COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 21 de enero de 1998

relativa a las ayudas concedidas por los Países Bajos para la construcción de una fábrica de peróxido de hidrógeno en Delfzijl

[notificada con el número C(1998) 232]

(El texto en lengua neerlandesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a los fines del EEE)

(98/384/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el párrafo primero del apartado 2 de su artículo 93,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, la letra a) del apartado 1 de su artículo 62,

Tras haber emplazado a los terceros interesados para que presenten sus observaciones con arreglo a lo dispuesto en los citados artículos,

Considerando lo que sigue:

I

Como resultado de la presentación de una denuncia, la Comisión tuvo conocimiento de la construcción de una fábrica de peróxido de hidrógeno en Delfzijl, Países Bajos.

La empresa FMC Industrial Chemicals (Netherlands) BV, (en lo sucesivo denominada «FMC»), filial de la empresa norteamericana FMC Corp., presentó a las autoridades neerlandesas una solicitud de ayuda para la construcción de una fábrica de producción de peróxido de hidrógeno en Delfzijl, provincia de Groningen. La producción, destinada al norte de Europa, debía comenzar a finales de 1995. La inversión ascendía a 115 millones de florines neerlandeses y la capacidad de producción a 35 000 toneladas anuales.

El proyecto de FMC era considerado de especial interés para el desarrollo económico de la provincia de Groningen, y especialmente para el municipio de Delfzijl, dada la difícil situación de la economía local y el hecho de que se trata del primer establecimiento de una empresa importante en la región desde 1986. Por ello, las autoridades neerlandesas accedieron a la solicitud de la empresa y concedieron unas ayudas que ascendían al 25 % de los costes subvencionables, y que se abonaron con arreglo al régimen neerlandés «Besluit subsidies regionale investeringsprojecten» (IPR), aprobado por la Comisión [1]. La subvención concedida ascendía a 28,75 millones de florines neerlandeses.

Por Decisión de 18 de diciembre de 1996, la Comisión decidió incoar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado en relación con las citadas medidas. El Gobierno neerlandés fue informado de la Decisión mediante carta de 3 de octubre de 1996 [2]. Las autoridades neerlandesas solicitaron a la Comisión, mediante carta de 31 de octubre de 1996, una prórroga, hasta el 15 de enero de 1997, plazo en que debían presentar sus observaciones, solicitud que fue aceptada. Las observaciones llegaron a la Comisión el 27 de enero de 1997, y el 28 de febrero de dicho año fueron completadas con nueva información.

La carta en la que se informaba a las autoridades neerlandesas de la incoación del procedimiento fue publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* [3]. De resultas de esta publicación cuatro empresas o asociaciones de empresas, entre ellas el grupo al que pertenece el denunciante y también la empresa beneficiaria de las ayudas, dieron a conocer sus observaciones a la Comisión.

El 2 de junio de 1997 celebraron una reunión los servicios competentes de la Comisión y la compañía beneficiaria, en la que estuvo presente el abogado de esta última.

Mediante carta de 16 de junio de 1997, la Comisión comunicó a las autoridades de los Países Bajos los comentarios efectuados por terceros con su traducción al neerlandés. La Comisión recibió los comentarios de dichas autoridades el 17 de julio de 1997.

---

[1] Decisión de 27 de diciembre de 1990 (ayuda estatal N 514/90 — Países Bajos).
[2] SG(96) D/8632.
[3] DO C 112 de 10. 4. 1997, p. 3.

Los asesores de la empresa beneficiaria de las ayudas hicieron llegar a la Comisión información complementaria los días 27 de octubre y 6 de noviembre de 1997. Finalmente, el 4 de noviembre de 1997 el Gobierno neerlandés envió a la Comisión una información de carácter medioambiental sobre las inversiones realizadas por la empresa beneficiaria.

II

La Comisión decidió incoar el citado procedimiento por los motivos siguientes:

— según la denuncia que dio origen al presente asunto, el mercado del peróxido de hidrógeno atravesaba una situación de exceso de capacidad en 1994, momento en que las autoridades neerlandesas prometieron las ayudas a la compañía beneficiaria. El denunciante no comprendía que en estas condiciones se concediera a la empresa unas ayudas de inversión que iban a crear nueva capacidad;

— las ayudas concedidas a FMC superaban la intensidad máxima de ayuda autorizada por la Comisión en el régimen de ayudas regionales aplicables a Delfzijl (régimen IPR). Las autoridades neerlandesas podían conceder hasta un 20 % bruto de ayudas de inversión, pero concedieron algo más del 25 %. Por otro lado, en la instrucción preliminar del expediente la Comisión pudo comprobar que las ayudas concedidas a FMC eran tres: la subvención citada, un préstamo con bonificación de intereses y la venta de un terreno a un precio inferior al valor de mercado. El importe total de las ayudas recibidas se elevaba a 29,88 millones de florines neerlandeses (hay que recordar que el procedimiento sólo afecta a las ayudas que superan lo autorizado por el régimen IPR, que es un 20 % bruto de los costes subvencionables).

III

A lo largo del procedimiento, los Países Bajos han esgrimido los siguientes argumentos:

— en lo que se refiere al mercado del peróxido de hidrógeno, las autoridades neerlandesas han facilitado un análisis más detallado que el estudio que ellas mismas habían encargado a Chem Systems, consultor independiente del sector químico, y también otros datos que hicieron llegar a la Comisión y que ya se hicieron constar en el momento de la incoación del procedimiento.

  Estos estudios indican que, suponiendo una utilización de la capacidad efectiva del 90 % (índice considerado por el sector como el máximo al que puede concebirse la producción a largo plazo debido; entre otros, a factores medioambientales) con relación al índice teórico de utilización, las previsiones para 2000 eran de una utilización prácticamente completa de la capacidad efectiva. Los datos facilitados por el denunciante respecto al índice de utilización efectivo de las capacidades son similares. Los pocos puntos porcentuales que separan la capacidad efectiva y la demanda deben, en el estadio actual, considerarse como necesarios para prevenir las fluctuaciones del mercado.

  Por otro lado, estos estudios indican también que en 1993 las previsiones de crecimiento del mercado se podían evaluar en un 6,3 % anual durante el período 1991-2000. Se trataba, por lo tanto, de un mercado en fase de fuerte crecimiento, hecho que llevó a otros productores a anunciar, al mismo tiempo que FMC, un aumento de la capacidad: Aussimont en 1993, Oxysynthèse, EKA y Kemira en 1995;

— las inversiones brutas pueden cifrarse, como estaba previsto, en 115 millones de florines neerlandeses, y ya están casi totalmente realizadas. Sin embargo, en virtud del régimen IPR, 2 millones de florines neerlandeses no podrán acogerse a ayudas, por lo que el total se elevará a 28,25 millones. Esta cifra supone un porcentaje de ayuda del 24,57 % de la inversión bruta (115 millones de florines neerlandeses).

  NV Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij (en lo sucesivo denominada, «NOM»), pudo conceder un préstamo subordinado de 12,5 millones de florines neerlandeses un tipo del 5,92 % debido, en particular, a que FMC lo había garantizado al 100 %. Hay que señalar que, debido a las reservas expresadas por la Comisión y a la posibilidad de obtener un mejor tipo de interés ante un banco no neerlandés, FMC reembolsó dicho préstamo de forma anticipada en marzo de 1997.

  En lo que se refiere a la venta del terreno, las autoridades neerlandesas observan que la Comisión ha desestimado el precedente sentado por ella misma en el asunto Fresenius AG [ayuda estatal C 36/92 (ex NN 108/92)] ([1]) debido a que no se han presentado pruebas de que el terreno haya estado en venta durante un largo período y a que la depreciación del terreno no es imputable a una falta de comprador, sino al destino que se le ha dado en los últimos años (en el asunto anteriormente citado la Comisión estimó que, aunque el precio pagado era un 10 % inferior al valor de mercado estimado por los expertos, las autoridades locales habían intentado vender el terreno tanto directamente como a través de intermediarios, sin encontrar comprador. La Comisión llegó a la conclusión de que estas tentativas de venta eran asimilables a un procedimiento abierto e incondicional, por lo que el precio pactado correspondía a su valor de mercado).

  Las autoridades competentes señalaron que, a lo largo de los años ochenta y comienzos de los noventa, el terreno fue ofrecido a empresas interesadas a un precio, como mínimo, de coste. El resultado fue que no se encontró ningún inversor en la zona, entre otras cosas por el precio. Por ello, en 1992 se decidió fijar el precio con arreglo a su valor de mercado, y no a su coste.

([1]) DO C 21 de 25. 1. 1994, p. 4.

A pesar del precio propuesto, un florín por m^2 o incluso menos, sólo FMC decidió aceptarlo. Por otro lado, el Gobierno neerlandés hace notar que algunas regiones belgas y francesas han propuesto terrenos a precios comparables al solicitado por la administración portuaria de Delfzijl/Eemshaven;

— según las autoridades neerlandesas, el emplazamiento de FMC en Delfzijl está cercano al Waddenzee. Esta zona tiene un tratamiento especial de territorio protegido. Por otro lado, el Waddenzee es una zona reservada en virtud del artículo 3 de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres ([1]) y del artículo 4 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres ([2]). Además, la zona está considerada territorio pantanoso conforme a lo dispuesto en el Tratado Ramsar. Las autoridades competentes neerlandesas aprobaron una normativa obligatoria tendente a autorizar actividades económicas en la zona sólo si no atentan en modo alguno contra el entorno.

Por ello, FMC ha tomado una serie de medidas en materia de protección del medio ambiente; una gran parte de las inversiones (62,92 millones de florines neerlandeses) tiene este carácter. Por lo tanto, conviene determinar en qué medida son «excesivas» las inversiones mencionadas. Esta tarea ha sido encomendada a un consultor. Según éste, «excesivo» significa superior al nivel mínimo exigido en otros Estados miembros, teniendo en cuenta lo dispuesto en las directivas comunitarias. El carácter excesivo de unas inversiones se determina a partir de una comparación con las medidas normales en materia de medio ambiente y los niveles de protección del entorno habitualmente aceptados.

A partir de las solicitudes de autorización presentadas por FMC en aplicación de las diferentes normas de protección del medio ambiente vigentes en los Países Bajos (Ley de gestión del medio ambiente, Ley relativa a la contaminación de las aguas de superficie y autorizaciones municipales y provinciales basadas en dichas leyes), ha podido determinarse un cierto número de inversiones y de medidas de protección del medio ambiente. Sobre la base de estos documentos, el consultor ha hecho una selección de las medidas y esfuerzos específicamente dirigidos a la protección del medio ambiente y que no le parecieron «excesivos».

El consultor determinó también una serie de inversiones, cuyo importe oscilaba entre 12 y 21 millones de florines neerlandeses, que eran total o parcialmente «excesivas». Algunas de ellas pueden definirse además como «localmente excesivas», es decir, que responden a medidas especiales instauradas en función de la fragilidad del entorno local. Estas inversiones «localmente excesivas» pueden evaluarse entre 1,4 y 2,65 millones de florines neerlandeses. En este caso debe concederse, a juicio del Gobierno neerlandés, una ayuda suplementaria.

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

IV

En el marco del procedimiento, la Comisión ha recibido cinco pliegos de observaciones, cuatro procedentes de empresas y uno de una asociación de empresarios del sector. Entre estas observaciones están las del grupo al que pertenece el denunciante y las del beneficiario de las ayudas.

Las cuatro primeras partes interesadas hicieron llegar a la Comisión datos relativos al período 1994-1996 y estimaciones para el período 1997-2000, en relación con la demanda y la capacidad de producción del peróxido de hidrógeno. Del examen de estas cifras, algunas de ellas de carácter confidencial, se desprende que la demanda europea es inferior a la capacidad de producción instalada, incluso si la cifra considerada es la de la capacidad efectiva (90 % de la capacidad teórica, según indicaciones de Chem Systems). El índice de utilización de la capacidad es, según los cuatro interesados, la siguiente (hay que señalar que las cifras no tienen en cuenta las exportaciones, un 10 % de la demanda europea aproximadamente):

(%)

	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

Las observaciones efectuadas por los interesados pueden resumirse como sigue:

— según el grupo al que pertenece el denunciante, las previsiones de 1994, según las cuales la nueva capacidad de producción ha sido, durante varios años, netamente superior al crecimiento de la demanda, manteniéndose así una situación de exceso de capacidad, se han verificado en la práctica;

— de acuerdo con la misma parte interesada, y de su experiencia de los últimos años, la utilización de la capacidad que puede alcanzarse de forma duradera a nivel mundial (no hay otro en Europa occidental) puede estimarse en un 95 %. Por lo tanto, éste es el índice con el que debe ser confrontada la demanda. Ninguna otra parte interesada ha puesto en tela de juicio el índice del 90 % propuesto por Chem Systems;

— siempre según este grupo, la causa del retroceso del crecimiento del mercado del peróxido de hidrógeno es el hecho de que el proceso de sustitución del cloro por este producto para el blanqueo de la celulosa, por ser menos nocivo para el medio ambiente, ya se había completado en lo fundamental en Europa occidental en 1994; anteriormente había sido un gran factor de crecimiento;

— por su lado, una parte interesada estima que, a comienzos de los años noventa, la presión de los ecologistas a favor de la sustitución del cloro por el peróxido de hidrógeno era muy fuerte. Esta presión se ha relajado substancialmente en los últimos años. Por ello, la demanda ha aumentado más lentamente que lo previsto a comienzos de la década por la mayoría de los productores;

— otra parte interesada invitó a la Comisión a examinar de cerca los costes de inversión de la fábrica de Delfzijl para ver si no se habían incrementado trasvasando costes internos de FMC;

— finalmente, una parte interesada señaló a la Comisión que otras empresas habían construido centros de producción de peróxido de hidrógeno en Alemania. Se trata de Solvay, Aussimont y Oxysynthèse. En el sector circulaban rumores de que estas empresas habían recibido subvenciones.

V

Como se ha dicho anteriormente, FMC hizo también llegar a la Comisión sus observaciones respecto a la incoación del procedimiento. Aparte de las que recogen los argumentos ya expresados por las autoridades neerlandesas, dichas observaciones pueden resumirse de la siguiente forma:

— respecto a la venta del terreno, FMC considera que, en ausencia de compradores interesados durante tantos años, una licitación abierta no habría tenido mucho sentido. FMC considera que la tasación de la oficina de peritaje Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken no puede servir de referencia. El recurso a esta oficina fue exigido por el acuerdo celebrado en 1988 entre las diferentes autoridades públicas implicadas en la reestructuración financiera de la administración portuaria Delfzijl. Por lo tanto, según conclusión de la empresa, la fijación de un precio pudo estar influida por otras consideraciones diferentes de las económicas;

— FMC indica que el préstamo concedido por NOM ha sido íntegramente devuelto. Por otro lado, la empresa no comprende como puede calificarse a este préstamo de ayuda estatal con arreglo al apartado 1 del artículo 92 del Tratado. Según la sentencia de 17 de marzo de 1993, asuntos acumulados C-72/91 y C-73/91, Sloman Neptune Schiffahrts AG/Bodo Ziesemer [1] el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas estimó que para que una medida pública pueda ser calificada de ayuda debe conllevar una ventaja que suponga una carga suplementaria para el Estado o para los organismos públicos o privados designados e instituidos por él. Pero puesto que la cuenta en la que estaban depositados los fondos prestados a FMC devengaba a NOM unos intereses inferiores a los percibidos de FMC, no hay tal carga suplementaria según la definición del Tribunal de Justicia;

— respecto a la cuestión del pretendido exceso de capacidad en el mercado del peróxido de hidrógeno, FMC estima que hay que tener presente que son necesarios dieciocho meses para pasar de la decisión de construir una fábrica hasta que ésta comienza su producción. De ello se desprende que, en caso de previsión al alza de la demanda, éste sólo podrá satisfacerse mediante un aumento igual de la capacidad que debe ser decidido dieciocho meses antes. Por lo tanto, en este caso se ha dado una labor de planificación fácilmente demostrable, puesto que en 1994 la demanda fue de 647 000 toneladas y en 1992 la capacidad de producción efectiva, fue de 646 000 toneladas [datos CEFIC, citados en la incoación del procedimiento [2]];

  Cuando en 1992 FMC llevó a cabo la inversión, sus previsiones de crecimiento de la demanda eran de más del 10 % anual para el período 1992-1995. Por otro lado, FMC confirma, basándose en información documentada, que el estancamiento de las ventas entre 1995 y 1996 se debió fundamentalmente a la baja de la demanda de la industria del papel. Esta evolución era inesperada, teniendo en cuenta la evolución histórica y los factores objetivos que influyen sobre la demanda;

— otras empresas de la competencia recibieron, al parecer, ayudas regionales de inversión para proyectos realizados en Alemania;

— si la Comisión declarara incompatible la ayuda recibida por FMC, su recuperación estaría injustificada y tendría lugar a destiempo. Sería contraria a la protección de la «legítima confianza» de FMC. La empresa afirma haber dado prueba de gran diligencia a la hora de informarse acerca de los regímenes de ayuda aplicables y de su autorización por parte de la Comisión. FMC afirma, por otro lado, haberse enterado por primera vez a través del texto de incoación del procedimiento [3] (del límite máximo del 20 % bruto previsto en el régimen IPR).

Por todo esto, partiendo de la información de que disponía en el momento de tomar la decisión de invertir y del asesoramiento jurídico que había recabado, FMC no podía sino concluir que las ayudas a la inversión estaban autorizados por el régimen IPR y que la Comisión no había prohibido las disposiciones relativas a los «casos importantes», respecto a los cuales las autoridades neerlandesas consideran que es posible superar los importes e intensidades de ayuda;

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

[2] DO C 112 de 10. 4. 1997, p. 3.
[3] DO C 112 de 10. 4. 1997, p. 3.

— FMC estima que, puesto que la ayuda fue concedida en 1994 y la Comisión tuvo conocimiento de ello en 1995, el período de tiempo transcurrido hasta la presente decisión definitiva es considerable. Basándose en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de noviembre de 1987, asunto 223/85 RSV contra Comisión ([1]), FMC considera que el período transcurrido hasta la decisión de la Comisión imposibilita la recuperación de la ayuda;

— finalmente, los asesores de FMC han observado que la Comisión, en su Decisión 97/542/CE ([2]) relativa a una ayuda concedida por Francia en favor de la producción de biocarburantes (ayuda estatal C 51/94 — Francia), comprobó el carácter ilegal e incompatible de las ayudas pero decidió no exigir su recuperación por parte de dicho Estado miembro. FMC considera que los mismos argumentos son aplicables en su caso.

VI

Como recordó la Comisión en el momento de la incoación del procedimiento correspondiente al presente asunto, con arreglo a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 30 de junio de 1992, asunto C-47/91 Italia/Comisión ([3]), tratándose de nuevas ayudas concedidas en virtud de un régimen ya aprobado por la Comisión, ésta debe comprobar únicamente la observancia de las condiciones de dicho régimen. Si éstas se cumplen ya no debe llevarse a cabo un análisis de compatibilidad de las ayudas. Por el contrario, si la Comisión comprueba que no se cumplen, debe proceder a un examen más detallado de la compatibilidad de las ayudas.

Por las razones que se señalan más adelante, la Comisión estima que las condiciones del régimen «Besluit subsidies regionale Investeringsprojecten» (ayuda estatal N 514/90 — Países Bajos) no se han cumplido. Por lo tanto, es necesario proceder a un examen más detallado.

Por otro lado, la puesta en marcha de las instalaciones de FMC en Delfzijl hace que la capacidad de producción neerlandesa aumente de 20 000 a 55 000 toneladas anuales. Según datos procedentes de diferentes fuentes, el comercio de este producto a nivel comunitario supuso en 1994 entre un 30 % y un 40 % de la producción europea. De esta cifra, la parte correspondiente a los Países Bajos oscila entre el 10 % y el 15 %. De ello se desprende que las ayudas concedidas a FMC con motivo de la construcción de la fábrica de Delfzijl afectan al comercio entre Estados miembros.

([1]) Rec. 1987, p, 4617.
([2]) DO L 222 de 12. 8. 1997, p. 26.
([3]) Rec. 1992, p. I-4145.

La Comisión lamenta que el Gobierno de los Países Bajos no haya notificado las medidas, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado, con suficiente antelación para que pudiera pronunciarse sobre ellas. A1 aplicarlas antes de que la Comisión pudiera hacerlo, las autoridades neerlandesas las han convertido en ilegales.

Las principales cuestiones que se plantean en este asunto, y sobre las que debe pronunciarse la Comisión, son tres:

A. Determinar si el mercado del peróxido de hidrógeno se encontraba, como alega el denunciante, en situación de exceso de capacidad en 1994, momento en que las autoridades prometieron las ayudas, y en los años siguientes.

B. Decidir qué se debe hacer con las cantidades que exceden la intensidad máxima de ayuda autorizada por la Comisión al régimen de ayudas regionales aplicables a Delfzijl (régimen IPR). Las autoridades neerlandesas podían conceder hasta un 20 % bruto de ayudas de inversión, pero han concedido un poco más del 25 %.

C. Evaluar, en relación con el punto anterior, las afirmaciones de las autoridades neerlandesas según las cuales FMC ha realizado importantes inversiones en materia de protección del medio ambiente.

Por otro lado, hay que analizar las observaciones efectuadas por la compañía beneficiaria de las ayudas respecto al carácter injustificado y tardío de una eventual recuperación de las ayudas, caso de que la Comisión las declare incompatibles.

A. **Mercado del peróxido de hidrógeno**

Para examinar la situación del mercado del peróxido de hidrógeno y su evolución en el tiempo, la Comisión considera que hay que situarse en el momento en el que se tomó la decisión de realizar la inversión. La decisión de efectuar o no la inversión debió efectuarse sobre la base de la información que obraba en aquel momento en poder de la empresa.

A este respecto, la Comisión quisiera observar que los terceros interesados que han intervenido en el procedimiento han facilitado datos estadísticos respecto a la situación anterior del mercado (hasta 1995 o 1996, según los casos) y también estimaciones para el futuro. Esto explica que los datos sobre la demanda facilitados por estas cuatro partes interesadas para el período 1994-1996 sean tan parecidas. Sin embargo, estas cifras no dan una buena visión del momento en que FMC tomó la decisión de invertir en el proyecto.

Del mismo modo, cuando uno de los interesados, que por otro lado es la empresa matriz del denunciante, afirma que, según sus previsiones de 1994, confirmadas por la evolución posterior, el exceso de capacidad existente se mantendría durante muchos años, cabe preguntarse sobre la coherencia entre sus declaraciones de hoy y las de 1994. Efectivamente, según el informe anual del grupo del año 1994/1995, que las autoridades neerlandesas han hecho llegar a la Comisión, el sector del peróxido de hidrógeno se describía como una actividad en auge permanente. En otro lugar del informe se afirma que las previsiones de crecimiento del mercado mundial se situaban entre el 7 % y el 8 % anuales.

Esta misma empresa afirma también que la causa de la crisis de crecimiento del mercado del peróxido de hidrógeno es el hecho de que la sustitución del cloro por este producto en el proceso de blanqueo de la celulosa se había completado en Europa occidental para 1994. Sin embargo, en el informe anual mencionado, puede leerse que «en varios ámbitos, tales como el textil o el papelero, el peróxido de hidrógeno sustituye cada vez más a los productos derivados del cloro, anteriormente utilizados . . .».

Por otro lado, otra parte interesada considera, al igual que FMC, que la presión de los ecologistas para la sustitución del cloro por el peróxido de hidrógeno se ha relajado en los últimos años, con el resultado de que la demanda ha aumentado más lentamente de lo que la mayoría de los productores esperaba a comienzos de la década de los noventa. Hay que señalar que en 1993 el blanqueo del papel y de las materias textiles constituía un 42 % de las aplicaciones del producto [1]. Según la misma fuente, las previsiones de 1993 respecto al crecimiento del consumo en los ámbitos del blanqueo del papel y de las materias textiles para el período 1991-2000 eran, respectivamente, del 8,2 % y 2,6 % anuales.

Por otro lado, para calibrar la presencia de un eventual exceso de capacidad, es necesario tener en cuenta el período comprendido entre la decisión de inversión y el comienzo de la producción efectiva de la fábrica: las decisiones de inversión se tomaron sobre la base de previsiones. FMC estima que dicho período es de 18 meses. La Comisión, teniendo en cuenta la información anual facilitada por el conjunto de las partes interesadas en el presente procedimiento, no puede sino concluir que el plazo es de 2 años.

Si se examinan los cuadros realizados a partir de la información facilitada por las autoridades neerlandesas, mencionados en la incoación del procedimiento, puede verse que la capacidad efectiva (90 % de la teórica) del año «t» es inferior a la demanda prevista para el año t + 2 y que sólo podría cubrirse mediante un aumento de la utilización efectiva de la capacidad por encima del límite del 90 % o mediante una ampliación de la capacidad. Si se aplica el mismo análisis a los datos estadísticos proporcionados por terceros con motivos del procedimiento, teniendo en cuenta que constituyen una fotografía del pasado y no unas previsiones de futuro, puede comprobarse que la demanda de 1996 suponía entre un 90% y un 100 % de la capacidad efectiva instalada en 1994.

Finalmente, partiendo de la información de que dispone, la Comisión debe observar que FMC no fue en absoluto la única empresa que creó nueva capacidad en la primera mitad de la década de los noventa. Varios de sus competidores también lo hicieron, y por una cuantía mucho mayor que la de la fábrica de Delfzijl, aunque denunciando al mismo tiempo la situación de exceso de capacidad que atravesaba el mercado en ese momento.

En total, entre 1994 y 1996 los aumentos de capacidad registrados alcanzaron las 245 000 toneladas, de las que sólo 35 000 corresponden a FMC [2].

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Comisión considera que, aunque no es posible excluir que en 1994 el mercado del peróxido de hidrógeno atravesara una situación de exceso de capacidad (sólo una información anterior a dicho año permitiría obtener una visión más precisa) en el momento en que FMC decidió crear nueva capacidad podía contar, como muchos de sus competidores, con un índice de crecimiento anual del mercado de aproximadamente el 7 %. Los competidores han confirmado, por otro lado, que no se esperaban el retroceso que tuvo lugar más adelante. El índice de crecimiento del mercado era suficientemente alto como para que las empresas decidieran aprovechar la tendencia y lanzar nuevas inversiones; muchas otras anunciaron inversiones similares entre 1993 y 1995 (en la ex RDA y en Escandinavia).

En estas condiciones, la decisión de FMC de construir la fábrica de Delfzijl no tiene nada de ilógico. La diferencia es, sin embargo, que FMC recibió ayudas, mientras que muchas de sus competidoras no. Por ello, algunas partes interesadas estiman incluso que la Comisión debería plantear objeciones a la totalidad de las ayudas percibidas por FMC. Hay que señalar que las ayudas que otros productores de peróxido de hidrógeno hubieran recibido más o menos al mismo tiempo que FMC están siendo examinadas de forma separada por la Comisión.

Por otro lado, las autoridades neerlandesas afirmaron que sólo se conceden ayudas si el solicitante cumple los criterios relativos a los costes subvencionables fijados por la legislación vigente. La concesión de una ayuda sólo se lleva a cabo después que unos auditores hayan analizado los costes subvencionables. Por lo tanto, la Comisión no tiene la intención de continuar examinando este aspecto.

(1) *Fuente:* Chem Systems, datos facilitados por las autoridades neerlandesas.

(2) *Fuente:* Chem Systems, datos facilitados por las autoridades neerlandesas.

B. **Superación de la intensidad de ayuda autorizada**

Las ayudas recibidas por FMC son tres: una subvención directa, un préstamo bonificado y la venta de un terreno a un precio aparentemente inferior al valor de mercado.

1) En lo que se refiere a la subvención, la Comisión no puede compartir la opinión de las autoridades neerlandesas en el sentido de que aunque los costes subvencionables por las ayudas sean inferiores a la inversión total, la intensidad de la ayuda debe determinarse con arreglo a esta última.

Según las autoridades neerlandesas, existe un malentendido respecto a la intensidad máxima de ayuda prevista por el régimen «Besluit subsidies regionale Investeringsprojecten», aprobado por la Comisión el 27 de diciembre de 1990 (ayuda estatal N 514/90 — Países Bajos). Este régimen permite conceder una ayuda de hasta un 20 % del total de los costes subvencionables, hasta un máximo de 18 millones de florines neerlandeses. Ésta es la norma para los casos normales. Para los casos denominados «importantes», que superan el límite máximo fijado por el régimen de 18 millones de florines neerlandeses de los costes subvencionables, el Ministerio competente puede superar el máximo de ayudas autorizadas —un 20 % de 18 millones de florines neerlandeses— [el apartado 2 del artículo 5 de la norma «Subsidieregeling regionale investeringsprojecten 1991» establece que si los costes de un proyecto contemplado en las letras a) o b) del apartado 1 son superiores a 18 millones de florines neerlandeses, y si el proyecto es de especial importancia para el desarrollo de una economía regional, el Ministerio puede decidir la concesión de una subvención superior al importe máximo calculado con arreglo al primer apartado]. Las autoridades neerlandesas consideran que el Ministerio puede conceder una subvención mayor, tanto en lo referente al importe de la ayuda como a su intensidad. De ello se desprende que la concesión de una subvención del 20 % neto en favor de FMC constituiría una aplicación conforme al citado régimen.

La Comisión no puede compartir esta interpretación, ya que el régimen no menciona que la intensidad pueda sobrepasarse en «casos importantes». Sólo el importe de la ayuda puede superar el máximo fijado para casos normales. En ninguna parte de la notificación del régimen IPR han mencionado las autoridades neerlandesas que quisieran establecer una intensidad de ayuda específica para «casos importantes». Por otro lado, la decisión relativa a la ayuda estatal N 514/90 — Países Bajos dispone que la intensidad máxima de ayuda será del 20 % bruto. El Gobierno neerlandés nunca puso objeciones a esta decisión hasta que surgió el asunto FMC. Por lo tanto, esta intensidad es la que debe considerarse correcta. Sin embargo la subvención realmente concedida se eleva al 25 % bruto.

2) Respecto al préstamo de NOM, la Comisión ha comprobado el hecho de que FMC ha reembolsado totalmente el préstamo mucho antes de su vencimiento y ha suscrito otro con un banco extranjero en mejores condiciones. Según la empresa beneficiaria y las autoridades neerlandesas, el préstamo de NOM no es constitutivo de ayuda ya que este organismo actuó con arreglo a una lógica de mercado: NOM pudo conceder este préstamo subordinado de 12,5 millones de florines neerlandeses a un tipo del 5,92 % debido a que FMC había proporcionado una garantía al 100 %. Por otro lado, como la cuenta en la que estaban depositados los fondos prestados a FMC devengaba a NOM un tipo de interés inferior al exigido a FMC, no parece que exista una carga suplementaria, con arreglo a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 1993 ([1]), citada por el beneficiario. Finalmente, el tipo de referencia utilizado por la Comisión para calcular las ayudas regionales en 1994 era del 6,27 %, lo que supone, con relación al tipo concedido a FMC, un diferencial de 35 puntos básicos. Por otro lado, el tipo de referencia en cuestión comporta una prima de riesgo (correspondiente al riesgo ligado a un deudor medio) evaluada, en el caso de los Países Bajos, en 75 puntos básicos. Como FMC garantizó la totalidad del préstamo y como, incluso siendo así, NOM atribuyó a FMC una prima de riesgo de 40 puntos básicos, hay que concluir que el préstamo en cuestión no contiene ayudas en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado.

3) Respecto a la venta del terreno, el Gobierno neerlandés estima, por motivos que se exponen en la parte III de la presente Decisión, que la venta no constituye una ayuda en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado. El hecho de que terreno no encontrara comprador durante un período muy largo basta, a su juicio, para demostrar que el precio pagado por FMC equivale al valor de mercado.

Como adelantó la Comisión en la incoación del procedimiento, en general puede afirmarse que la mejor forma de determinar con exactitud el valor de un terreno puesto en venta por las autoridades públicas es una licitación abierta e incondicional. A lo largo de este procedimiento los compradores potenciales pueden presentar sus ofertas y la ganadora será la más alta. Este procedimiento permite, además, demostrar el esfuerzo del vendedor por encontrar las mejores condiciones de mercado. A este respecto conviene revisar la decisión de la Comisión en el asunto Fresenius AG ([2]).

([1]) Rec. 1993, p. I-887.
([2]) DO C 21 de 25. 1. 1994, p. 4.

Si las autoridades no recurren a este sistema, la Comisión piensa que el precio de mercado de un terreno debe ser fijado por una oficina de peritaje independiente que utilice métodos generalmente aceptados y basados en ventas recientes de terrenos comparables.

Estos criterios fueron recogidos recientemente en la Comunicación de la Comisión relativa a los elementos de ayuda en las ventas de terrenos por parte de autoridades públicas [1].

La Comisión no comparte el escepticismo de la compañía respecto a la oficina de peritaje que llevó a cabo la evaluación del terreno en marzo de 1994. El informe enviado por las autoridades neerlandesas junto a la carta de 9 de enero de 1997 está muy detallado y tiene en cuenta toda una serie de elementos que permiten realizar una evaluación global (localización geográfica, proximidad de ríos y ferrocarril, estado del terreno, otras evaluaciones realizadas en el pasado). El informe no contiene ninguna consideración extraeconómica, salvo quizás la de que el Estado tenía gran interés en la transferencia del título de propiedad y en la instalación de la empresa en el terreno. A pesar de ello, el perito tasó el terreno en 10 florines neerlandeses/m^2 mientras que la administración portuaria lo vendió a una décima parte de este precio.

El perito precisa que su oficina había hecho ya una tasación de terreno en 1987; en el momento de la segunda tasación, 1994, afirmó que las parcelas formaban parte de un terreno utilizado hasta aquel momento (1993) para el vertido de tierra, pero que ya estaba despejado y podía servir como emplazamiento industrial. La Comisión considera que el perito tuvo en cuenta todos los elementos pertinentes para la evaluación que se le había encargado. Es interesante señalar que, a pesar de las objeciones que la empresa plantea al peritaje, reconoce que éste destacaba la posibilidad de utilizar el emplazamiento con fines industriales.

Por lo tanto, la Comisión estima que el precio de mercado del terreno para una utilización industrial en el momento en que fue comprado por FMC era, conforme a la tasación del perito (que en su informe indica claramente que el terreno podía destinarse a este uso y que no tenía servidumbre u obligación alguna que pudiera reducir su valor) de 10 florines neerlandeses/m^2. Éste es el precio que hay que considerar para analizar la existencia de ayuda.

La Comisión es consciente de que las autoridades neerlandesas pusieron a la venta el terreno en los años ochenta y a comienzos de los noventa, sin encontrar un comprador interesado. Por ello estima que es posible aplicar el precedente «Fresenius» [2] a este caso y que, dado que ningún candidato comprador mostró interés alguno, el precio tasado por el perito puede reducirse en un 10 %. Esto se ajusta a la Comunicación de la Comisión a los Estados miembros sobre las ventas de terrenos por parte de las autoridades públicas, aplicable desde 1996, con la diferencia de que esta Comunicación autoriza una rebaja del 5 % en comparación con el precio de mercado, siempre que las autoridades públicas hayan intentado vender el terreno sin encontrar comprador.

Teniendo en cuenta la superficie objeto de la transacción, (10,5 ha), y el precio que la Comisión puede considerar compatible con el mercado (considerando las tentativas de las autoridades neerlandesas por vender el terreno) (9 florines neerlandeses/m^2), FMC debería haber comprado el terreno a un precio total de 945 000 florines neerlandeses. Esto supone un elemento de ayuda de 840 000 florines neerlandeses). Teniendo en cuenta todo lo anterior, las ayudas percibidas por FMC se elevan a 29,09 millones de florines neerlandeses (28,25 millones de florines neerlandeses + 840 000 florines neerlandeses. Como los costes subvencionables sobre cuya base pueden concederse ayudas con arreglo al régimen IPR ascienden a 113,945 millones de florines neerlandeses (113 millones + el valor corregido del terreno), la intensidad de la ayuda es de 25,52 % bruto. En efectivo, esto supone una ayuda de 6,3 millones de florines neerlandeses. Por la posición que ocupan los Países Bajos en los intercambios intracomunitarios de peróxido de hidrógeno, debe afirmarse que la ayuda afecta al comercio comunitario. Al no respetar el límite máximo previsto por el régimen de ayudas regionales aplicable, debe considerarse que la ayuda falsea o amenaza con falsear la competencia porque se han reducido los costes de capital de la inversión, costes que normalmente deberían haber sido sufragados por la empresa. Por lo tanto, esta ayuda entra en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 92 del Tratado y no puede acogerse a ninguna de las excepciones previstas.

Una de las razones que justificaban la concesión de las ayudas eran las dificultades y desventajas que experimenta la región de Delfzijl, así como las repercusiones positivas que debía tener el proyecto. Ahora bien, estas consideraciones se han planteado ya a la hora de instituir el régimen de ayudas regionales aplicable y el límite máximo de ayuda, que responde a criterios objetivos (índice de desempleo, PIB por habitante, etc.). Aunque la cifra implicada no sea muy elevada, una superación de la intensidad regional autorizada plantearía un problema de principio. La Comisión no puede aceptar que se sobrepasen los límites de ayuda previstos por el régimen porque éste perdería su sentido y porque se crearía inmediatamente un precedente muy peligroso que sería sistemáticamente invocado en casos posteriores similares.

[1] DO C 209 de 10. 7. 1997, p. 3.
[2] DO C 21 de 25. 1. 1994, p. 4.

C. **Inversiones de carácter medioambiental**

Aunque la Comisión no puede aceptar una superación de la intensidad máxima de las ayudas de inversión únicamente, el límite podría sobrepasarse si las autoridades neerlandesas concedieran ayudas de varios tipos (por ejemplo, ayudas de inversión regionales y medioambientales) imputables a costes subvencionables diferentes, sobrepasando el total la intensidad máxima regional. La Comisión afirmó en el momento de la incoación del procedimiento que examinaría si FMC podía obtener ayudas en virtud de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente ([1]).

Teniendo en cuenta esta posibilidad de sobrepasar el límite regional, las autoridades neerlandesas afirmaron que una gran parte de las inversiones era de carácter medioambiental (63 de los 115 millones de florines neerlandeses).

Según lo dispuesto en el punto 3.2.B de las citadas Directrices, «podrán autorizarse las ayudas a la inversión destinadas a alcanzar un nivel de protección del medio ambiente sustancialmente superior al previsto por las normas obligatorias, hasta un nivel del 30 % bruto del coste subvencionable. El nivel de ayuda concedido para superar las normas obligatorias deberá ser proporcional a la mejora ambiental conseguida y a la inversión que haya sido necesaria (. . .). De existir normas legales comunitarias y nacionales para un mismo tipo de contaminación, la norma que prevalecerá para aplicar esta disposición será la más estricta».

Sin embargo, en el caso presente está claro que la zona en la que se ha establecido FMC es una reserva natural protegida, tanto por Directivas europeas como por la normativa nacional. Por otro lado, el Gobierno neerlandés confirma que FMC tuvo que obtener un cierto número de autorizaciones de diferentes autoridades para poder instalar la fábrica en Delfzijl. Por lo tanto, puede concluirse que en esta región existían ya normas obligatorias de medio ambiente que eran particularmente estrictas teniendo en cuenta el carácter excepcional del emplazamiento.

Para demostrar que FMC ha realizado unos esfuerzos especialmente importantes en el ámbito medioambiental, las autoridades neerlandesas enviaron recientemente a la Comisión un informe en el que se exponía qué parte de la inversión podía considerarse «excesiva» en comparación con la norma de los demás Estados miembros. Como término de comparación para calibrar el esfuerzo «excesivo» realizado en Delfzijl, se tomó como referencia una fábrica de FMC en España. Esta comparación arrojó unas inversiones con unas diferencias que oscilaban entre 12 y 21 millones de florines neerlandeses. Por otro lado, las autoridades neerlandesas señalan que algunas de estas inversiones (entre 1,4 y 2,65 millones de florines neerlandeses) son «localmente excesivas», es decir, que la empresa ha debido realizarlas para conformarse a las circunstancias locales (zona protegida y vulnerable).

La Comisión ha comprobado que las autoridades neerlandesas no pueden determinar un importe preciso de las inversiones «adicionales» realizadas por FMC. Por lo tanto se pregunta sobre qué base debe apreciarse la compatibilidad con el Tratado de las ayudas en favor de medio ambiente. Por otro lado, estas cantidades incluyen en gran parte una serie de medidas de seguridad y prevención de accidentes sobre las cuales, en un asunto reciente de ayudas estatales [C 6/96-Hoffman La Roche contra Oostenrijk ([2])], la Comisión estimó que redundan en el propio interés de la empresa (responsabilidad objetiva de la misma en caso de incidentes) y que, por lo tanto, no pueden optar a ayudas.

Las autoridades neerlandesas no aportan ningún elemento que permita demostrar, no sólo que FMC ha superado lo prescrito por la legislación neerlandesa de protección del medio ambiente, sino tampoco que dicha superación tenga una cierta envergadura ni que exista una proporcionalidad entre la ayuda y la inversión por una parte, y entre la ayuda y la superación de las normas, por otra. Hay que añadir también que la ayuda del 30 % de los costes subvencionables a que hacen referencia las Directrices sólo se autoriza cuando la superación de las normas obligatorias es muy significativa.

Teniendo en cuenta que las Directrices no autorizan ayudas para inversiones cuando superan lo exigido por la legislación vigente en otros Estados miembros, sino por las normas obligatorias vigentes en el Estado miembro implicado, la Comisión estima que las inversiones de carácter medioambiental realizadas por FMC en este emplazamiento no cumplen las condiciones establecidas para este tipo de ayudas. Las consideraciones medioambientales no pueden, por lo tanto, justificar una superación del límite máximo de ayudas regionales aplicable.

VII

Por todo ello, las ayudas por valor de 6,3 millones de florines neerlandeses, que superan el límite máximo de ayudas regionales autorizado por el régimen IPR, deben considerarse ilegales e incompatibles con el mercado común.

([1]) DO C 72 de 10. 3. 1994, p. 3.

([2]) DO L 103 de 3. 4. 1998, p. 28.

Según el apartado 2 del artículo 93 del Tratado, confirmado por el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 12 de julio de 1973, asunto 70/72 ([1]), de 14 de febrero de 1987, asunto 310/85 y de 20 de septiembre de 1990, asunto C 5/89 ([2]), en caso de incompatibilidad de las ayudas con el mercado común, la Comisión debe exigir al Estado miembro que recupere de los beneficiarios las ayudas concedidas ilegalmente.

A este respecto, los abogados de FMC estiman que, si la Comisión ordenara la recuperación de las ayudas declaradas incompatibles, la recuperación sería, no sólo injustificada desde el punto de vista de la protección de la confianza legítima, sino que, además, tendría lugar a destiempo.

En su sentencia en el mencionado asunto C 5/89, el Tribunal de Justicia afirmó que: «no obstante, habida cuenta del carácter imperativo del control de las ayudas estatales que con arreglo al artículo 93 del Tratado efectúa la Comisión, las empresas beneficiarias de una ayuda sólo pueden, en principio, depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando la misma se conceda con observancia del procedimiento que prevé dicho artículo. Un operador económico diligente debe normalmente asegurarse de que el procedimiento ha sido observado.

En este sentido, hay que recordar que, mediante comunicación publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, la Comisión informó a los potenciales beneficiarios de ayudas de estado de la precariedad de las ayudas que les fueran concedidas ilegalmente, ya que podría exigírseles su restitución (DO C 318 de 24. 11. 1983, p. 3).

No puede excluirse, desde luego, la posibilidad de que el beneficiario de una ayuda ilegal invoque circunstancias excepcionales que hayan podido legítimamente fundamentar su confianza en el carácter válido de dicha ayuda, y de que se oponga a su devolución. En tal supuesto, corresponderá al juez nacional que conozca del asunto valorar las referidas circunstancias, en su caso después de haber planteado al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales de interpretación.

En cambio, aquel Estado miembro cuyas autoridades hayan concedido una ayuda infringiendo las normas de procedimiento prevista en el artículo 93 del Tratado no podrá invocar la confianza legítima de los beneficiarios para eludir la obligación de adoptar las medidas necesarias al objeto de ejecutar la decisión de la Comisión mediante la cual se le ordene recuperar la ayuda. Admitir esta posibilidad equivaldría a privar de efecto lo dispuesto en los artículos 92 y 93 del Tratado, ya que las autoridades nacionales podrían justificar su comportamiento ilegal y neutralizar la eficacia de las decisiones tomadas por la Comisión en virtud de las disposiciones del Tratado.».

Teniendo en cuenta todo lo anterior, hay que destacar que, en las observaciones formuladas por FMC, la empresa pone de relieve su confianza legítima en la compatibilidad de las ayudas con el mercado común subrayando su gran diligencia a la hora de informarse de los regímenes de ayuda aplicables y asegurándose de su autorización por parte de la Comisión. En la reunión celebrada con los servicios de la Comisión, FMC desarrolló este argumento afirmando haber recibido de las autoridades neerlandesas la conformación de que la concesión de ayudas estaba cubierta por una autorización de la Comisión. En ningún momento del presente procedimiento se han detallado ni demostrado documentalmente las gestiones efectuadas por FMC ante las autoridades.

Por otro lado, FMC hace referencia a un párrafo del XX Informe sobre la política de competencia de 1991 (punto 330); sin embargo, allí se precisa claramente que la Comisión no se oponía a unas ayudas de inversión del régimen de ayudas regionales de los Países Bajos a un tipo del 20 % bruto. En dicho informe no se hace ninguna referencia a los «casos importantes» puesto que el régimen no autoriza intensidades de ayuda diferentes para ellos.

Hay que añadir que FMC no ha afirmado en ningún momento que su pretendida «confianza legítima» respondiera a un eventual comportamiento de la Comisión. En este sentido, hay que subrayar que FMC no solicitó a la Comisión en el momento de recibir las ayudas —ni tampoco ha pretendido haberlo hecho, ni por supuesto ha demostrado haberlo hecho—, una copia de su Decisión de 12 de diciembre de 1990 relativa al régimen de ayudas que nos ocupa. Sólo posteriormente a la concesión de las ayudas, concretamente después de que la Comisión decidiera incoar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 en relación con este asunto, se hizo tal solicitud por primera vez a la Comisión.

En cuanto a la incoación del procedimiento en sí, es evidente que una decisión de este tipo no puede en modo alguno ser el fundamento de una confianza legítima en la compatibilidad de las ayudas.

Respecto al carácter tardío de la decisión definitiva de la Comisión, baste recordar, por una parte, el calendario de las acciones emprendidas por la Comisión tras la recepción de la denuncia (extremo que fue precisado en la decisión de incoación) y por otro lado el hecho de que, puesto que uno de los elementos en los que la Comisión debe fundamentar su evaluación es la situación del mercado del peróxido de hidrógeno, era necesario hacer

([1]) Rec. 1973, p. 813.
([2]) Rec. 1987, p. 901, y Rec. 1990, p. I-3437, respectivamente.

un llamamiento a los terceros interesados a través del presente procedimiento. También hay que señalar que las últimas informaciones relativas a las inversiones medioambientales «excesivas» y «localmente excesivas» no fueron comunicadas a la Comisión por las autoridades neerlandesas hasta el 4 de noviembre de 1997. Cuando dispuso de todos los datos necesarios a tal efecto —ya que es necesario respetar *estrictu sensu* los derechos de defensa del Estado miembro implicado en el procedimiento— la Comisión pudo tomar una decisión.

Por otro lado, los abogados de FMC han utilizado la argumentación desarrollada por la Comisión para justificar la no exigencia de recuperación de ayudas en el asunto de ayuda estatal C 51/94 — Francia [ayudas en favor de los biocarburantes ([1])] y han solicitado su aplicación en el presente asunto:

— el peróxido de hidrógeno, del mismo modo que los biocarburantes, contribuyen a reducir la contaminación y es un producto más caro que el que sustituye;
— la ayuda a la inversión no ha superado los costes de producción del producto;
— no hay ningún indicio que permita pensar que las ayudas se han traducido en un aumento de las ventas o los beneficios, ya que la fábrica de FMC sigue generando pérdidas;
— mediante la recuperación de las ayudas podría restablecerse la situación original.

En primer lugar, hay que señalar que el peróxido de hidrógeno no se enmarca en una política comunitaria de fomento de la producción, como en el caso de los biocarburantes. Por otro lado, en este último caso se trataba de una ayuda destinada a compensar parcialmente los costes excesivos de producción de los biocarburantes en comparación con los combustibles fósiles. En el caso de FMC no podría haberse autorizado una ayuda de producción o de funcionamiento.

Como las ayudas han reducido los costes de inversión de FMC, los costes de capital de la empresa han sido lógicamente más bajos que los de sus competidores, que no han recibido ayudas. Esta ventaja puede traducirse, por ejemplo, en unos gastos financieros más bajos ya que, de no haberse concedido las ayudas, los fondos habrían procedido de los mercados de capitales. No puede descartarse que este ahorro en los costes de capital repercuta en los resultados de FMC, bien sea en forma de beneficios o de pérdidas inferiores a las realizadas. Las autoridades neerlandesas no han podido demostrar lo contrario.

Finalmente, la recuperación de las ayudas permitiría, a juicio de la Comisión, que los costes de capital se situaran al nivel que habría sido el normal para la empresa si ésta no hubiera recibido unas ayudas incompatibles que le han proporcionado una ventaja artificial, y se restablecería así el *statu quo ante.*

Por consiguiente, la Comisión considera que los argumentos esgrimidos por FMC no pueden justificar la no exigencia por parte de la Comisión de la recuperación de las ayudas incompatibles,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Las ayudas por valor de 6,3 millones de florines neerlandeses concedidas por los Países Bajos a la empresa FMC Industrial Chemicals (Netherlands) BV, sobrepasando el límite máximo de ayudas autorizado por el régimen de ayudas regionales «Besluit subsidies regionale Investeringprojecten» (IPR), aprobado por la Comisión, constituyen ayudas ilegales, ya que fueron ejecutadas antes de que la Comisión se pronunciara sobre ellas conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado CE.

Por otro lado, las ayudas son incompatibles con el mercado común conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 92 y en el apartado 1 del artículo 61 del Acuerdo EEE y no pueden acogerse a ninguna de las excepciones previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 92 del Tratado CE y en los apartados 2 y 3 del artículo 61 del Acuerdo EEE.

Artículo 2

Los Países Bajos tomarán las medidas necesarias para garantizar la recuperación de las ayudas ilegalmente desembolsadas conforme a lo dispuesto en el artículo 1. El reembolso se efectuará conforme a los procedimientos y disposiciones de la legislación neerlandesa con devengo de intereses a partir de la fecha de concesión hasta la fecha de reembolso efectivo, calculado a un tipo igual al valor porcentual en la fecha de reembolso del tipo de referencia utilizado en los Países Bajos para el cálculo del equivalente neto de subvención de las ayudas regionales.

Artículo 3

Los Países Bajos informarán a la Comisión, en el plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, de las medidas que hubieran adoptado para su cumplimiento.

Artículo 4

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de los Países Bajos.

Hecho en Bruselas, el 21 de enero de 1998.

Por la Comisión
Karel VAN MIERT
Miembro de la Comisión

([1]) DO L 222 de 12. 8. 1997, p. 26.