# BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

**van 11 november 1998**

**betreffende een steunmaatregel ten gunste van de scheepswerf INMA SpA op grond van de in wet nr. 132/94 omgezette Italiaanse decreet-wet nr. 564/93**

*(kennisgeving geschied onder nummer C(1998) 3584)*

**(Slechts de tekst in de Italiaanse taal is authentiek)**

**(Voor de EER relevante tekst)**

(1999/379/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

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

Na belanghebbenden te hebben verzocht hun opmerkingen kenbaar te maken, en gezien de ontvangen opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

I

Op 27 mei 1997 heeft de Italiaanse regering bij schrijven van haar permanente vertegenwoordiging bij de Europese Unie, ingeschreven door de Commissie op 3 juni 1997, de Commissie in kennis gesteld van haar voornemen aanvullende steun te verlenen aan de scheepswerf INMA in verband met twee contracten voor de verbouwing van passagiersschepen. Op deze aanmelding volgde een bijeenkomst van de diensten van de Commissie met ambtenaren van het ministerie van Verkeer en Scheepvaart, alsmede een notitie van de Italiaanse autoriteiten van 8 juli 1997.

De in La Spezia gevestigde scheepswerf INMA sloot in 1994 na onderhandelingen twee contracten af voor de verbouwing van passagiersschepen. Het eerste contract werd op 19 augustus afgesloten en betrof het passagiersschip „Regal Voyager" dat eigendom is van de rederij St Thomas Cruises Limited (Bahama's) ten bedrage van ongeveer 20 miljard ITL; het tweede contract van 4 oktober betrof de „Sally Albatros" van de Finse rederij Sally AB voor een bedrag van ongeveer 93 miljard ITL. Voor elk van beide contracten werd al 4,5 % steun verleend, overeenkomstig het in 1994 door de Commissie voor scheepsverbouwing vastgestelde plafond. Deze steun werd ook bij de Commissie aangemeld in het kader van het toezicht op steunverlening voor de scheepsbouw als bedoeld in artikel 11 van Richtlijn 90/684/EEG van de Raad [1], laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 94/73/EG [2], waarvan de toepassing werd verlengd bij Verordening (EG) nr. 3094/95 van de Raad [3], laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 2600/97 [4].

De beide betrokken rederijen hadden voor de onderhandelingen over de contracten een beroep gedaan op dezelfde tussenpersoon, Simonship AB, die een breed opgezette aanbesteding uitschreef voor Europese scheepswerven zowel binnen als buiten de Gemeenschap. De aangezochte communautaire werven waren voor:

— Duitsland: HDW en Lloyd Werf Bremerhaven
— Denemarken: Reparationsværftet
— Spanje: Astileros Españoles,
— Italië: INMA, Fincantieri, en T. Mariotti
— Nederland: Wilton Fijenoord Drydock
— Portugal: Lisnave e Estaleiros Navalis de Viana do Castelo.

Voorts werden twee Finse en twee Poolse werven benaderd.

Nadat aan de directie van de scheepswerf INMA tijdens de onderhandelingen door tussenkomst van Simonship schriftelijk was meegedeeld dat de rederijen goedkopere prijsoffertes hadden ontvangen van de Finse en Poolse werven, werd er bij de bevoegde Italiaanse autoriteiten op aangedrongen dat aanspraak zou kunnen worden gemaakt op een steunpercentage van 9 %.

Het verzoek om voor deze beide contracten aanspraak te kunnen maken op een hoger steunpercentage, is gebaseerd op artikel 4, lid 5, van decreet-wet nr. 564/93, omgezet bij wet nr. 132/94, hierna: „wet nr. 132/94" genoemd, waarin is bepaald dat wanneer een nationale scheepsbouwonderneming voor het verwerven van een opdracht voor scheepsverbouwing moet concurreren met een of meer ondernemingen uit landen van buiten de Europese Gemeenschap, de minister na voorafgaande goedkeuring door de Commissie van de Europese Gemeenschappen het in lid 1 bedoelde steunpercentage (in casu 4,5 %) kan optrekken, zonder dat het in artikel 3, lid 1, bedoelde percentage (in casu 9 %) wordt overschreden, mits de onderneming aantoont dat deze verhoging van het steunpercentage nodig is om het hoofd te bieden aan concurrentie van buiten de Gemeenschap en het verwerven van de opdracht mogelijk te maken.

[1] PB L 380 van 31.12.1990, blz. 27.
[2] PB L 351 van 31.12.1994, blz. 10.
[3] PB L 332 van 31.12.1995, blz. 1.
[4] PB L 351 van 23.12.1997, blz. 18.

Bij de opneming van deze bepaling in de wet heeft de Italiaanse wetgever verwezen naar een verklaring van de Commissie in de notulen van de 1 450e vergadering van de Raad van 26 november 1990 met betrekking tot de vaststelling van Richtlijn 90/684/EEG volgens welke wanneer een lidstaat bewijst dat zijn scheepswerven in concurrentie staan met niet-Europese landen voor de bouw van kleine gespecialiseerde schepen met een kostprijs van minder dan 10 miljoen ECU of voor de verbouwing van schepen, ongeacht de contractwaarde, de Commissie — na passende voorafgaande kennisgeving door de lidstaat — contractgebonden productiesteun zou kunnen goedkeuren ten belope van het in artikel 4, lid 1, vastgestelde plafond.

II

Nader onderzoek van de door de Italiaanse autoriteiten verstrekte gegevens levert de volgende conclusies op.

In de eerste plaats bestaat er twijfel ten aanzien van de interpretatie die de Italiaanse autoriteiten geven aan het begrip „passende voorafgaande kennisgeving" dat wordt gebruikt in de voormelde verklaring van de Commissie in de notulen van de Raad van 1990. Steunmaatregelen die niet aan de criteria van artikel 92, lid 3, van het Verdrag voldoen, kunnen namelijk enkel door de Commissie worden goedgekeurd wanneer zij de mededinging niet vervalsen of dreigen te vervalsen, door bepaalde ondernemingen of producties te bevoordelen. Dit onderzoek moet a fortiori worden verricht voordat de steun gevolgen heeft. In de onderhavige gevallen blijkt evenwel, zoals de feiten en het hiernavolgende onderzoek daarvan laten zien, dat de werf ervan uitgegaan is dat de steun reeds een vaststaand feit was en dat de Italiaanse autoriteiten, doordat zij pas drie jaar na de ondertekening van de contracten de kennisgeving hebben gedaan, lijken aan te nemen dat de goedkeuring van de Commissie in dit geval beperkt zou zijn tot de terbeschikkingstelling van de middelen.

In werkelijkheid blijkt uit onderzoek van het chronologische verloop van de in de kennisgeving uiteengezette feiten dat de scheepswerf INMA haar verzoek om toepassing van de uitzondering van artikel 4, lid 5, van wet nr. 132/94 op 1 september 1994 heeft ingediend voor het op 19 augustus ondertekende contract voor de „Regal Voyager", en op 11 oktober 1994 voor het op 4 oktober ondertekende contract voor de „Sally Albatros". Beide verzoeken werden bijgevolg gedaan na de ondertekening van de contracten, waarvan de prijs, zoals uit het onderzoek van het cijfermateriaal blijkt, op basis van een verhoogd steunpercentage was vastgesteld.

Zodoende heeft de werf zich niet aan de wet gehouden, waarin duidelijk is bepaald dat de minister een verhoging slechts kan toekennen na voorafgaande goedkeuring door de Commissie. Door op deze goedkeuring vooruit te lopen, met als enig houvast de drukbrieven van de met de onderhandeling over de contracten belaste tussenpersoon, is de werf voorbijgegaan aan het grondige onderzoek dat de Commissie van de betrokken marktsituatie moet kunnen uitvoeren vooraleer eventuele uitzonderingen goed te keuren. Een dergelijke goedkeuring wordt in ieder geval niet automatisch gegeven, zodra alle voorwaarden vervuld zijn. De Commissie heeft in haar in de notulen van de Raad opgenomen verklaring immers duidelijk gesteld dat zij een verhoging van het steunpercentage „zou kunnen" goedkeuren. Het gebruik van de voorwaardelijke wijs geeft genoegzaam aan, dat een uitzondering alleen in echt uitzonderlijke omstandigheden kan worden toegestaan en op voorwaarde dat de Commissie de zekerheid heeft dat geen enkele andere communautaire werf wordt benadeeld.

De handelwijze van de werf lijkt des te laakbaarder nu zij reeds op 20 juni 1994 — twee maanden vóór de ondertekening van het eerste contract — in het bezit was van de lijst van de tot inschrijving aangezochte communautaire werven. De reputatie van deze werven, die zeker voor deze aanbesteding in aanmerking kwamen, wijst erop dat hier daadwerkelijke concurrentie tussen communautaire werven bestond en dat de Commissie, gelet op de inlichtingen waarover de werf beschikte, een onderzoek had kunnen uitvoeren volgens de procedure van artikel 4, lid 5, van Richtlijn 90/684/EEG. Bij gebreke aan een dergelijk onderzoek kan zelfs worden aangenomen dat de werf alleen al door op de toekenning van de steun vooruit te lopen, de mededinging heeft vervalst, omdat de overige werven niet de gelegenheid hebben gehad een offerte op basis van een steunpercentage van 9 % in te dienen.

Bijgevolg heeft de Commissie de Italiaanse regering bij schrijven van 18 augustus 1997 in kennis gesteld van haar besluit de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden ten aanzien van het verzoek om een verhoging van het steunpercentage voor de verbouwing van de passagiersschepen „Regal Voyager" en „Sally Albatros" op de werf INMA.

III

In het kader van deze procedure heeft de Commissie de Italiaanse regering verzocht haar opmerkingen kenbaar te maken, terwijl de overige lidstaten en andere belanghebbenden door een bekendmaking van het besluit tot inleiding van de procedure in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* [1] in kennis werden gesteld.

De Italiaanse autoriteiten hebben bij schrijven van 17 oktober 1997 hun opmerkingen gemaakt.

Na de bekendmaking maakte de betrokken scheepswerf haar opmerkingen aan de Commissie bekend door tussenkomst van een advocatenkantoor (schrijven van 12 januari 1998), terwijl Denemarken zijn opmerking maakte door middel van zijn permanente vertegenwoordiging (schrijven van 2 januari 1998).

Denemarken ondersteunt in zijn opmerkingen de gegrondheid van de inleiding van de procedure.

Bij schrijven van 4 februari 1998 heeft de Commissie deze opmerkingen aan de Italiaanse autoriteiten doen toekomen.

[1] PB C 377 van 12.12.1997, blz. 4.

IV

De Italiaanse autoriteiten en de betrokken scheepswerf beklemtonen in hun opmerkingen allereerst dat de aanvullende steun nog niet is toegekend en dat de door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bevestigde regels inzake aanmelding zijn nageleefd; bijgevolg zou geen inbreuk op de verplichting tot voorafgaande aanmelding van de steun zijn gemaakt.

Omdat de steun nog niet is uitgekeerd, is er evenmin een inbreuk, temeer daar de scheepswerf het risico genomen heeft dat haar de verhoging van het steunpercentage zou worden geweigerd. Bijgevolg is in deze zaak de mededinging niet geschaad. Bovendien is in Richtlijn 90/684/EEG niet uitdrukkelijk bepaald dat een steunvoornemen vóór het sluiten van het contract moet worden aangemeld.

Het feit dat het verzoek om verhoging van de steun drie jaar na het sluiten van het contract werd aangemeld, is voor de beoordeling ervan irrelevant, maar toont aan dat de Italiaanse autoriteiten diepgaand hebben onderzocht of alle juridische en feitelijke voorwaarden aanwezig waren om de uitkering van de steun te rechtvaardigen. Het technisch bureau van het ministerie van Verkeer en Scheepvaart is na een onderzoek van de door INMA meegedeelde contractprijzen tot de bevinding gekomen dat deze als redelijk konden gelden en is nagegaan of werven buiten de Gemeenschap in de opdracht geïnteresseerd waren. Na deze gunstige beoordeling hebben de voormelde autoriteiten de Commissie in kennis gesteld en terzelfder tijd om toestemming voor de uitbetaling van de steun verzocht. Zolang dit onderzoek liep, is er geen steun uitgekeerd, hetgeen inhield dat wanneer de Gemeenschap geen toestemming zou verlenen, de onderneming verplicht zou zijn de opdracht zonder aanvullende staatssteun uit te voeren.

De beide partijen verwijten de Commissie trouwens dat zij de zaak niet op haar merites heeft beoordeeld en zich beperkt heeft tot het vaststellen van een vermeende mededingingsdistorsie. In dit verband verklaren de Italiaanse autoriteiten dat een mededingingsdistorsie zich alleen voordoet wanneer de steun daadwerkelijk wordt uitgekeerd en dat de Commissie in deze zaak niet concreet heeft aangetoond hoe de uitkering van de steun drie jaar na de ondertekening van het contract de mededinging op de markt op het tijdstip van de ondertekening van het contract vervalst.

Ten slotte betwisten de Italiaanse autoriteiten het beroep op artikel 4, lid 5, van Richtlijn 90/684/EEG, dat de Commissie had kunnen inroepen indien de kennisgeving vóór de ondertekening van het contract was gedaan, daar geen enkel document of verklaring dit voorschrijft voor het geval dat de onderhavige uitzondering van toepassing is.

V

Wat betreft de opmerkingen van de Italiaanse autoriteiten en de betrokken werf, twijfelt de Commissie, steunend op het arrest van het Hof van Justitie van 18 mei 1993 in de gevoegde zaken C-356/90 en C-180/91, België/Commissie [1], vooral aan de juridische waarde van de verklaring van de Commissie in de notulen van de 1 450e vergadering van de Raad van 20 december 1990. Het Hof verklaarde namelijk: „Voor de productiesteun ten behoeve van de scheepsbouw of -verbouwing is het criterium het niet overschrijden van het in artikel 4, lid 1, van de richtlijn bedoelde gemeenschappelijk plafond. Dit plafond is het punt waarop er naar het oordeel van de Raad evenwicht bestaat tussen het vereiste van inachtneming van de regels van de gemeenschappelijke markt en het vereiste de bedrijvigheid van de Europese scheepswerven op een bevredigend peil te houden en het voortbestaan van een rendabele en concurrerende Europese scheepsbouw te verzekeren (zesde overweging van de richtlijn).

De inachtneming van het omstreden plafond is dus de conditio sine qua non om steun aan de scheepsbouw als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te kunnen beschouwen, en overschrijding ervan brengt ipso facto de onverenigbaarheid van de betrokken steun mee.

Hieruit volgt dat de Commissie dienaangaande enkel tot taak heeft na te gaan of aan die voorwaarde is voldaan. De door de Belgische regering verdedigde stelling dat de Commissie in elk concreet geval opnieuw moet nagaan of de steun, gelet op de criteria van artikel 92, lid 1, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, zou de richtlijn elk nuttig effect ontnemen en is bovendien ongerijmd, daar het gaat om een uitzonderingsregeling die uiteraard als uitgangspunt veronderstelt dat de betrokken steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt." [2].

Dit betekent dat de Commissie, zelfs indien de verklaring in de notulen van de 1 450e vergadering van de Raad of de daarop gebaseerde goedkeuring van de Italiaanse steunregeling als rechtsgrond zouden kunnen worden beschouwd, de steun niet als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan aanmerken.

Wanneer namelijk van de algemene regel afwijkende steun wordt aangemeld, moet de Commissie kunnen nagaan of de aanvullende steun, zelfs indien deze gebaseerd is op een concreet element waarop een beroep kan worden gedaan — in casu de concurrentie vanwege scheepswerven buiten de Gemeenschap — voor de communautaire scheepswerven geen vervalsing van de mededinging inhoudt die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Beklemtoond moet worden dat dit onderzoek nog wordt bemoeilijkt doordat de aanmelding drie jaar na de ondertekening van het contract gebeurde. Gezien het aantal communautaire scheepswerven waarmee de tussenpersoon contact heeft opgenomen, heeft de Commissie redenen te veronderstellen dat, wanneer deze werven offertes hadden kunnen indienen op basis van een steunpercentage dat hoger was dan het toegelaten steunpercentage of lager dan de door de werf gevraagde 9 %, niet kan worden uitgesloten dat ook zij voor het verwerven van de betrokken opdrachten concurrerend geweest zouden zijn.

[1] Jurisprudentie 1993, blz. I-2323.
[2] Aangehaald arrest, punten 31-33.

Voorts verwijten de betrokken partijen de Commissie dat zij de feiten in deze zaak niet heeft onderzocht, maar zelf brengen zij geen nieuwe gegevens aan die een dergelijk nader onderzoek mogelijk kunnen maken. Integendeel, de Italiaanse autoriteiten beweren dat de Commissie in feite niet betwist dat voldaan is aan de voorwaarden voor toepassing van de uitzondering, omdat zij in dit verband geen verduidelijkingen of nadere gegevens vermeldt. Deze bewering zou suggereren dat de Commissie als enig bewijs om eventueel een uitzondering toe te staan, genoegen kan nemen met de inhoud van twee beknopte brieven waarin de tussenpersoon de scheepswerf vraagt haar offertes naar beneden bij te stellen om het risico te vermijden dat zij de opdrachten zou verliezen ten voordele van werven buiten de Gemeenschap.

Deze situatie wordt door geen enkele informatie bevestigd; de enige gegevens waarover de Commissie beschikt zijn de gefactureerde prijzen waarvan de scheepswerf erkent dat zij voor haar verliesgevend zijn. Doordat de Commissie bij de inleiding van de procedure verklaarde niet in staat te zijn de marktsituatie te onderzoeken, inzonderheid volgens de procedure van artikel 4, lid 5, van Richtlijn 90/684/EEG, heeft zij heel duidelijk aangegeven dat zij twijfelde aan de geldigheid van het verzoek. Doordat voorts noch de Italiaanse autoriteiten noch de werf INMA in hun opmerkingen nieuwe cijfergegevens verstrekken waaruit kan blijken dat het absoluut nodig was de steun te verdubbelen om te vermijden dat de opdracht naar werven buiten de Gemeenschap zou gaan, wordt de Commissie nog meer in haar overtuiging gesterkt dat de scheepswerf — door haar prijzen te verlagen — gewoon heeft toegegeven aan chantage door de reders.

Het is trouwens duidelijk dat de steun vanaf de ondertekening van het contract gevolgen heeft, aangezien zelfs voor de krachtens artikel 4, lid 1, van Richtlijn 90/684/EEG toegestane steun geldt dat — ongeacht het tijdstip waarop de lidstaat de steun aan de werf uitkeert — het steunpercentage wordt toegepast dat van kracht was op het tijdstip van de ondertekening van het contract. Bovendien konden — juist in Italië — scheepswerven, sinds de richtlijnen inzake de steunverlening aan de scheepsbouw van kracht waren, door gebrek aan een rechtsgrond, wegens vertragingen bij werkzaamheden in het parlement of omdat de regelingen nog niet door de Commissie waren goedgekeurd, bij herhaling geen steun ontvangen. Deze situatie heeft de Italiaanse werven nooit belet opdrachten te verwerven waarbij met de werking van de steun, rekening werd gehouden daar zodra de desbetreffende wetten van kracht werden, de werven zich ermee tevreden stelden de steun in ontvangst te nemen zonder dat dit invloed had op de aanvankelijk overeengekomen prijs.

Hiermee wordt bijgevolg bevestigd dat de werf de toekenning van de steun al had ingecalculeerd. Nam zij volgens haar advocaten een risico door — zonder zeker te zijn dat zij de steun zou ontvangen — een prijs voor te stellen die beneden de kostprijs lag, toch werd daardoor de mededinging niet vervalst. De Commissie heeft evenwel geen enkele zekerheid dat de concurrerende communautaire werven ten tijde van de ondertekening van de contracten de opdrachten niet hadden kunnen krijgen indien hun prijzen op basis van 9 % steun waren berekend.

Omdat de Commissie een dergelijk onderzoek niet heeft kunnen uitvoeren op het geschikte tijdstip — bij de ondertekening van het contract of thans, op basis van gegevens die concreter zijn dan die welke de Italiaanse autoriteiten hebben verstrekt, dan wel op basis van cijfers betreffende de offertes van concurrerende werven binnen en buiten de Gemeenschap — is zij van oordeel dat de Italiaanse autoriteiten niet het bewijs hebben geleverd dat de werf de verhoging van het steunpercentage tot 9 % nodig had om de betrokken contracten binnen de Gemeenschap te kunnen behouden.

VI

Gelet op het voorgaande kan de Commissie niet concluderen dat de verdubbeling van de steunintensiteit tot 9 % verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, omdat de Italiaanse regering niet heeft aangetoond dat de andere communautaire werven die met de werf INMA concurreerden, de opdrachten niet konden verwerven met een steunintensiteit van minder dan 9 %. Bijgevolg kan niet worden uitgesloten dat de Italiaanse werf de contracten alleen heeft gekregen doordat 9 % steun werd toegekend, hetgeen haar in een voordeligere positie ten opzichte van haar concurrenten binnen de Gemeenschap plaatste. Derhalve kan de Commissie de aanvullende steun van 4,5 % voor de verbouwing van de passagiersschepen „Regal Voyager" en „Sally Albatros" op de INMA-werf niet goedkeuren,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

*Artikel 1*

De bij schrijven van 27 mei 1997 door Italië aangemelde verhoging van het steunpercentage van 4,5 % van de contractprijs ten gunste van de contracten voor de verbouwing van de passagiersschepen „Regal Voyager" en „Sally Albatros" op de scheepswerf INMA SpA op grond van wet nr. 132/94 is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

*Artikel 2*

Italië wordt geen toestemming verleend de in artikel 1 bedoelde steun uit te keren.

*Artikel 3*

Binnen twee maanden na de kennisgeving van de onderhavige beschikking deelt Italië de Commissie de maatregelen mee die genomen zijn om aan de onderhavige beschikking te voldoen.

*Artikel 4*

De onderhavige beschikking is gericht tot de Italiaanse Republiek.

Gedaan te Brussel, 11 november 1998.

*Voor de Commissie*
Karel VAN MIERT
*Lid van de Commissie*