COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 21 de Janeiro de 1998

relativa a auxílios concedidos pelos Países Baixos a favor da construção de uma fábrica de peróxido de hidrogénio em Delfzijl

[notificada com o número C(1998) 232]

(O texto em língua neerlandesa é o único que faz fé)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(98/384/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o nº 2, primeiro parágrafo, do seu artigo 93º,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o nº 1, alínea a), do seu artigo 62º,

Após ter notificado os interessados directos para apresentarem as suas observações, em conformidade com os artigos referidos,

Considerando o seguinte:

I

Na sequência de uma denúncia, a Comissão foi alertada para a construção de uma fábrica de peróxido de hidrogénio em Delfzijl, nos Países Baixos.

A empresa FMC Industrial Chemicals (Netherlands) BV (a seguir denominada «FMC»), uma filial da empresa americana «FMC Corporation», havia solicitado às autoridades neerlandesas uma contribuição para a construção de uma fábrica de peróxido de hidrogénio em Delfzijl, na província de Groninga. A produção deveria iniciar-se no final de 1995 e destinava-se à Europa do Norte. O investimento ascendia a 115 milhões de florins neerlandeses e a capacidade de produção a 35 mil toneladas anuais.

O projecto da FMC era considerado de interesse especial para o desenvolvimento económico da província de Groninga, e em particular da cidade de Delfzijl, dada a difícil situação da economia local e o facto de se tratar da primeira implantação de uma grande empresa na região desde 1986. Por conseguinte, as autoridades neerlandesas acederam ao pedido da empresa, concedendo-lhe uma subvenção de 25% dos custos elegíveis. O auxílio foi concedido ao abrigo do regime «Besluit subsidies regionale Investeringsprojecten (IPR)» [1], previamente aprovado pela Comissão. O auxílio concedido ascendeu a 28,75 milhões de florins neerlandeses.

Em 18 de Setembro de 1996, a Comissão decidiu dar início ao processo previsto no nº 2 do artigo 93º do Tratado relativamente às medidas acima referidas. O Governo neerlandês foi informado desta decisão por ofício de 3 de Outubro de 1996 [2]. Por ofício de 31 de Outubro de 1996, as autoridades neerlandesas solicitaram à Comissão que prorrogasse, até 15 de Janeiro de 1997, o prazo para apresentarem as suas observações, prorrogação essa que foi concedida. As observações foram recebidas pela Comissão em 27 de Janeiro de 1997 e completadas por informações adicionais em 28 de Fevereiro de 1997.

O ofício mediante a qual as autoridades neerlandesas foram informadas do início do processo foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* [3]. Na sequência dessa publicação, quatro empresas ou associações de empresas, entre as quais o grupo ao qual pertence o autor da denúncia, bem como a empresa beneficiária comunicaram à Comissão as suas observações.

Em 2 de Junho de 1997, foi realizada uma reunião entre os serviços da Comissão e a empresa beneficiária, em que esteve presente o advogado da empresa.

Por ofício de 16 de Junho de 1997, a Comissão transmitiu às autoridades neerlandesas as observações comunicadas por terceiros e respectiva tradução em língua neerlandesa. A Comissão recebeu em 17 de Julho de 1997 os comentários das autoridades neerlandesas relativamente a essas observações.

---

[1] Decisão de 27 de Dezembro de 1990 (auxílio estatal N 514/90 Países Baixos).
[2] SG(96) D/8632.
[3] JO C 112 de 10. 4. 1997, p. 3.

Em 27 de Outubro e 6 de Novembro de 1997, os consultores da empresa beneficiária transmitiram à Comissão informações complementares e, finalmente, em 4 de Novembro de 1997, o Governo neerlandês transmitiu à Comissão dados sobre os aspectos ambientais dos investimentos realizados pela empresa beneficiária.

II

A Comissão decidiu dar início ao processo pelas seguintes razões:

— de acordo com a denúncia que deu origem ao processo, o mercado do peróxido de hidrogénio caracterizava-se em 1994, altura em que as autoridades neerlandesas concederam o auxílio à empresa beneficiária, por um excesso de capacidade. O autor da denúncia ficara surpreendido pelo facto de, nestas circunstâncias, a empresa em causa ter beneficiado de um auxílio para a realização de um investimento que iria criar novas capacidades,

— o auxílio concedido à FMC excede a intensidade de auxílio máxima autorizada pela Comissão no âmbito do regime IPR. Embora as autoridades neerlandesas estivessem circunscritas a uma intensidade de auxílio máxima de 20 % brutos, acabaram por aprovar uma intensidade de auxílio ligeiramente superior a 25 % brutos. Além disso, a investigação preliminar realizada pela Comissão permitiu concluir que foram concedidos à FMC três tipos de auxílios: a subvenção anteriormente referida, um empréstimo subordinado e a venda de um terreno por um preço inferior ao seu valor de mercado. O montante total destes auxílios ascende a 29,88 milhões de florins neerlandeses. Deve referir-se que o processo diz respeito exclusivamente à parte do auxílio que excede o máximo autorizado no âmbito do regime IPR (20 % brutos dos custos elegíveis).

III

No âmbito do processo, os Países Baixos avançaram os seguintes argumentos:

— no que diz respeito ao mercado do peróxido de hidrogénio, as autoridades neerlandesas apresentaram um estudo mais pormenorizado do que o que haviam encomendado à Chem Systems, uma empresa de consultoria independente do sector químico, e os restantes dados que haviam transmitido à Comissão, que foram especificados aquando do início do processo.

  De acordo com estes estudos, que se baseiam numa taxa de utilização efectiva de 90 % da capacidade teórica, prevê-se para o ano 2000 uma utilização praticamente total da capacidade efectiva. No sector em causa, uma taxa de utilização efectiva de 90 % é considerada o nível máximo de produção realizável a longo prazo, em termos razoáveis, nomeadamente tendo em conta considerações ambientais. Os dados fornecidos pelo autor da denúncia corroboram esta perspectiva, no que diz respeito à taxa de utilização efectiva. Na presente fase, a diferença de alguns pontos percentuais entre a capacidade efectiva e a procura deve ser considerada necessária, por forma a permitir obviar às flutuações do mercado.

  Para além disso, os referidos estudos indicam também que, em 1993, as estimativas apontavam para um crescimento deste mercado de 6,3 % por ano no período de 1991 a 2000. As expectativas eram, por conseguinte, de um mercado em rápido crescimento, o que incentivou também outros produtores a anunciarem, no mesmo período que a FMC, um aumento da sua capacidade: Aussimont em 1993 e Oxysynthèse, EKA e Kemira em 1995,

— o investimento em termos brutos ascendeu, como previsto, a 115 milhões de florins neerlandeses, tendo sido realizado praticamente na sua totalidade. Todavia, ao abrigo do regime IPR, 2 milhões de florins neerlandeses do referido montante não podem beneficiar de qualquer auxílio, de modo que o montante de auxílio será assim de 28,25 milhões de florins neerlandeses. Face a um investimento de 115 milhões de florins em termos brutos, este montante corresponde a uma percentagem de auxílio de 24,57 %.

  A NV Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij, a seguir denominada «NOM», concedeu um empréstimo subordinado de 12,5 milhões de florins neerlandeses, remunerado à taxa de 5,92 %, nomeadamente em virtude da garantia de 100 % fornecida pela FMC para cobertura. Além disso, devido às reservas formuladas pela Comissão e à possibilidade de obter uma taxa de juro mais favorável junto de um banco não neerlandês, a FMC reembolsou o empréstimo antecipadamente, em Março de 1997.

  Finalmente, no que diz respeito à venda do terreno, as autoridades neerlandesas constatam que a Comissão não aceita o precedente estabelecido na sua decisão relativa ao processo Fresenius AG [auxílio estatal C 36/92 (ex NN 108/92)] [1], em virtude de não ter sido apresentada prova de que o terreno em causa tenha estado à venda durante um longo período e de que a sua desvalorização não seja imputável à falta de adquirentes, mas sim ao destino que lhe foi dado nesses últimos anos. (No processo Fresenius, a Comissão considerou que, embora o preço pago fosse inferior em 10 % ao valor de mercado estabelecido pelos peritos, as autoridades locais em causa haviam procurado, em vão, durante vários anos alienar o terreno, quer directamente, quer através de intermediários. A Comissão concluiu, por conseguinte, que estes esforços no sentido de alienar o terreno equivaliam à realização de um concurso aberto e incondicional, correspondendo o preço pago, consequentemente, ao valor de mercado).

  As autoridades competentes indicaram que, durante a década de 80 e o início da década de 90, o terreno foi proposto a empresas interessadas por um preço pelo menos equivalente ao preço de custo. O resultado foi que nenhum investidor se implantou na região em causa, nomeadamente devido ao preço solicitado. Tendo em conta este resultado negativo, em 1992 foi decidido estabelecer um preço em função do valor de mercado do terreno e não em função do seu preço de custo.

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

Embora tenha sido fixado um preço de 1 florim neerlandês por m^2 ou mesmo inferior em certos casos, a FMC foi a única empresa a decidir-se pela aquisição do terreno. De resto, o Governo neerlandês chama a atenção para o facto de regiões belgas e francesas terem proposto terrenos a preços comparáveis ao preço solicitado pela administração portuária de Delfzijl/Eemshaven,

— de acordo com as autoridades neerlandesas, o terreno da FMC em Delfzijl situa-se na proximidade do Waddenzee. Trata-se de uma região que beneficia do estatuto especial de zona natural protegida. Para além disso, o Waddenzee constitui uma reserva natural na acepção do artigo 3º da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens ([1]) e do artigo 4º da Directiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens ([2]). Além disso, trata-se de uma área considerada pantanosa na acepção da Convenção de Ramsar. As autoridades neerlandesas competentes adoptaram uma regulamentação que autoriza actividades económicas naquela região exclusivamente na medida em que não tenham efeitos nefastos sobre a mesma.

Consequentemente, a FMC adoptou um conjunto de medidas de carácter ambiental. Uma parte substancial dos investimentos, ou seja 62,92 milhões de florins neerlandeses, deve ser considerada como investimentos deste tipo. Importa pois determinar em que medida os investimentos acima mencionados revestem um carácter «excessivo». Esta questão foi analisada por um consultor, segundo o qual «excessivo» significa superior ao nível mínimo exigido noutros Estados-membros, tendo em conta as directivas comunitárias. O carácter excessivo de um investimento é determinado com base numa comparação com as medidas normais em matéria ambiental e com o nível de protecção do ambiente geralmente aceite.

O consultor identificou um certo número de investimentos e medidas de protecção do ambiente com base nos pedidos de autorização apresentados pela FMC ao abrigo das diferentes disposições em matéria de protecção do ambiente vigentes nos Países Baixos (Lei relativa à gestão do ambiente — *Wet milieubeheer;* Lei relativa à poluição das águas superficiais — *Wet verontreiniging oppervlaktewateren;* e autorizações concedidas pelas autoridades municipais e provinciais ao abrigo das referidas leis). Com base nestes documentos, o consultor identificou as medidas e os esforços exclusivamente orientados para a protecção do ambiente e que não lhe pareciam «excessivos».

O consultor concluiu que alguns dos investimentos apresentavam um carácter excessivo, no todo ou em parte, cujo custo variava entre 12 e 21 milhões de florins neerlandeses. Alguns destes investimentos foram definidos como «localmente excessivos», ou seja relativamente às medidas que devem ser adoptadas tendo em conta a vulnerabilidade do ambiente local. Estes investimentos «localmente excessivos» estão estimados entre 1,4 e 2,65 milhões de florins neerlandeses. O Governo neerlandês considera que, nestas circunstâncias, deve ser autorizada a concessão de um auxílio adicional.

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

IV

No âmbito do processo, a Comissão recebeu cinco reacções provenientes de quatro empresas e de uma associação de empresas deste sector. Estas reacções incluem as observações do grupo ao qual pertence o autor da denúncia, bem como as observações da empresa beneficiária.

As empresas que transmitiram as suas observações enviaram à Comissão dados relativos ao período de 1994-1996, e estimativas para o período de 1997-2000, respeitantes à procura e às capacidades de produção no que se refere ao peróxido de hidrogénio. A análise destes dados, alguns dos quais são confidenciais, permite concluir que a procura europeia é inferior à capacidade de produção instalada, mesmo tendo em conta a capacidade efectiva (90 % da capacidade teórica, como indicado pela Chem Systems). Segundo estes quatro interessados, a taxa de utilização, excluindo os valores respeitantes às exportações (cerca de 10 % da procura europeia), é a seguinte:

(%)

	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

As observações comunicadas pelos interessados podem ser resumidas da seguinte forma:

— de acordo com o grupo ao qual pertence o autor da denúncia, as previsões respeitantes a 1994, segundo as quais o aumento de capacidades seria, durante vários anos, claramente superior ao crescimento da procura, contribuindo assim para a manutenção da situação de excesso de capacidade, acabaram por confirmar-se,

— segundo este mesmo grupo, que se baseia na experiência adquirida nos últimos anos, a taxa de utilização a nível mundial (não existe qualquer outra para a Europa Ocidental), que poderá ser atingida de forma duradoura, está estimada em 95 %. A procura deverá, por conseguinte, ser analisada em função desta taxa de utilização. Nenhum dos restantes terceiros interessados formulou objecções quanto à taxa de utilização de 90 % estimada pela Chem Systems,

— ainda de acordo com este grupo, a estagnação do crescimento do mercado do peróxido de hidrogénio deve-se ao facto de a substituição do cloro por este produto, menos nocivo para o ambiente, no processo de branqueamento da celulose estar concluída, em larga medida na Europa Ocidental, desde 1994, substituição que havia sido responsável pelo referido crescimento,

— de acordo com um outro interessado, a pressão exercida pelos ecologistas a favor da substituição do cloro pelo peróxido de hidrogénio foi extremamente forte no início dos anos 90. Esta pressão tem vindo, no entanto, a atenuar-se de forma considerável nos últimos anos. Consequentemente, a procura tem aumentado de forma menos acentuada do que a maioria dos produtores havia previsto no início dos anos 90,

— um outro terceiro interessado solicitou à Comissão que examinasse atentamente os custos de investimento na fábrica de Delfzijl, a fim de determinar se estes incluem os custos internos da FMC,

— finalmente, um dos interessados afirmou à Comissão que outras empresas, nomeadamente a Solvay, a Aussimont e a Oxysynthèse, haviam construído instalações de produção de peróxido de hidrogénio na Alemanha. Neste sector circulam rumores segundo os quais estas empresas terão beneficiado de auxílios estatais.

V

Como acima referido, a FMC transmitiu também à Comissão as suas observações relativamente ao início do processo. Os argumentos apresentados que divergem dos avançados pelas Autoridades neerlandesas podem ser resumidos da seguinte forma:

— no que diz respeito à venda do terreno, a FMC relembra que não teria tido qualquer sentido realizar um concurso aberto, dada a inexistência de adquirentes interessados durante vários anos. A FMC considera que a avaliação realizada pelo Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken não pode servir de referência. Com efeito, o recurso a este gabinete de consultores seria exigido pelo acordo concluído em 1988 entre diversas autoridades públicas envolvidas no processo de reestruturação financeira da administração portuária de Delfzijl. A empresa conclui, por conseguinte, que a fixação do preço foi influenciada por considerações de carácter não económico,

— a FMC sublinha que o empréstimo concedido pela NOM foi inteiramente reembolsado. Para além disso, a empresa não compreende como este empréstimo poderá ser considerado um auxílio estatal para efeitos do nº 1 do artigo 92º do Tratado. Em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 17 de Março de 1993 proferido nos processos apensos C-72/91 e C-73/91, Sloman Neptune Schiffahrts AG / Bodo Ziesemer [1], uma medida tomada por uma autoridade pública só é considerada um auxílio estatal se conferir uma vantagem cujos custos sejam suportados pelo Estado ou pelos organismos públicos ou privados designados ou instituídos pelo Estado. Assim e dado que a conta em que se encontravam depositados os fundos da NOM emprestados à FMC era remunerada a uma taxa de juro inferior à cobrada à FMC, não existe qualquer vantagem concedida com base em recursos do Estado, de acordo com a definição do Tribunal de Justiça,

— no que diz respeito ao alegado excesso de capacidade no mercado do peróxido de hidrogénio, a FMC considera ser necessário ter em conta que o momento da decisão de construir uma fábrica e o momento do início da produção são separados por um período de dezoito meses. Por conseguinte, em caso de previsão de um acréscimo da procura, essa procura só pode ser satisfeita através de um aumento equivalente da produção, cuja decisão deverá ter sido tomada dezoito meses antes. Existe assim uma antecipação que poderá facilmente confirmar-se, uma vez que em 1994 a procura era de 647 000 toneladas, sendo a capacidade de produção efectiva em 1992 de 646 000 toneladas (de acordo com dados do Cefic citados aquando do início do processo [2],

  Quando, em 1992, a FMC decidiu realizar o seu investimento, as suas previsões de crescimento da procura no período de 1992-1995 indicavam um aumento anual superior a 10 %. Além disso, a FMC confirma, com base em dados apresentados, que a estagnação das vendas entre 1995 e 1996 se deveu essencialmente à regressão da procura por parte da indústria do papel. Ora, tendo em conta os dados históricos e os factores objectivos que influenciam a procura, nada fazia prever esta regressão,

— outras empresas terão também recebido auxílios regionais ao investimento para a realização de investimentos na Alemanha,

— no caso de a Comissão declarar incompatível o auxílio recebido pela FMC, a sua recuperação seria injustificada e tardia. Uma tal recuperação seria contrária à salvaguarda da confiança legítima da FMC. A empresa afirma ter dado provas de grande diligência para se informar dos regimes de auxílio aplicáveis e assegurar-se da sua aprovação pela Comissão. Para além disso, a FMC afirma ter sido informada pela primeira vez do limite máximo de 20 % brutos fixado no regime IPR através da comunicação relativa ao início do processo [3].

  À luz do que precede, a FMC, com base nas informações de que dispunha no momento em que tomou a decisão de investimento e nos pareceres jurídicos obtidos, apenas podia concluir que o auxílio ao investimento era susceptível de ser aprovado ao abrigo do regime IPR e que claramente a Comissão não havia proibido as disposições do regime respeitantes aos «casos mais importantes», relativamente aos quais as autoridades neerlandesas consideram admissível exceder os montantes e intensidades de auxílio autorizados,

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

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

— a FMC entende que, pelo facto de o auxílio ter sido aprovado em 1994, tendo a Comissão dele conhecimento desde 1995, decorreu um período de tempo considerável até à adopção de uma decisão final. Com base no acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 24 de Novembro de 1987, proferido no Processo 223/85, RSV/Comissão [1], a FMC considera que o período que foi necessário à Comissão para tomar uma decisão a impede de exigir a recuperação do auxílio,

— finalmente, os consultores da FMC alegaram recentemente que a Comissão, na sua Decisão 97/542/CE [2], relativa a um auxílio concedido pela França a favor da produção de biocombustíveis (auxílio estatal C 51/94 — França), estabeleceu o carácter ilegal e incompatível do auxílio em causa, tendo no entanto decidido não exigir a sua recuperação pelo referido Estado-membro. A FMC considera que no presente caso são aplicáveis os mesmos argumentos.

VI

Como relembrado pela Comissão aquando do início do processo relativo ao presente caso, em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 30 de Junho de 1992, proferido no processo C-47/91, Itália/Comissão [3], no caso de novos auxílios concedidos com base num regime já autorizado pela Comissão, esta deve verificar unicamente o respeito das condições do referido regime. Se essas condições forem respeitadas, não é necessário proceder ao exame da compatibilidade dos auxílios. Em contrapartida, se a Comissão verificar que as condições do regime em questão não são respeitadas, deve proceder a um exame mais aprofundado da compatibilidade dos auxílios.

Pelas razões a seguir apresentadas, a Comissão considera que, no caso em apreço, não foram respeitadas as condições do regime «Besluit subsidies regionale Investeringsprojecten» (auxílio estatal N 514/90 — Países Baixos), sendo por conseguinte necessário um exame mais aprofundado.

A entrada em funcionamento das instalações da FMC em Delfzijl implica um aumento da capacidade de produção neerlandesa de 20 000 toneladas por ano para 55 000 toneladas. Em 1994, entre 30 % e 40 % da produção europeia de peróxido de hidrogénio (segundo os dados das diferentes fontes) foram objecto de trocas intracomunitárias. Deste valor, a parte dos Países Baixos oscila entre 10 % e 15 %. Pode assim concluir-se que o auxílio concedido à FMC para a construção de uma fábrica em Delfzijl afecta as trocas comerciais entre os Estados-membros.

A Comissão lamenta que o Governo neerlandês não a tenha notificado atempadamente destas medidas, por forma a permitir-lhe pronunciar-se, em conformidade com o nº 3 do artigo 93º do Tratado CE. As medidas em causa são ilegais pelo facto de as autoridades neerlandesas as terem aplicado antes de a Comissão ter podido pronunciar-se sobre elas.

O presente processo levanta três questões principais que a Comissão terá de apreciar:

A) Determinar se o mercado do peróxido de hidrogénio se caracterizava já por um excesso de capacidade em 1994, altura em que as autoridades neerlandesas aprovaram a concessão do auxílio, bem como nos anos seguintes, como alega o autor da denúncia;

B) Decidir qual o tratamento a dar à ultrapassagem da intensidade máxima de auxílio autorizada pela Comissão no âmbito do regime de auxílio regional aplicável a Delfzijl (regime IPR). Embora as autoridades neerlandesas estivessem autorizadas a conceder um auxílio ao investimento de 20 % brutos, no máximo, concederam efectivamente um auxílio superior a 25 % brutos;

C) Avaliar, em conexão com o ponto precedente, a importância do argumento apresentado pelas autoridades neerlandesas, segundo o qual a FMC terá realizado investimentos avultados em matéria de protecção do ambiente.

Para além disso, a Comissão terá ainda de apreciar as observações apresentadas pela empresa beneficiária relativas ao carácter injustificado e tardio de uma eventual recuperação dos auxílios, no caso de estes serem declarados incompatíveis com o mercado comum.

A. **O mercado do peróxido de hidrogénio**

Para apreciar a situação do mercado do peróxido de hidrogénio e a sua evolução ao longo do tempo, a Comissão considera necessário partir do momento em que foi tomada a decisão de realizar os investimentos em causa. Com efeito, foi com base nos dados de que dispunha na altura que a empresa decidiu realizar o referido investimento.

A este respeito, a Comissão sublinha que os terceiros interessados apresentaram no âmbito deste processo estatísticas relativas à situação do mercado no passado (até 1995 ou 1996, dependendo dos casos), bem como estimativas para o futuro. Os dados referentes à procura fornecidos por estes quatro interessados para o período de 1994-1996 apresentam semelhanças extremamente acentuadas. Estes valores não permitem, no entanto, reconstituir a situação no momento em que a FMC decidiu investir em Delfzijl.

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

O mesmo é válido relativamente à observação de um dos terceiros interessados, aliás a empresa-mãe do autor da denúncia, segundo a qual as suas previsões para 1994, que viriam a confirmar-se posteriormente, apontavam no sentido da manutenção durante vários anos do excesso de capacidade existente. Todavia, a coerência entre as actuais declarações desta empresa e as suas declarações de 1994 é questionável. Com efeito, de acordo com o relatório anual deste grupo referente a 1994/1995, fornecido à Comissão pelas autoridades neerlandesas, o sector do peróxido de hidrogénio era referido como um sector em contínuo crescimento. Num trecho posterior do mesmo relatório pode ler-se que as previsões de crescimento do mercado mundial estavam estimadas em 7 % a 8 % por ano.

Esta mesma empresa afirma igualmente que a estagnação do crescimento no mercado do peróxido de hidrogénio se deve ao facto de estar já concluída, em larga medida, na Europa Ocidental desde 1994, a substituição do cloro por este produto no processo de branqueamento da celulose. Ora, no relatório anual acima mencionado refere-se, em contrapartida, que em vários domínios, tais como o sector têxtil ou a indústria do papel, o peróxido de hidrogénio tem vindo a substituir de forma crescente os produtos à base de cloro anteriormente utilizados.

Para além disso, um outro terceiro interessado partilha a opinião da FMC segundo a qual a pressão dos ecologistas no sentido da substituição do cloro pelo peróxido de hidrogénio se atenuou nos últimos anos, tendo provocado um crescimento mais lento da procura do que o previsto pela maioria dos produtores no início dos anos 90. De referir que, em 1993, 42 % do peróxido de hidrogénio produzido era utilizado no branqueamento de papel e de têxteis [1]. Além disso, segundo a mesma fonte, em 1993 as previsões de crescimento da procura de peróxido de hidrogénio para o branqueamento de papel e de têxteis eram, respectivamente, de 8,2 % e 2,6 % por ano para o período de 1991 a 2000.

Para apreciar a questão do excesso de capacidade é conveniente tomar em consideração o prazo transcorrido entre a decisão de investimento e o início da produção efectiva da fábrica. Com efeito, a decisão de realizar ou não o investimento é sempre tomada com base nas expectativas existentes no momento da decisão. A FMC avalia este período em dezoito meses. A Comissão, com base nos dados anuais que lhe foram transmitidos por todos os terceiros interessados, deve no entanto considerar um período de dois anos.

A análise dos quadros elaborados a partir dos dados fornecidos pelas autoridades neerlandesas, mencionados aquando do início do processo, permite verificar que a capacidade efectiva (90 % da capacidade teórica) do ano «t» é inferior às previsões da procura para o ano t + 2, diferença essa que só pode ser superada através de um aumento da taxa de utilização efectiva para além do limite de 90 % ou mediante um aumento da capacidade. Aplicando esta mesma análise aos dados estatísticos fornecidos por terceiros no âmbito do processo, sem no entanto esquecer que se trata de um quadro do passado e não de uma previsão para o futuro, verifica-se que a procura em 1996 representa entre 90 % e 100 % da capacidade instalada efectiva em 1994.

Por último, à luz de todos os dados que lhe foram transmitidos, a Comissão regista que a FMC não foi, de forma alguma, a única empresa a criar novas capacidades na primeira metade dos anos 90. Vários concorrentes criaram novas instalações de produção, em muitos casos mais importantes do que a fábrica de Delfzijl, apesar da situação de excesso de capacidade que caracterizava o mercado na altura.

No total, entre 1994 e 1996, foi anunciado um aumento de capacidade de 245 000 toneladas, das quais apenas 35 000 toneladas diziam respeito à FMC [2].

Tendo em conta o que precede, a Comissão considera que, embora não sendo possível excluir que em 1994 o mercado do peróxido de hidrogénio registasse já uma situação de excesso de capacidade (só com dados anteriores seria possível efectuar uma apreciação mais precisa), deve considerar-se que no momento em que a FMC tomou a decisão de criar novas capacidades podia prever, tal como muitos dos seus concorrentes, uma taxa de crescimento do mercado de cerca de 7 % por ano. Os concorrentes confirmam, além disso, que a posterior estagnação do crescimento não era previsível para a maioria dos produtores. O crescimento do mercado era, por conseguinte, suficientemente acentuado para incentivar as empresas a realizarem novos investimentos. Várias outras empresas anunciaram igualmente, entre 1993 e 1995, investimentos similares (na antiga RDA e na Escandinávia).

Nestas circunstâncias, a decisão da FMC de construir uma fábrica em Delfzijl nada tem de excepcional. Existe, no entanto, uma diferença resultante do facto de, contrariamente a outros concorrentes, a FMC ter recebido auxílios para a realização deste investimento. Por esta razão, alguns dos terceiros interessados consideram mesmo que a Comissão deveria pôr em causa a totalidade dos auxílios de que a FMC beneficiou. Os auxílios alegadamente concedidos a outros produtores de peróxido de hidrogénio, praticamente na mesma altura que à FMC, são objecto de uma investigação distinta por parte da Comissão.

Por outro lado, as autoridades neerlandesas afirmaram que concedem auxílios exclusivamente quando o requerente preenche os critérios respeitantes aos custos elegíveis previstos na legislação aplicável. O pagamento do auxílio só é efectuado após a auditoria dos custos elegíveis. A Comissão não tenciona, por conseguinte, prosseguir a análise deste ponto.

(1) *Fonte:* Chem. Systems; dados fornecidos pelas Autoridades neerlandesas.

(2) *Fonte:* Chem. Systems; dados fornecidos pelas Autoridades neerlandesas.

B. **Ultrapassagem das intensidades de auxílio máximas autorizadas**

Os auxílios de que a FMC beneficiou foram concedidos sob três formas diferentes: uma subvenção directa, um empréstimo subordinado e a venda de um terreno por um preço aparentemente inferior ao valor de mercado.

1. No que diz respeito à subvenção, a Comissão não pode aceitar a perspectiva das autoridades neerlandesas, segundo a qual os custos elegíveis para beneficiar de auxílios seriam inferiores ao investimento total, devendo no entanto a intensidade de auxílio ser calculada em função deste último montante.

   De acordo com as autoridades neerlandesas, existe um mal entendido quanto à intensidade máxima dos auxílios concedidos no âmbito do regime «Besluit subsidies regionale Investeringsprojecten», aprovado pela Comissão em 27 de Dezembro de 1990 (auxílio estatal N 514/90-Países Baixos). Este regime permite a concessão de auxílios até à intensidade máxima de 20 % dos custos elegíveis, num montante máximo de 18 milhões de florins neerlandeses. Esta disposição é aplicável aos casos normais. Em relação aos «casos mais importantes», relativamente aos quais os custos elegíveis podem exceder o limite máximo de 18 milhões de florins neerlandeses fixado no regime, incumbe ao ministro competente autorizar um montante de auxílio superior ao limite máximo fixado no regime (20 % de 18 milhões de florins neerlandeses). [O nº 2 do artigo 5º do regime «Subsidieregeling regionale Investeringsprojecten 1991» estabelece que, se os custos de um projecto, abrangido pela alínea a) ou b) do nº 1 do referido artigo, forem superiores a 18 milhões de florins neerlandeses e se o projecto assumir uma importância especial para o desenvolvimento de uma economia regional, o ministro pode decidir conceder uma subvenção superior ao montante máximo previsto no nº 1]. As autoridades neerlandesas consideram que o ministro podia conceder uma subvenção superior, quer no que diz respeito ao montante do auxílio, quer no que se refere à sua intensidade. Consequentemente, a autorização de uma subvenção de 20 % líquidos a favor da FMC constituiu uma aplicação conforme ao regime referido.

   A Comissão não aceita esta interpretação, dado que o regime não menciona a possibilidade de a intensidade máxima de auxílio ser excedida nos «casos mais importantes». Apenas está prevista a possibilidade de o montante de auxílio exceder o limite máximo fixado para os casos normais. No âmbito da notificação do regime IPR, as autoridades neerlandesas nunca referiram a sua intenção de estabelecer uma intensidade de auxílio específica para os «casos mais importantes». Além disso, a decisão relativa ao auxílio estatal N 514/90 — Países Baixos estabelece uma intensidade de auxílio máxima de 20 % brutos. Esta decisão nunca havia sido contestada pelo Governo neerlandês anteriormente ao processo que envolve a FMC. Por conseguinte, é esta intensidade que deve ser tomada em consideração. A subvenção efectivamente concedida ascende a 25 % em termos brutos.

2. No que se refere ao empréstimo concedido pela NOM, a Comissão regista o facto de a FMC ter reembolsado antecipadamente este empréstimo na sua totalidade, e ter contraído um outro empréstimo, em condições mais favoráveis, junto de um banco estrangeiro. Tanto a empresa beneficiária, como as autoridades neerlandesas entendem que o empréstimo concedido pela NOM não constitui um auxílio estatal, na medida em que este organismo agiu de acordo com considerações puramente comerciais. A NOM concedeu este empréstimo subordinado de 12,5 milhões de florins neerlandeses à taxa de juro de 5,92 % em virtude da garantia de 100 % prestada pela FMC. Além disso, considerando que a conta na qual estavam depositados os fundos emprestados à FMC era remunerada a uma taxa de juro inferior à que lhe veio a ser exigida, não parece existir qualquer vantagem concedida com base em recursos do Estado, nos termos do acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1993 ([1]), que possa ser invocada pelo beneficiário. Por último, a taxa de referência utilizada pela Comissão em 1994 para o cálculo dos auxílios regionais era de 6,27 %, o que, relativamente à taxa cobrada à FMC, representa um diferencial de 35 pontos de base. A taxa de referência em causa abrange um prémio de risco que, no caso dos Países Baixos, está fixado em 75 pontos de base e que representa o risco associado ao devedor médio. Em virtude de a FMC se ter constituído garante em relação à totalidade do empréstimo e de, mesmo nessas circunstâncias, a NOM ter cobrado à FMC um prémio de risco de 40 pontos de base, é necessário concluir que o empréstimo em causa não comporta qualquer auxílio para efeitos do nº 1 do artigo 92º do Tratado.

3. Relativamente à venda do terreno, o Governo neerlandês considera, pelos motivos enumerados na secção III da presente decisão, que a referida venda não constitui um auxílio estatal para efeitos do nº 1 do artigo 92º do Tratado. O facto de o terreno ter permanecido durante um período de tempo muito longo sem suscitar interesse junto de potenciais adquirentes constitui, em seu entender, prova suficiente de que o preço pago pela FMC é equivalente ao valor de mercado.

   Como referido pela Comissão aquando do início do processo, no que diz respeito ao preço de venda de terrenos, a Comissão considera em geral que o valor de um terreno posto à venda por autoridades públicas pode ser determinado com o máximo rigor através de um concurso público e incondicional, no âmbito do qual os potenciais adquirentes podem apresentar as suas propostas, sendo seleccionada a melhor. Este processo serve igualmente para demonstrar os esforços desenvolvidos pelo vendedor, com vista a obter as melhor condições de mercado (a este respeito ver a decisão da Comissão relativa ao processo Fresenius AG ([2]).

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

No caso de as autoridades em questão não recorrerem a este processo, a Comissão entende que o preço de mercado do terreno deve ser avaliado por peritos independentes através dos métodos geralmente aceites para o efeito, nomeadamente com base em vendas recentes de terrenos do mesmo tipo.

Estes critérios foram recentemente confirmados na Comunicação da Comissão no que respeita a auxílios estatais no âmbito da venda de terrenos e imóveis públicos [1].

A Comissão não partilha do cepticismo da empresa relativamente ao gabinete de consultoria que procedeu à avaliação do terreno em causa em Março de 1994. O relatório do consultor, transmitido pelas autoridades neerlandesas em anexo ao ofício de 9 de Janeiro de 1997, é suficientemente detalhado e toma em consideração uma multiplicidade de elementos para a avaliação final (localização geográfica, proximidade de cursos de água e de caminhos-de-ferro, estado do terreno e avaliações realizadas no passado). O relatório tem em conta unicamente considerações de carácter económico, com excepção talvez do facto de o Estado atribuir uma grande importância à concretização definitiva do acto de transferência do direito de propriedade e à instalação da empresa neste terreno. Não obstante, o perito avaliou o terreno em 10 florins neerlandeses por m^2, tendo a administração portuária, no entanto, procedido à sua alienação por um décimo deste preço.

Pelo facto de o perito ter referido que o seu gabinete de consultoria havia já realizado uma avaliação do terreno em 1987 e ter acrescentado que a segunda avaliação realizada em 1994, inclui as parcelas que na altura (1993) faziam parte de um terreno destinado à descarga de lamas que se encontra actualmente recuperado, podendo ser utilizado para fins industriais, a Comissão considera que o perito tomou em consideração todos os elementos pertinentes para realizar a avaliação. Assim, é importante referir que, apesar das objecções formuladas, a empresa reconhece que a avaliação do perito poderia corresponder à possibilidade de utilizar o terreno para fins industriais.

A Comissão considera, assim, que o preço de mercado do terreno para uma utilização industrial, no momento em que foi adquirido pela FMC, era de 10 florins neerlandeses por m^2, em conformidade com a avaliação do perito, cujo relatório indica claramente que o terreno podia ser utilizado para a referida finalidade e que não existiam quaisquer servidões ou outras obrigações susceptíveis de reduzir o seu valor. Por conseguinte, este é o preço que deve ser tomado em consideração para determinar a existência de um auxílio.

A Comissão regista o facto de as autoridades neerlandesas terem tentado em vão alienar o terreno em causa durante a década de 80 e o início dos anos 90. Por essa razão, considera que o precedente da decisão Fresenius [2] é aplicável ao presente caso, podendo por conseguinte o preço avaliado pelo perito ser reduzido em 10 %, devido à inexistência de qualquer candidato à aquisição. Esta posição está em conformidade com a Comunicação da Comissão no que respeita aos auxílios estatais no âmbito da venda de terrenos e imóveis públicos, aplicável desde 1996, excepto no que diz respeito à redução do preço de mercado, que nos termos da comunicação deverá ser de 5 % nos casos em que as autoridades públicas tenham, em vão, envidado esforços com vista à venda do terreno.

Tendo em conta a superfície do terreno objecto da transacção (10,5 ha) e o preço que a Comissão pode considerar compatível com o mercado, e tomando em consideração igualmente os esforços desenvolvidos pelas Autoridades neerlandesas a fim de alienar o terreno (9 florins neerlandeses por m^2), a FMC deveria ter adquirido o terreno em causa por um montante total de 945 000 florins neerlandeses, o que representaria um elemento de auxílio de 840 000 florins neerlandeses. Tendo em conta o que precede, os auxílios recebidos pela FMC elevam-se a 29,09 milhões de florins neerlandeses (28,25 milhões de florins neerlandeses + 840 000 florins neerlandeses). Dado que os custos elegíveis para beneficiar de auxílios ao abrigo do regime IPR ascendem a 113,945 milhões de florins neerlandeses (113 milhões de florins neerlandeses + o valor corrigido do terreno), a intensidade de auxílio eleva-se a 25,52 % brutos, o que, em valor, representa um excedente de auxílio de 6,3 milhões de florins neerlandeses. Tendo em conta a posição dos Países Baixos a nível das trocas comerciais intracomunitárias de peróxido de hidrogénio, este auxílio tem repercussões sobre o comércio entre os Estados-membros. Em virtude de as autoridades neerlandesas não terem respeitado o limite máximo previsto pelo regime de auxílio regional aplicável, é necessário considerar que o auxílio em causa falseia ou ameaça falsear a concorrência, na medida em que reduz os custos de investimento, encargo que, em princípio, deverá ser suportado pela empresa. Este auxílio é, por conseguinte, abrangido pelo âmbito de aplicação do nº 1 do artigo 92º do Tratado, e não pode beneficiar de qualquer das derrogações previstas.

A concessão do auxílio foi também fundamentada pelas dificuldades e desvantagens com que a região de Delfzijl se defronta, bem como pelo impacto positivo que se espera do projecto beneficiário do auxílio. Ora, estas considerações foram já tidas em conta no regime de auxílio regional aplicável e no limite máximo de auxílio autorizado, que foi estabelecido em função de critérios objectivos (taxa de desemprego, PIB por habitante, etc.). Embora o montante em causa não seja significativo, a ultrapassagem da intensidade regional autorizada levanta um problema de princípio. Com efeito, só muito dificilmente a Comissão pode exceder os limites de auxílio previstos no regime sem esvaziá-lo de sentido e sem criar um precedente extremamente perigoso que seria sistematicamente invocado no futuro em casos similares.

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

C. **Investimentos de carácter ambiental**

Embora a Comissão não possa aceitar que a intensidade máxima de auxílio seja excedida no caso de auxílios ao investimento, tal poderia ser autorizado se as autoridades neerlandesas tivessem concedido vários auxílios diferentes (por exemplo, auxílios regionais ao investimento e auxílios ambientais) para diferentes custos elegíveis, podendo assim o total exceder a intensidade máxima prevista para os auxílios regionais. Aquando do início do processo, a Comissão afirmou que iria examinar se a FMC era susceptível de beneficiar de auxílios ao abrigo do enquadramento comunitário dos auxílios estatais a favor do ambiente ([1]).

A fim de justificar a ultrapassagem deste limite máximo regional, as autoridades neerlandesas alegaram que grande parte do investimento se destina a medidas ambientais (63 milhões de florins neerlandeses do montante total de 115 milhões).

Em conformidade com o estabelecido no ponto 3.2.B do referido enquadramento:

> «Os auxílios a favor dos investimentos destinados a permitir atingir níveis de protecção do ambiente significativamente mais elevados do que os previstos pelas normas obrigatórias, serão autorizados até ao nível máximo de 30 % brutos dos custos elegíveis. O nível de auxílio realmente concedido a normas suplementares deve ser proporcional à melhoria do ambiente alcançada e ao investimento necessário para atingir essa melhoria. (. . .) No caso de existirem normas legais comunitárias e nacionais relativamente a um mesmo tipo de dano ou poluição, a norma a tomar em consideração para a aplicação desta disposição é a norma mais rigorosa».

No caso em apreço, é óbvio que a região em que a FMC se encontra implantada constitui uma reserva natural, protegida quer por directivas europeias, quer por legislação nacional. O Governo neerlandês confirmou, além disso, que a FMC teve de obter um conjunto de autorizações de diferentes autoridades, a fim de poder instalar a fábrica em questão na região de Delfzijl. Pode assim concluir-se que existem normas obrigatórias em matéria ambiental aplicáveis a esta região que, em virtude do carácter excepcional da área, são especialmente rigorosas.

A fim de demonstrar que a FMC envidou esforços consideráveis em matéria ambiental, as autoridades neerlandesas transmitiram à Comissão um relatório explicando a parte dos investimentos realizados que pode ser considerada «excessiva» relativamente às normas aplicáveis nos restantes Estados-membros. A fim de avaliar o esforço «excessivo» realizado em Delfzijl, foi apresentada uma comparação com uma fábrica da FMC em Espanha. Esta comparação permitiu identificar investimentos que oscilam entre 12 milhões e 21 milhões de florins neerlandeses. Além disso, as autoridades neerlandesas alegam que alguns destes investimentos são «localmente excessivos» (entre 1,4 e 2,65 milhões de florins neerlandeses), o que significaria que a empresa terá sido obrigada a realizá-los, por forma a adaptar-se às circunstâncias locais (região protegida e vulnerável).

A Comissão nota que as autoridades neerlandesas se mostraram incapazes de precisar o montante dos investimentos «adicionais» realizados pela FMC. Consequentemente, a Comissão questiona-se sobre o valor a adoptar para apreciar a compatibilidade com o Tratado destes auxílios a favor do ambiente. Por outro lado, uma grande parte destes montantes diz respeito a medidas de salvaguarda e de prevenção de acidentes, relativamente às quais a Comissão considerou num processo de auxílio recente [C 6/96-Hoffmann La Roche/Oostenrijk ([2]) que são tomadas no interesse da empresa (responsabilidade objectiva da empresa em caso de incidentes] não podendo, por conseguinte, beneficiar de auxílios.

As autoridades neerlandesas não forneceram qualquer elemento susceptível de demonstrar que a FMC excedeu as normas obrigatórias em matéria de protecção do ambiente previstas na legislação neerlandesa ou realizou uma melhoria significativa relativamente às normas obrigatórias; da mesma forma, também não demonstraram a proporcionalidade entre o auxílio e o investimento, por um lado, e entre o auxílio e a melhoria relativamente às normas vigentes, por outro. Convém ainda referir que o auxílio de 30 % dos custos elegíveis, previsto no enquadramento, só é autorizado pela Comissão nos casos em que se regista uma melhoria muito significativa relativamente às normas obrigatórias.

Pelo facto de o enquadramento não autorizar auxílios a favor dos investimentos que excedem exigências impostas pelas legislações vigentes noutros Estados-membros, mas apenas dos que excedem as normas obrigatórias em vigor no Estado-membro em causa, a Comissão considera que os investimentos de carácter ambiental realizados pela FMC no local em questão não preenchem as condições necessárias para beneficiar de auxílios ao abrigo do referido enquadramento. Por conseguinte, a ultrapassagem do limite máximo de auxílio regional não pode ser justificada com base em considerações ambientais.

VII

Deve assim concluir-se que os auxílios no montante de 6,3 milhões de florins neerlandeses, que excedem o limite máximo de auxílio regional autorizado pelo regime IPR devem ser considerados ilegais e incompatíveis com o mercado comum.

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

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

Em caso de incompatibilidade dos auxílios com o mercado comum, a Comissão, em conformidade com o nº 2 do artigo 93º do Tratado, confirmado pelo Tribunal de Justiça nos seus acórdãos de 12 de Julho de 1973, no processo 70/72 ([1]), de 14 de Fevereiro de 1987, no processo 310/85, e de 20 de Setembro de 1990, no processo C 5/89 ([2]), deve exigir ao Estado-membro que recupere junto dos beneficiários o montante dos auxílios ilegalmente concedidos.

A este respeito, os advogados da FMC consideram que, no caso de a Comissão declarar incompatíveis estes auxílios e exigir a sua recuperação, essa recuperação seria não apenas contrária ao princípio da protecção da confiança legítima, mas também tardia.

No seu acórdão proferido no processo C 5/89, o Tribunal de Justiça estabeleceu que:

> «Todavia, tendo em conta o carácter imperativo do controlo dos auxílios do Estado efectuado pela Comissão nos termos do artigo 93º do Tratado, as empresas beneficiárias do auxílio não podem, em princípio, ter uma confiança legítima na regularidade do auxílio, a não ser que este tenha sido concedido no respeito pelo processo previsto pelo referido artigo.
>
> A este respeito, deve relembrar-se que, mediante uma comunicação publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias,* a Comissão informou os potenciais beneficiários de auxílios estatais do carácter precário dos auxílios que lhes sejam ilegalmente concedidos, no sentido de que poderão ser obrigados a proceder à sua restituição (JO C 318 de 1983, p. 3).
>
> A possibilidade de um beneficiário de um auxílio ilegal invocar circunstâncias excepcionais, que podem legitimamente fundamentar a sua confiança no carácter regular desse auxílio e de se opor, em consequência, ao seu reembolso não pode, certamente, ser excluída. Nesse caso, compete ao Tribunal nacional, a quem eventualmente seja submetida a questão, apreciar, sendo caso disso, após ter colocado ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais de interpretação, as circunstâncias da causa.
>
> Em contrapartida, um Estado-membro cujas autoridades concederam um auxílio em violação das normas de processo previstas no artigo 93º não pode invocar a confiança legítima dos beneficiários para se subtrair à obrigação de tomar as medidas necessárias com vista ao cumprimento de uma decisão da Comissão que lhe ordena a recuperação do auxílio. Admitir tal possibilidade equivaleria, com efeito, a privar as disposições dos artigos 92º e 93º do Tratado de qualquer efeito útil, na medida em que as autoridades nacionais poderiam assim basear-se no seu próprio comportamento ilegal para pôr em causa a eficácia das decisões tomadas pela Comissão ao abrigo destas disposições do Tratado.».

De acordo com as observações da FMC, esta empresa baseia a sua confiança legítima na compatibilidade com o mercado comum dos auxílios de que beneficiou nos esforços envidados para se informar dos regimes de auxílio aplicáveis e da sua autorização pela Comissão. No decurso da reunião realizada com os serviços da Comissão, a FMC desenvolveu este argumento e referiu ter recebido da parte das autoridades neerlandesas a garantia de que os auxílios concedidos haviam sido aprovados pela Comissão. Em momento algum do presente processo foram apresentados pormenores ou documentos comprovativos das alegadas diligências desenvolvidas pela FMC junto das autoridades neerlandesas.

A FMC remete também para um trecho do XX Relatório sobre a Política de Concorrência de 1991 (ponto 330), no qual é, no entanto, claramente referido que, no que diz respeito ao regime de auxílio regional para os Países Baixos, a Comissão não se opôs aos auxílios ao investimento com intensidade bruta de 20 %. No mesmo relatório, não há qualquer referência aos «casos mais importantes», em virtude de o regime não autorizar uma intensidade de auxílio especial para os referidos casos.

É conveniente acrescentar que, em momento algum, a FMC demonstrou que a sua alegada «confiança legítima» era imputável a um eventual comportamento da Comissão. A este respeito, deve sublinhar-se que, no momento em que recebeu o auxílio em causa, a FMC não solicitou, nem alega ter solicitado, à Comissão uma cópia da sua decisão de 12 de Dezembro de 1990 relativa ao regime de auxílio em causa. Só posteriormente à concessão do auxílio, e efectivamente após a Comissão ter decidido dar início ao processo previsto no nº 2 do artigo 93º, a empresa apresentou pela primeira vez esse pedido à Comissão.

No que diz respeito à decisão acima referida de dar início ao processo, é evidente que uma decisão desta natureza não pode, de modo algum, constituir o fundamento de qualquer «confiança legítima» na compatibilidade do auxílio objecto do exame.

No que se refere ao alegado carácter tardio da decisão final da Comissão, basta relembrar, por um lado, o calendário das acções desenvolvidas pela Comissão na sequência da denúncia que lhe foi apresentada (calendário relembrado na decisão de início do processo) e, por outro, que a Comissão tinha de basear a sua apreciação na situação do mercado do peróxido de hidrogénio, devendo por conseguinte consultar os terceiros interessados no

([1]) Col. 1973, p. 813.
([2]) Respectivamente, Col. 1987, p. 901 e Col. 1990, p. I-3437.

âmbito do presente processo. Além disso, deve referir-se que as informações mais recentes respeitantes aos investimentos ambientais «excessivos» e «localmente excessivos» só foram comunicadas à Comissão em 4 de Novembro de 1997. A Comissão só pode, por conseguinte, tomar uma decisão após ter recebido todas as informações necessárias para o efeito, numa preocupação de respeitar estritamente os direitos de defesa do Estado-membro em causa no âmbito do presente processo.

Os advogados da FMC utilizam os argumentos avançados pela Comissão para justificar a não exigência de recuperação dos auxílios no processo C 51/94 — França (auxílios a favor dos biocombustíveis) ([1]), para tentar obter a aplicação deste precedente no presente caso:

— o peróxido de hidrogénio, tal como os biocombustíveis, contribui para reduzir a poluição e é um produto mais caro do que os produtos que substitui;

— o auxílio ao investimento não constitui uma compensação excessiva dos custos de produção,

— não há qualquer indicação de que o auxílio provoque um aumento das vendas e dos lucros, uma vez que a fábrica da FMC continua a apresentar uma situação deficitária,

— a recuperação do auxílio não iria restabelecer a situação anterior.

Em primeiro lugar, é necessário constatar que o peróxido de hidrogénio não é objecto de uma política comunitária de incentivo à produção, contrariamente ao que sucede em relação aos biocombustíveis. Além disso, no caso dos biocombustíveis, tratava-se de um auxílio destinado a compensar parcialmente os custos de produção mais elevados dos biocombustíveis relativamente aos combustíveis fósseis. Ora, no caso da FMC, um auxílio à produção ou ao funcionamento não poderia ter sido autorizado.

Dado que o auxílio reduziu os custos de investimento da FMC, a empresa logrou obter capital em condições mais favoráveis do que os seus concorrentes que não beneficiaram de qualquer auxílio. Esta vantagem pode traduzir-se, por exemplo, em custos de financiamento mais reduzidos, na medida em que, caso não tivesse beneficiado do auxílio, a empresa teria sido obrigada a recorrer ao mercado de capitais. Não pode excluir-se que esta economia a nível dos custos de financiamento possa ter repercussões sobre os resultados da FMC, quer sob forma de maiores benefícios, quer sob forma de prejuízos inferiores aos anteriormente registados. O contrário não foi, aliás, demonstrado pelas autoridades neerlandesas.

Por último, a Comissão considera que a recuperação do auxílio permitirá repor os custos de financiamento ao nível que a empresa teria suportado no caso de não ter beneficiado dos auxílios incompatíveis que lhe conferiram uma vantagem artificial, possibilitando assim a restauração do *status quo ante.*

Assim, a Comissão conclui que os argumentos apresentados pela FMC não justificam uma decisão da Comissão que não exija a restituição dos auxílios incompatíveis,

TOMOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

Os auxílios no montante de 6,3 milhões de florins neerlandeses, concedidos pelos Países Baixos à empresa FMC Industrial Chemicals (Netherlands) BV, que excedem o limite máximo previsto no regime de auxílio regional «Besluit subsidies regionale Investeringsprojecten» (IPR), aprovado pela Comissão, constituem auxílios ilegais, em virtude de terem sido concedidos antes de a Comissão se ter pronunciado a seu respeito em conformidade com o nº 3 do artigo 93º do Tratado CE.

Estes auxílios são, além disso, incompatíveis com o mercado comum, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 92º do Tratado CE e no nº 1 do artigo 61 º do Acordo EEE e não são susceptíveis de beneficiar de qualquer das derrogações previstas nos nºs 2 e 3 do artigo 92º do Tratado CE e nos nºs 2 e 3 do artigo 61º do Acordo EEE.

Artigo 2.º

Os Países Baixos tomarão as medidas adequadas no sentido de proceder à recuperação dos auxílios ilegalmente concedidos referidos no artigo 1º. Os auxílios devem ser restituídos de acordo com o direito substantivo e processual neerlandês aplicável na matéria, acrescidos de juros até à data do reembolso efectivo, calculados a uma taxa igual ao valor em percentagem nessa data da taxa de referência utilizada para o cálculo do equivalente subvenção líquido dos auxílios regionais nos Países Baixos.

Artigo 3.º

Os Países Baixos informarão a Comissão, no prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, das medidas que tenham adoptado para lhe dar cumprimento.

Artigo 4.º

O Reino dos Países Baixos é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 21 de Janeiro de 1998.

Pela Comissão
Karel VAN MIERT
Membro da Comissão

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