij de beoordeling of er sprake is van steun, moet derhalve van deze prijs worden uitgegaan.

De Commissie neemt er nota van dat de Nederlandse autoriteiten gedurende de jaren tachtig en het begin van de jaren negentig tevergeefs hebben getracht het terrein te verkopen. Daarom is zij van mening dat het precedent van de Freseniusbeslissing ([2]) op de onderhavige zaak van toepassing is en dat, nu geen enkele gegadigde belangstelling heeft getoond, de door de deskundige getaxeerde waarde derhalve met 10 % kan worden verminderd. Dit is bevestigd in de mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties, die sinds 1996 van toepassing is; het verschil is dat deze mededeling een vermindering van de marktprijs met 5 % toelaatbaar acht wanneer de openbare instanties zich tevergeefs hebben ingespannen om het terrein te verkopen.

Gelet op de oppervlakte van het terrein waarop de verkoop betrekking heeft (10,5 ha), en de prijs die de Commissie verenigbaar met de markt acht, rekening houdend met de inspanningen van de Nederlandse autoriteiten om het terrein te verkopen (9 NLG per m^2), had FMC het betrokken terrein voor een totaalbedrag van 945 000 NLG moeten kopen. Dit levert een steunelement van 840 000 NLG op. Gelet op het voorgaande, bedraagt de door FMC ontvangen steun 29,09 miljoen NLG (28,25 miljoen NLG + 840 000 NLG). Aangezien de kosten die uit hoofde van de IPR-regeling voor steun in aanmerking komen 113,945 miljoen NLG bedragen (113 miljoen NLG + de gecorrigeerde waarde van het terrein), bedraagt de steunintensiteit 25,52 % bruto. In waarde levert dit een steunbedrag van 6,3 miljoen NLG op. Gezien de positie die Nederland in het intracommunautaire handelsverkeer in waterstofperoxide inneemt, heeft deze steun nadelige gevolgen voor de handel. Aangezien bij de toekenning van de steun het plafond van de toepasselijke regionale steunregeling niet in acht is genomen, moet worden vastgesteld dat de betrokken steun de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen, aangezien deze tot een verlaging van de investeringskosten leidt, welke een belasting vormen die doorgaans voor rekening van de onderneming komt. Deze steun valt derhalve onder artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag en kan niet voor enige van de hiervoor geldende uitzonderingen in aanmerking komen.

De toekenning van de steun werd tevens ingegeven door de problemen en nadelen die de regio Delfzijl ondervindt, alsmede door de positieve effecten die van het gesteunde project werden verwacht. Deze overwegingen zijn echter reeds in aanmerking genomen in de toepasselijke regionale steunregeling en het toegestane steunplafond, dat aan de hand van objectieve criteria wordt vastgesteld (werkloosheidscijfer, BBP per inwoner, enz.). Hoewel het betrokken bedrag gering is, vormt de overschrijding van de goedgekeurde regionale intensiteit een principieel probleem. De Commissie kan de overschrijding van het in de regeling vastgestelde steunplafond immers moeilijk goedkeuren zonder deze regeling haar inhoud te ontnemen en een zeer gevaarlijk precedent te creëren, dat systematisch in toekomstige vergelijkbare zaken zal worden ingeroepen.

([1]) PB C 209 van 10. 7. 1997, blz. 3.

([2]) PB C 21 van 25. 1. 1994, blz. 4.

C. **De investeringen in het belang van het milieu**

Hoewel de Commissie niet kan aanvaarden dat de maximumintensiteit uitsluitend voor investeringssteun wordt overschreden, zou een dergelijke overschrijding wel toelaatbaar kunnen worden geacht wanneer de Nederlandse autoriteiten verschillende vormen van steun toekennen (bijvoorbeeld regionale investeringssteun en milieusteun) voor verschillende, voor steun in aanmerking komende kostensoorten, waarvan het totaal boven de regionale maximumintensiteit zou uitgaan. De Commissie heeft bij de inleiding van de procedure bevestigd dat zij zou onderzoeken of FMC voor steun uit hoofde van de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu ([1]) in aanmerking zou kunnen komen.

Ter rechtvaardiging van de overschrijding van dit regionaal plafond hebben de Nederlandse autoriteiten immers te kennen gegeven dat een groot deel van de investering het karakter van een milieumaatregel heeft (63 miljoen NLG van 115 miljoen NLG).

Genoemde kaderregeling vermeldt in punt 3.2.B in dit verband:

> „steun voor investeringen die gericht zijn op een beduidend hoger niveau van bescherming van het milieu dan bij de verplichte normen is vereist, kan worden toegestaan tot maximaal 30 % bruto van de voor steun in aanmerking komende kosten. De hoogte van de steun die verleend wordt voor aanpassingen die verder gaan dan de normen, moet in verhouding staan tot de verbetering die dit voor het milieu betekent en tot de investering die hiervoor dient te worden gemaakt (...). Indien voor hetzelfde soort hinder of vervuiling zowel communautaire als nationale normen bestaan, dient voor de toepassing van deze bepaling de meest stringente norm in aanmerking genomen te worden.".

In het onderhavige geval staat vast dat het gebied waar FMC is gevestigd, een natuurgebied is, dat zowel door Europese richtlijnen als door nationale wetgeving bescherming geniet. De Nederlandse regering bevestigt overigens dat FMC een bepaald aantal vergunningen bij verschillende autoriteiten heeft moeten aanvragen om de betrokken fabriek te Delfzijl te kunnen bouwen. Hieruit kan worden opgemaakt dat in deze regio dwingende milieunormen gelden, die in verband met het uitzonderlijke karakter van het gebied bijzonder stringent zijn.

Om aan te tonen dat FMC zich op milieugebied zeer aanzienlijke inspanningen heeft getroost, hebben de Nederlandse autoriteiten de Commissie onlangs een rapport verstrekt, waarin uiteen wordt gezet welk gedeelte van de investeringen als „excessief" kan worden beschouwd ten opzichte van hetgeen in de overige lidstaten gebruikelijk is. Om de „excessieve" inspanning voor Delfzijl te meten, is een fabriek van FMC in Spanje als maatstaf gebruikt. Deze vergelijking leverde een investeringsbedrag op dat tussen 12 miljoen NLG en 21 miljoen NLG is begrepen. Bovendien stellen de Nederlandse autoriteiten dat bepaalde van deze investeringen „plaatselijk excessief" zijn (tussen 1,4 miljoen NLG en 2,65 miljoen NLG), hetgeen zou betekenen dat de onderneming deze investeringen moest doen om zich op de plaatselijke omstandigheden (beschermd en kwetsbaar gebied) af te stemmen.

De Commissie moet vaststellen dat de Nederlandse autoriteiten niet in staat zijn voor deze „bijkomende" investeringen van FMC een exact bedrag te geven. De Commissie vraagt zich derhalve af welke grondslag zij in aanmerking moet nemen om de verenigbaarheid van deze steunmaatregelen ten behoeve van het milieu met het Verdrag te kunnen beoordelen. Bovendien heeft een groot deel van de relevante bedragen betrekking op veiligheidsmaatregelen en maatregelen ter voorkoming van ongelukken, ten aanzien waarvan de Commissie in een recent geval van staatssteun (C 6/96 - Hoffmann La Roche/Oostenrijk ([2])) heeft geoordeeld dat deze in het belang van de onderneming zelf zijn (objectieve aansprakelijkheid van de onderneming ingeval van stoornissen) en derhalve niet voor steun in aanmerking komen.

De Nederlandse autoriteiten hebben in geen enkel opzicht aangetoond dat FMC verder is gegaan dan hetgeen in de Nederlandse milieuwetgeving wordt voorgeschreven, noch dat deze overschrijding enige omvang van betekenis zou hebben; evenmin is bewezen dat de steun evenredig is met de investering enerzijds, en met de overschrijding van de normen anderzijds. Hieraan moet worden toegevoegd dat de in de kaderregeling bedoelde steun van 30 % van de in aanmerking komende kosten slechts door de Commissie wordt goedgekeurd in gevallen waarin de aanpassing in zeer aanzienlijke mate boven de verplichte milieunorm uitgaat.

Aangezien de betrokken kaderregeling geen goedkeuring toelaat voor steun aan investeringen die verder gaan dan de in andere lidstaten geldende normen doch enkel voor die steun welke verder gaat dan de verplicht geldende normen in de betrokken lidstaat, is de Commissie van oordeel dat de investeringen van FMC voor dit terrein ten behoeve van het milieu niet aan de voorwaarden voldoen om voor steun uit hoofde van bovengenoemde kaderregeling in aanmerking te komen. Deze milieuoverwegingen kunnen de overschrijding van het toepasselijke regionale steunplafond derhalve niet rechtvaardigen.

VII

Concluderend moet het steunbedrag van 6,3 miljoen NLG, waarmee het krachtens de IPR-regeling geldende regionale steunplafond wordt overschreden, als onwettig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden aangemerkt.

([1]) PB C 72 van 10. 3. 1994, blz. 3.

([2]) PB L 103 van 3. 4. 1998, blz. 28.

In geval van onverenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt, is de Commissie overeenkomstig artikel 93, lid 2, van het EG-Verdrag gehouden de betrokken lidstaat te verzoeken het bedrag van de onwettig toegekende steun van de begunstigde onderneming terug te vorderen, zoals het Hof van Justitie in zijn arresten van 12 juli 1973 in zaak 70/72 ([1]), van 14 februari 1987 in zaak 310/85 en van 20 september 1990 in zaak C 5/89 ([2]) heeft bevestigd.

In dit verband hebben de advocaten van FMC zich op het standpunt gesteld dat, indien de Commissie de steun onverenigbaar zou verklaren en zou terugvorderen, deze terugvordering niet alleen onrechtvaardig in verband met de bescherming van het gewettigd vertrouwen, maar ook laattijdig zou zijn.

In zijn arrest in zaak C 5/89 verklaarde het Hof van Justitie:

„Gelet op het dwingend karakter van het door de Commissie krachtens artikel 93 van het EEG-Verdrag uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten, kunnen ondernemingen die steun genieten in beginsel evenwel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun hebben wanneer de steun met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend. Een behoedzame ondernemer zal normaliter in staat zijn, zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd.

Bovendien heeft de Commissie de potentiële ontvangers van staatssteun in een in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* gepubliceerde mededeling gewezen op de onzekere aard van onwettig toegekende steun, dat wil zeggen op het risico dat zij gedwongen worden om deze terug te betalen (PB 1983, C 318, blz. 3).

Uiteraard valt niet uit te sluiten, dat de ontvanger van een onwettig toegekende steun zich kan beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrouwen in de rechtmatigheid van die steun konden wettigen, en zich bijgevolg tegen de terugbetaling ervan kan verzetten. In een dergelijk geval staat het aan de nationale rechter, zo die wordt aangezocht, de omstandigheden van het geval te beoordelen, eventueel na het Hof prejudiciële uitleggingsvragen te hebben gesteld.

Een lidstaat wiens instanties een steun in strijd met de procedureregels van artikel 93 hebben toegekend, kan zich daarentegen niet op het gewettigd vertrouwen van de ontvangers van de steun beroepen om zich te onttrekken aan zijn verplichting, de nodige maatregelen te treffen voor de uitvoering van een beschikking waarbij de Commissie hem gelast de steun terug te vorderen. Zou men dit toelaten, dan zouden de artikelen 92 en 93 elk nuttig effect verliezen, aangezien de nationale instanties zich dan op hun eigen onwettig gedrag zouden kunnen beroepen om door de Commissie op grond van deze Verdragsartikelen gegeven beschikkingen elke werking te ontnemen.".

Gelet op het voorgaande, dient opgemerkt te worden dat uit de bemerkingen geformuleerd door FMC, blijkt dat deze haar vermeende gewettigd vertrouwen baseert op de verenigbaarheid van de genoten steun met de gemeenschappelijke markt en verklaart zeer zorgvuldig te zijn geweest bij het zich informeren over de van toepassing zijnde steunregimes en hun goedkeuring door de Commissie. Tijdens de vergadering, gehouden met de diensten van de Commissie, heeft FMC dit argument ontwikkeld en verklaard dat zij van de Nederlandse overheid garanties heeft gekregen die erop zouden wijzen dat deze steun door de Commissie werd goedgekeurd. Op geen enkel ogenblik van de huidige procedure werden de stappen die door FMC bij haar overheid zouden zijn genomen, gedetailleerd of bewezen.

Bovendien verwijst FMC naar een punt van het XXe Verslag over het mededingingsbeleid van 1991 (punt 330), waar nochtans duidelijk vermeld wordt dat voor de „regionale steunregeling voor Nederland", de Commissie zich niet verzet heeft tegen investeringssteun met een brutosteunpercentage van 20 %. In dit verslag wordt er niet verwezen naar de „belangrijke gevallen", vermits de regeling geen speciale steunintensiteit voorziet voor deze zaken.

Er dient opgemerkt te worden dat FMC op geen enkel ogenblik bewezen heeft, dat haar vermeende „gewettigde vertrouwen" toe te schrijven zou zijn aan een of andere handeling van de Commissie. In dit opzicht kan worden opgemerkt dat FMC, op het ogenblik dat ze de onderhavige steun ontvangen heeft, geen kopie aan de Commissie heeft gevraagd, of beweerd gevraagd te hebben, van de beslissing van 12 december 1990 met betrekking tot het onderhavige steunregime. Het was slechts na het verlenen van deze steun, eigenlijk pas nadat de Commissie beslist had de procedure van artikel 93, lid 2, aan te vatten, dat deze vraag voor de eerste maal aan de Commissie gesteld werd.

Voor wat betreft de bovenvermelde beslissing tot opening van de procedure, is het duidelijk dat deze vanwege haar aard op geen enkele wijze het „gewettigde vertrouwen" kan bevestigen in de verenigbaarheid van de onderhavige steun.

Wat het laattijdige karakter van de eindbeschikking van de Commissie betreft, vo1staat het enerzijds de kalender van de handelingen ondernomen door de Commissie tengevolge van bovenvermelde klacht (kalender herhaald in de beslissing tot opening), te herhalen en anderzijds op te merken dat de Commissie haar beoordeling onder meer diende te baseren op de situatie van de waterstofperoxidemarkt en het daarom noodzakelijk was tijdens de onderhavige procedure een beroep te doen op derden.

([1]) Jurisprudentie 1973, blz. 813.
([2]) Jurisprudentie 1987, blz. 901, respectievelijk Jurisprudentie 1990, blz. I-3437.

Overigens moet worden opgemerkt dat de meest recente gegevens over de „excessieve" en „plaatselijk excessieve" milieu-investeringen eerst op 4 november 1997 aan de Commissie zijn verstrekt. De Commissie kon dus eerst een beslissing nemen nadat zij alle hiertoe benodigde informatie had ontvangen, zulks om stricto sensu het recht van verdediging van de betrokken lidstaat in het kader van de onderhavige procedure in acht te nemen.

De advocaten van FMC beroepen zich op de argumenten die de Commissie heeft aangevoerd om in steunmaatregel C 51/94 - Frankrijk (steun voor de productie van biobrandstoffen) ([1]) geen terugvordering van de steun te verlangen en verzoeken de Commissie dit precedent in de onderhavige zaak te volgen:

— evenals biobrandstoffen draagt waterstofperoxide bij tot de vermindering van de vervuiling en is dit product duurder dan het product dat wordt vervangen;

— de investeringssteun vormt geen overcompensering van de productiekosten;

— er is geen enkele aanwijzing dat de steun tot een stijging van de afzet en de winst zou leiden, aangezien de fabriek van FMC nog steeds verlies lijdt;

— de oude toestand zou door de terugvordering van de steun kunnen worden hersteld.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat het beleid van de Gemeenschap niet op aanmoediging van de productie van waterstofperoxide is gericht, zoals wel het geval is voor biobrandstoffen. Bovendien is de steun bij biobrandstoffen gericht op het gedeeltelijk compenseren van de hogere productiekosten van biobrandstoffen ten opzichte van fossiele brandstoffen. In het geval van FMC zou productie- of exploitatiesteun niet kunnen worden goedgekeurd.

Aangezien de steun tot een vermindering van de investeringskosten van FMC heeft geleid, kon deze onderneming logischerwijs tegen gunstiger voorwaarden kapitaal verwerven dan haar concurrenten die geen steun hebben gekregen. Dit voordeel kan bijvoorbeeld de vorm aannemen van lagere financieringskosten, aangezien de onderneming voor het bedrag waarvoor steun is verleend zonder deze steun mogelijk een beroep op de kapitaalmarkt had moeten doen. Het valt niet uit te sluiten dat een dergelijke besparing op de financieringskosten gevolgen kan hebben voor de bedrijfsresultaten van FMC, in de vorm van een hogere winst of van een geringer verlies dan voorheen. Het tegengestelde is door de Nederlandse autoriteiten niet aangetoond.

Tenslotte kunnen de financieringskosten volgens de Commissie door de terugvordering van de steun worden teruggebracht tot een niveau dat de onderneming had moeten dragen indien zij geen onverenigbare steun zou hebben ontvangen waardoor zij een kunstmatig voordeel heeft verkregen. Door terugvordering kan de „status quo ante" derhalve worden hersteld.

Derhalve oordeelt de Commissie dat de door FMC aangedragen argumenten de Commissie geen aanleiding geven om van terugvordering van de onverenigbare steun af te zien,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De door Nederland aan de onderneming FMC Industrial Chemicals (Netherlands) BV verleende steun ten bedrage van 6,3 miljoen NLG, waarmee het steunplafond van de door de Commissie goedgekeurde regionale steunregeling „Besluit subsidies regionale investeringsprojecten" (IPR) wordt overschreden, is onwettig, aangezien deze is toegekend nog voordat de Commissie zich hierover heeft uitgesproken overeenkomstig artikel 93, lid 3, van het EG-Verdrag.

Deze steun is bovendien onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt overeenkomstig artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 61, lid 1, van de EER-Overeenkomst en komt niet voor ook maar enige in artikel 92, leden 2 en 3, van het EG-Verdrag en in artikel 61, leden 2 en 3, van de EER-Overeenkomst vervatte uitzondering in aanmerking.

Artikel 2

Nederland neemt de nodige maatregelen om de in de zin van artikel 1 onwettig toegekende steun terug te vorderen. Terugbetaling van de steun geschiedt overeenkomstig de procedures en bepalingen van de Nederlandse wet, vermeerderd met een intrest voor de periode vanaf de datum waarop de steun is verleend tot aan de datum waarop de steun daadwerkelijk is terugbetaald, welke intrest gelijk is aan het referentiepercentage dat op de datum van terugbetaling voor de berekening van het nettosubsidie-equivalent van regionale steun in Nederland geldt.

Artikel 3

Nederland stelt de Commissie binnen twee maanden na kennisgeving van deze beschikking in kennis van de maatregelen die het heeft getroffen om aan deze beschikking te voldoen.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk der Nederlanden.

Gedaan te Brussel, 21 januari 1998.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie

([1]) PB L 222 van 12. 8. 1997, blz. 26.