DECISÃO DA COMISSÃO

de 11 de Novembro de 1998

relativa a um auxílio a favor do estaleiro naval INMA SpA previsto na Lei italiana n.º 132/94

[notificada com o número C(1998) 3584]

(Apenas faz fé o texto em língua italiana)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(1999/379/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o n.º 2, primeiro parágrafo, do seu artigo 93.º,

Após ter convidado os interessados a apresentarem as suas observações e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

I

Por carta da representação permanente da Itália junto da União Europeia, de 27 de Maio de 1997, registada na Comissão em 3 de Junho de 1997, o Governo italiano notificou à Comissão um projecto de auxílio suplementar a favor do estaleiro naval INMA relativamente a dois contratos de transformação de navios. Esta notificação foi seguida de uma reunião entre os serviços da Comissão e funcionários do Ministério dos Transportes e da Navegação, bem como do envio de uma nota das autoridades italianas em 8 de Julho de 1997.

O estaleiro naval INMA de La Spezia celebrou em 1994 dois contratos de transformação de navios. O primeiro, concluído em 19 de Agosto e referente ao navio «Regal Voyager» propriedade do armador St. Thomas Cruises Limited (Bahamas), ascendia a um montante de cerca de 20 mil milhões de liras italianas, e o segundo, concluído em 4 de Outubro e referente ao navio «Sally Albatros» do armador finlandês Sally AB, a um montante de cerca de 93 mil milhões de liras italianas. Os dois contratos beneficiaram já de um auxílio de 4,5 % cada um, em conformidade com o limite máximo estabelecido pela Comissão em 1994 para as actividades de transformação de navios. Estes auxílios foram igualmente notificados à Comissão no âmbito do controlo dos auxílios à construção naval previsto no artigo 11.º da Directiva 90/684/CEE do Conselho [1], com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 94/73/CE [2], cuja aplicação foi prorrogada pelo Regulamento (CE) n.º 3094/95 do Conselho [3], com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 2600/97 [4].

Os dois armadores haviam recorrido a um mesmo intermediário, a Simonship AB, para negociar os contratos, tendo este lançado um concurso entre os numerosos estaleiros europeus, tanto da Comunidade, como do exterior. Os estaleiros comunitários contactados foram:

— Alemanha: HDW e Lloyd Bremerhaven
— Dinamarca: Reparationsvretet
— Espanha: Astileros Españoles
— Itália: INMA, Fincantieri e T. Mariotti
— Países Baixos: Wiltonfijenoord Drydock
— Portugal: Lisnave e Estaleiros Navais de Viana do Castelo.

Foram igualmente contactados dois estaleiros finlandeses e dois estaleiros polacos.

Tendo em conta que, durante as negociações, os responsáveis do estaleiro INMA foram informados por carta do intermediário Simonship de que os armadores tinham recebido propostas de preço mais vantajosas apresentadas pelos estaleiros finlandeses e polacos, apresentaram um pedido às autoridades competentes italianas no sentido de poderem beneficiar de uma taxa de auxílio de 9 %.

O pedido de majoração da taxa de auxílio relativamente aos dois contratos em objecto baseia-se no n.º 5 do artigo 4.º do Decreto-lei n.º 564/93 convertido na Lei n.º 132/94 (a seguir denominada «a Lei n.º 132/94»), que precisa que para a obtenção de um contrato de transformação naval, se uma empresa nacional de construção naval se encontrar em concorrência com uma ou várias empresas de países que não pertençam à Comunidade Europeia, o ministro pode, com autorização prévia da Comissão das Comunidades Europeias, aumentar a taxa de auxílio prevista no n.º 1 (neste caso 4,5 %), sem ultrapassar, no entanto, a taxa prevista no n.º 1 do artigo 3.º (neste caso 9 %), para que a empresa prove que tal majoração do nível de auxílio é necessária para fazer face à concorrência extracomunitária e permitir a aquisição da encomenda.

[1] JO L 380 de 31.12.1990, p. 27.
[2] JO L 351 de 31.12.1994, p. 10.
[3] JO L 332 de 31.12.1995, p. 1.
[4] JO L 351 de 23.12.1997, p. 18.

Ao introduzir esta disposição na lei, o legislador italiano referia-se a uma declaração da Comissão, inscrita na acta da 1450.ª sessão do Conselho de 26 de Novembro de 1990, relativamente à adopção da Directiva 90/684/CEE, que precisa que: «Caso um Estado-Membro prove que os seus estaleiros se encontram em competição com os de países não europeus, na construção de navios especializados de pequenas dimensões cujo custo seja inferior a 10 milhões de ecus, ou na transformação de navios seja qual for o seu valor contratual, a Comissão poderá autorizar, depois de adequadamente notificada pelo Estado-Membro, a concessão de um auxílio à produção associado ao contrato até ao limite definido no n.º 1 do artigo 4.º».

II

Um exame aprofundado das informações fornecidas pelas autoridades italianas levou a concluir que:

Em primeiro lugar, é dúbia a interpretação das autoridades italianas da noção de «adequadamente notificada» que consta da referida declaração da Comissão exarada na Acta do Conselho de 1990. Com efeito, qualquer medida de auxílio que não corresponda aos critérios previstos no n.º 3 do artigo 92.º do Tratado CE só pode ser autorizada pela Comissão se não falsear ou não ameaçar falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções. Este exame deve, *a fortiori*, ser efectuado antes de o auxílio produzir os seus efeitos. Ora, nos dois casos em presença, como os factos o demonstram e de acordo com a análise a seguir apresentada, afigura-se que o estaleiro agiu considerando o auxílio como adquirido e as autoridades italianas, ao apresentarem a notificação três anos após a assinatura dos contratos, parecem considerar que a autorização da Comissão no caso em apreço se referia unicamente à disponibilização dos fundos.

De facto, o exame cronológico dos factos, tal como precisados na notificação, revela que o estaleiro naval INMA apresentou os pedidos de aplicação da derrogação prevista no n.º 5 do artigo 4.º da Lei n.º 132/94, respectivamente, em 1 de Setembro de 1994, no que se refere ao contrato «Regal Voyager» assinado em 19 de Agosto, e, em 11 de Outubro de 1994, relativamente ao contrato «Sally Albatros» assinado em 4 de Outubro. Os dois pedidos eram, assim, posteriores à assinatura dos contratos, cujos preços, face ao exame dos dados quantificados, haviam sido fixados com base numa majoração da taxa de auxílio.

Ao agir deste modo, o estaleiro naval não cumpriu a lei, uma vez que esta precisa claramente que o ministro só pode conceder uma majoração após autorização prévia da Comissão. Ao antecipar esta autorização, unicamente com base nas cartas de pressão enviadas pelo intermediário responsável pela negociação dos contratos, o estaleiro não teve em consideração o exame aprofundado da situação do mercado em causa, exame a que a Comissão deve proceder para eventualmente autorizar tais derrogações. De qualquer modo, tal autorização não pode ser considerada automática mesmo que preenchidas todas as condições, uma vez que, na referida declaração exarada na Acta do Conselho, a Comissão precisou que «poderia» autorizar uma majoração da taxa. A utilização do condicional revela claramente o carácter excepcional da concessão da derrogação, devendo a Comissão estar segura de que nenhum outro estaleiro comunitário será prejudicado.

O comportamento do estaleiro parece tanto mais contestável pelo facto de dispor da lista dos estaleiros comunitários convidados a apresentar propostas já em 20 de Junho de 1994, ou seja, dois meses antes da assinatura do primeiro contrato. A reputação destes estaleiros, que tinham, de facto, condições para obter o contrato, revela que existia uma verdadeira situação de concorrência entre estaleiros comunitários. Tendo em conta as informações de que o estaleiro dispunha, a Comissão deveria ter podido examinar a situação ao abrigo do n.º 5 do artigo 4.º da Directiva 90/684/CEE. Na ausência de tal exame, pode mesmo considerar-se que, ao antecipar a concessão do auxílio, o estaleiro falseou a concorrência, uma vez que os outros estaleiros não tiveram a possibilidade de apresentar uma proposta com uma taxa de auxílio de 9 %.

Por conseguinte, por carta de 18 de Agosto de 1997, a Comissão informou o Governo italiano da decisão de dar início ao processo previsto no n.º 2 do artigo 93.º do Tratado relativamente ao pedido de majoração da taxa de auxílio relativamente aos trabalhos de transformação dos navios «Regal Voyager» e «Sally Albatros» no estaleiro INMA.

III

No âmbito de tal processo, a Comissão notificou o Governo italiano para lhe apresentar as suas observações, tendo os outros Estados-Membros e terceiros interessados sido notificados mediante publicação da decisão de início do processo no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* [1].

As autoridades italianas apresentaram as suas observações por carta de 17 de Outubro de 1997.

Posteriormente à publicação, o estaleiro naval em causa e a Dinamarca apresentaram as suas observações à Comissão, através, respectivamente, de um escritório de advogados (carta de 12 de Janeiro de 1998) e da representação permanente (carta de 2 de Janeiro de 1998).

Nas suas observações, a Dinamarca concorda com a decisão da Comissão de dar início ao processo.

Por carta de 4 de Fevereiro de 1998, a Comissão transmitiu as referidas observações às autoridades italianas.

[1] JO C 377 de 12.12.1997, p. 4.

IV

Nas suas observações, as autoridades italianas e o estaleiro em causa insistem especialmente no facto de o auxílio suplementar ainda não ter sido concedido e que as regras de notificação, confirmadas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, foram cumpridas, pelo que não se verificou qualquer infracção à obrigação de notificação prévia do auxílio.

Portanto, dado que o auxílio ainda não foi pago, não existe infracção, tendo, pelo contrário, o estaleiro assumido o risco da recusa da majoração do mesmo. Por conseguinte, no caso em apreço, não existe qualquer prejuízo para a concorrência. Além disso, a Directiva 90/684/CEE não estabelece expressamente que um projecto de auxílios tenha de ser notificado antes da celebração do contrato.

O facto de ter notificado o pedido de majoração do auxílio três anos após a conclusão do contrato é irrelevante, provando, pelo contrário, que as autoridades italianas procederam a um exame aprofundado relativamente à existência de todos os pressupostos de direito e de facto destinados a justificar a concessão do auxílio. O gabinete técnico do Ministério dos Transportes e da Navegação avaliou e considerou adequados os preços contratuais apresentados pelo INMA e verificou existirem estaleiros extracomunitários interessados na encomenda. Tal exame foi concluído positivamente, tendo as referidas autoridades transmitido os seus resultados à Comissão e, ao mesmo tempo, formulado o pedido de autorização de concessão. Durante esse exame não foi efectuado qualquer pagamento, com a consequência de, no caso de a autorização comunitária não ser concedida, a empresa ser obrigada a executar a encomenda sem o auxílio suplementar do Estado.

Além disso, as duas partes contestam o facto de a Comissão ter negligenciado a análise sobre a matéria e de se ter limitado a identificar uma presumível alteração da concorrência. A este propósito, as autoridades italianas consideram que existe distorção da concorrência apenas a partir do momento em que o auxílio é efectivamente concedido e que, no caso em apreço, a Comissão não prova concretamente como é que a concessão do auxílio três anos após a assinatura do contrato falseia a concorrência no mercado à data da assinatura.

Por fim, as autoridades italianas contestam o recurso ao n.º 5 do artigo 4.º da Directiva 90/684/CEE que a Comissão teria podido invocar, caso a notificação em questão tivesse sido efectuada antes da assinatura do contrato, uma vez que nenhum texto nem qualquer declaração o prevê em caso de aplicação da derrogação em causa.

V

Relativamente às observações das autoridades italianas e do estaleiro em causa, a Comissão, baseando-se no acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1993, processos apensos C-356/90 e C-180/91, Bélgica/Comissão [1], levanta sobretudo dúvidas sobre o fundamento jurídico da declaração da Comissão exarada na acta da 1450.ª sessão do Conselho de 20 de Dezembro de 1990. De facto, o Tribunal afirma que «no que respeita aos auxílios à produção a favor da construção e da transformação navais, o critério consagrado é o de não ser ultrapassado o limite máximo comum, previsto no n.º 1 do artigo 4.º da Directiva. Este limite constitui aquilo que o Conselho considerou ser o ponto de equilíbrio entre as exigências contraditórias do respeito das regras do mercado comum e da manutenção de um nível suficiente de actividade nos estaleiros navais europeus e da sobrevivência de uma indústria europeia da construção naval eficiente e competitiva (sexto considerando da directiva).

Assim, a observância do limite controvertido surge como condição essencial para que um auxílio à construção naval possa ser considerado compatível com o mercado comum, e para que a circunstância de ser ultrapassado não implique *ipso facto* a sua incompatibilidade.

Daí decorre que, neste contexto, o papel da Comissão se limita à verificação da observância da referida condição. Exigir, como defende o Governo belga, que a Comissão efectue uma nova averiguação, caso a caso, da compatibilidade dos auxílios relativamente aos critérios previstos no n.º 1 do artigo 92.º, não só retiraria à directiva todo o efeito útil mas também seria ilógico, visto tratar-se de um regime derrogatório que pressupõe necessariamente que os auxílios em causa sejam, à partida, incompatíveis com o mercado comum.» [2].

Com base nestas considerações, mesmo que a declaração exarada na acta da 1450.ª sessão do Conselho ou a autorização do regime de auxílios italiano que a consagra pudessem ser consideradas como fundamento jurídico, a Comissão não pode considerar o auxílio compatível com o mercado comum.

De facto, em caso de notificação de um auxílio em derrogação à regra geral, a Comissão deve poder averiguar se o auxílio suplementar, embora baseando-se num elemento concreto a invocar, no caso em apreço a concorrência dos estaleiros navais extracomunitários, provoca uma distorção da concorrência entre os estaleiros comunitários incompatível com o mercado comum. Salienta-se que a referida averiguação foi ainda mais difícil pelo facto de a notificação ter sido efectuada três anos após a celebração do contrato. Tendo em conta o número de estaleiros das Comunidades que foram contactados pelo intermediário, a Comissão tem razões para admitir que, se estes estaleiros tivessem tido condições para apresentar ofertas com base num auxílio superior ao autorizado, ou inferior aos 9 % solicitados pelo estaleiro, não é de excluir que teriam sido igualmente concorrenciais para efeitos de aquisição das encomendas em questão.

[1] Colectânea 1993, p. I-2323.

[2] *Ibidem*, pontos 31, 32 e 33 da fundamentação.

As partes interessadas contestam, igualmente, o facto de a Comissão ter negligenciado a análise dos factos relativamente ao caso, mas não apresentam qualquer elemento novo que lhe permita aprofundar essa análise. Pelo contrário, as autoridades italianas consideram que a Comissão não contesta, de facto, a existência das condições exigidas para a aplicação da derrogação, uma vez que não refere a não existência de esclarecimentos ou informações nessa matéria. Tal afirmação tenderia a insinuar que à Comissão bastaria, como única prova da eventual necessidade de conceder uma derrogação, o conteúdo de duas cartas lacónicas através das quais o intermediário convida o estaleiro a rever as suas propostas no sentido da redução, a fim de evitar o risco de perder as encomendas a favor dos estaleiros extracomunitários.

Nenhum dado confirma tal situação e os únicos dados de que dispõe a Comissão são os dos preços facturados que o estaleiro reconhece terem sido inferiores ao custo. Ao precisar, aquando do início do processo, que não estava em posição de analisar as condições de mercado, em especial através do processo previsto no n.º 5 do artigo 4.º da Directiva 90/684/CEE, a Comissão indicou muito claramente que tinha dúvidas quanto à própria validade do pedido. Além disso, uma vez que nas suas observações nem as autoridades italianas, nem o estaleiro INMA, fornecem novos dados quantificados que provem que era absolutamente necessário duplicar o auxílio para evitar que a encomenda fosse atribuída aos estaleiros extracomunitários, fica amplamente confirmada a convicção da Comissão de que o estaleiro, ao reduzir os seus preços, cedeu a uma chantagem dos armadores.

Por outro lado, é evidente que o auxílio produz efeitos no momento da assinatura do contrato, uma vez que, relativamente aos auxílios autorizados em conformidade com o n.º 1 do seu artigo 4.º, a Directiva 90/684/CEE especifica que qualquer que seja o momento em que o Estado concede auxílios aos estaleiros, aplica-se a taxa de auxílio em vigor aquando da assinatura do contrato. Além disso, e precisamente em Itália, várias vezes, estando em vigor as directivas relativas aos auxílios à construção naval, os estaleiros não puderam beneficiar de auxílios por falta de fundamentos jurídicos ou devido a atrasos nos trabalhos parlamentares ou porque os regimes ainda não tinham sido autorizados pela Comissão. Esta situação nunca impediu os estaleiros italianos de obterem encomendas contando com o efeito do auxílio, uma vez que, sempre que as leis entravam em vigor, recebiam o auxílio sem que este incidisse sobre o preço inicialmente estabelecido.

Por conseguinte, confirma-se que o estaleiro admitiu antecipadamente a concessão do auxílio, embora, como afirmado pelos seus advogados, a empresa tivesse assumido um risco oferecendo um preço inferior aos custos sem ter a certeza de obter o auxílio que não falseava a concorrência, nada garante à Comissão que, aquando da conclusão dos contratos, as ofertas dos estaleiros comunitários concorrentes a preços calculados na base de um auxílio de 9 % não lhe teriam permitido adquirir as encomendas.

Não tendo podido proceder atempadamente a tal averiguação, aquando da conclusão do contrato ou actualmente, com base em dados mais concretos fornecidos pelas autoridades italianas, isto é, os valores relativos às ofertas da concorrência comunitária e extracomunitária, a Comissão considera que as autoridades italianas não provam que o aumento até 9 % do auxílio era necessário para o estaleiro manter os contratos em causa no âmbito comunitário.

VI

Com base nestas considerações, a Comissão não pode concluir que a duplicação da intensidade do auxílio até atingir 9 % é compatível com o mercado comum, uma vez que o Governo italiano não provou que os outros estaleiros comunitários, concorrentes do estaleiro INMA, não teriam estado em condições de adquirir as encomendas com um auxílio de intensidade inferior aos 9 %. Portanto, não pode excluir-se que o estaleiro italiano obteve os contratos apenas porque estava previsto um auxílio de 9 % que, de facto, o colocava numa posição mais favorável do que a dos seus concorrentes comunitários. A Comissão não pode, portanto, autorizar o auxílio suplementar de 4,5 % para os trabalhos de transformação dos navios «Regal Voyager» e «Sally Albatros» no estaleiro INMA,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A majoração da taxa de auxílio de 4,5 % do preço contratual a favor dos contratos de transformação dos navios «Regal Voyager» e «Sally Albatros» no estaleiro naval INMA SpA, prevista pela Lei n.º 132/94 e notificada pela Itália por carta de 27 de Maio de 1997, é incompatível com o mercado comum.

Artigo 2.º

A Itália não está autorizada a conceder o auxílio a que se refere o artigo 1.º

Artigo 3.º

A Itália informará a Comissão, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, das medidas adoptadas para lhe dar cumprimento.

Artigo 4.º

A República italiana é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 11 de Novembro de 1998.

Pela Comissão
Karel VAN MIERT
Membro da Comissão