

DECISÃO DA COMISSÃO**de 20 de Dezembro de 2001****relativa ao regime de auxílios estatais aplicado pela Espanha em 1993 a favor de certas empresas recentemente criadas em Álava (Espanha)**

[notificada com o número C(2001) 4475]

(Apenas faz fé texto em língua espanhola)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2003/28/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 88.º,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o n.º 1, alínea a), do seu artigo 62.º,

Após ter convidado os terceiros interessados a apresentarem as suas observações, de acordo com os referidos artigos ⁽¹⁾, e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

I. PROCEDIMENTO

- (1) Na sequência de duas denúncias apresentadas, a primeira por determinadas organizações da Comunidade Autónoma de Rioja contra as medidas fiscais de carácter urgente e transitório, adoptadas em 1993, pelas três Diputaciones forales bascas, e a segunda por uma empresa concorrente contra a isenção fiscal de 10 anos relativamente ao imposto sobre as sociedades a favor da empresa Depósitos Tubos Reunidos Lentz TR Lentz, SA (a seguir denominada «Detursa») implantada em Lantarón (Álava), a Comissão teve a confirmação da existência em Álava de auxílios fiscais sob a forma de isenção do imposto sobre as sociedades a favor das novas empresas.
- (2) Por carta de 28 de Novembro de 2000, SG(2000) D/108 806, a Comissão informou a Espanha da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado relativamente a este auxílio.
- (3) Por carta da sua representação permanente (a seguir denominada «RP») de 14 de Dezembro de 2000, registada em 19 de Dezembro de 2000, as autoridades espa-

nholas solicitaram uma prorrogação do prazo fixado para apresentarem as suas observações. Por carta da sua RP de 5 de Fevereiro de 2001, registada em 8 de Fevereiro de 2001, as autoridades espanholas apresentaram as suas observações (formuladas pela Diputación Foral de Álava) no âmbito do procedimento acima referido.

- (4) A decisão da Comissão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* ⁽²⁾. A Comissão convidou os terceiros interessados a apresentarem as suas observações sobre o auxílio em causa no prazo de um mês a contar da data de publicação da referida decisão.

- (5) A Comissão recebeu observações a este respeito por parte das seguintes entidades: Governo de Rioja, 1 de Março de 2001; Confederação Empresarial Basca — Euskal Entrepresarien Konfederakuntza (a seguir denominada «Confebask»), 2 de Março de 2001; União Geral de Trabalhadores de Rioja, 2 de Março de 2001; empresa Schütz Ibérica, SL. Por carta D/52703, de 2 de Julho de 2001, a Comissão transmitiu essas observações à Espanha, dando-lhe a possibilidade de as comentar. Por carta da sua RP de 26 de Julho de 2001, as autoridades espanholas solicitaram uma prorrogação do prazo fixado para apresentarem as suas observações. Por carta da sua RP de 17 de Setembro de 2001, as autoridades espanholas apresentaram as suas observações (formuladas pela Diputación Foral de Álava) às observações dos terceiros interessados no âmbito do procedimento acima referido.

2. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DO AUXÍLIO

- (6) A Comissão refere que este regime de auxílios fiscais foi instituído pelo artigo 14.º da Norma Foral 18/1993 de 5 de Julho, de medidas fiscais urgentes de apoio ao

⁽¹⁾ JO C 37 de 3.2.2001, p. 38.

⁽²⁾ Ver nota de pé-de-página 1.

- investimento e incentivo da actividade económica ⁽³⁾, cujo texto é o seguinte ⁽⁴⁾:
- «1. As empresas criadas entre a data de entrada em vigor desta Norma Foral e 31 de Dezembro de 1994, serão isentas do Imposto sobre as Sociedades durante um período de 10 exercícios fiscais a contar do exercício em que tenham sido constituídas, inclusivamente, desde que satisfaçam os requisitos estabelecidos no número seguinte.
2. Para beneficiar da isenção prevista, os sujeitos passivos devem satisfazer as seguintes condições:
- a) Devem iniciar a sua actividade com um capital mínimo de 20 milhões de pesetas.
- [...]
- f) Devem realizar investimentos entre a data de constituição da sociedade e 31 de Dezembro de 1995 num montante mínimo de 80 milhões de pesetas, devendo realizar todos os investimentos em bens afectos à actividade que não sejam objecto de arrendamento ou de cessão a terceiros.
- g) Devem criar pelo menos 10 postos de trabalho nos seis meses subsequentes ao da sua constituição e manter a este nível o número anual médio de empregados durante o período da isenção.
- [...]
- i) As empresas devem ter um plano estratégico empresarial que abranja um período mínimo de cinco anos. [...].
- [...]
6. O disposto neste artigo é incompatível com qualquer outro benefício fiscal.
7. O regime de isenção transitório é solicitado ao Departamento de Hacienda y Finanzas da Diputación Foral [...] que, após ter verificado o cumprimento das condições exigidas, atribui à empresa requerente, se for caso disso, uma autorização provisória que deverá ser confirmada pelo Conselho de Deputados.».
- (7) A Comissão verifica que, de acordo com o preâmbulo da citada Norma Foral, o objectivo do auxílio em causa seria promover a actividade económica através de incentivos às iniciativas e investimentos das empresas.
- (8) A Comissão refere ainda que o objecto dos auxílios fiscais em causa é constituído pela matéria colectável positiva do imposto sobre as sociedades, resultante do exercício das actividades económicas, antes da compensação das matérias colectáveis negativas dos exercícios precedentes. Neste caso, os beneficiários serão as empresas que, por um lado, iniciaram a sua actividade empresarial após a data de entrada em vigor dos diplomas regionais citados e, por outro, tenham investido em activos fixos corpóreos um montante mínimo de 80 milhões de pesetas (480 810 euros) e tenham criado pelo menos 10 postos de trabalho. Além disso, a Comissão salienta que as empresas beneficiárias devem, nomeadamente, ter uma estratégia empresarial que abranja um período mínimo de cinco anos e iniciar a sua actividade com um capital mínimo realizado de 20 milhões de pesetas (120 202 euros).
- (9) A Comissão sublinha que o auxílio consiste numa isenção do Imposto sobre as Sociedades durante um período de 10 exercícios fiscais a contar do ano de constituição das empresas, inclusivamente.
- (10) A Comissão refere que o auxílio fiscal em causa não se destina a empresas que realizem certas actividades ou que pertençam a certos sectores, uma vez que qualquer empresa ou sector é elegível. Também não se destina a certas categorias de empresas, como as PME, porque qualquer empresa é elegível desde que satisfaça as condições acima enumeradas.
- (11) No que diz respeito à cumulação com outros auxílios, a Comissão especifica que os auxílios fiscais em causa não podem ser cumulados com outras vantagens fiscais associadas ao investimento mínimo nem à criação mínima de empregos. No entanto, não é de excluir a cumulação do referido auxílio fiscal com outros auxílios de carácter não fiscal, tais como subvenções, empréstimos bonificados, garantias, aquisições de participações, etc., a favor dos mesmos investimentos. Também não é de excluir a sua possível cumulação com outros auxílios fiscais cujo efeito gerador, ou seja a circunstância que dá lugar à concessão de cada um dos benefícios, seja diferente. Tal seria o caso, por exemplo, dos auxílios fiscais sob forma de crédito fiscal ⁽⁵⁾.
- (12) Na sua decisão de início de procedimento, a Comissão recordou que, para aplicação das regras comunitárias em matéria de auxílios estatais, o carácter fiscal das medidas em causa é indiferente, dado que o artigo 87.º é aplicável às medidas de auxílio «independentemente da forma que assumam». Não obstante, a Comissão salien-

⁽³⁾ Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava n.º 79 de 16.7.1993.

⁽⁴⁾ Apenas são citadas as partes relevantes para a apreciação do auxílio.

⁽⁵⁾ Ver Decisão 1999/718/CE da Comissão, de 24 de Fevereiro de 1999, relativa ao auxílio estatal concedido pela Espanha a favor da Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa) (JO L 292 de 13.11.1999, p. 1).

tou que, para serem considerados auxílios, as medidas em causa devem satisfazer cumulativamente os quatro critérios definidos no artigo 87.º e a seguir referidos.

- (13) Em primeiro lugar, a mencionada isenção do imposto sobre as sociedades confere aos seus beneficiários uma vantagem que reduz os encargos que normalmente oneram o seu orçamento.
- (14) Em segundo lugar, a Comissão considerou, nesta fase, que o referido crédito fiscal implica uma perda de receitas fiscais e equivale, assim, ao consumo de recursos públicos sob a forma de despesas fiscais.
- (15) Em terceiro lugar, a Comissão considerou, provisoriamente, que isenção do imposto sobre as sociedades afecta a concorrência e as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Com efeito, uma vez que os beneficiários exercem actividades económicas susceptíveis de originar trocas comerciais entre os Estados-Membros, o auxílio reforça a posição das empresas beneficiárias em relação a outras empresas concorrentes nos intercâmbios intracomunitários. É óbvio que tais auxílios se repercutem nas trocas comerciais. Além disso, as empresas beneficiárias vêem a sua rentabilidade melhorada devido ao aumento dos seus resultados líquidos (lucros depois de impostos), estando assim em condições mais vantajosas para fazer concorrência às empresas excluídas do benefício dos auxílios.
- (16) Por último, a Comissão considerou que, na presente fase, a isenção do imposto sobre as sociedades em causa é específica ou selectiva, na medida em que favorece certas empresas. De facto, as condições impostas à concessão dos auxílios excluem expressamente do seu benefício as empresas criadas antes da data de entrada em vigor da citada Norma Foral (em meados de 1993), que tenham criado menos de 10 postos de trabalho, que tenham realizado investimentos inferiores a 80 milhões de pesetas (480 810 euros), e cujo capital inicial realizado não seja superior a 20 milhões de pesetas (120 202 euros). Além disso, a Comissão considerou, a título provisório, que este auxílio fiscal não se justifica quer pela sua natureza quer pela economia do sistema.
- (17) Em conclusão, a Comissão considerou nesta fase que a mencionada isenção do imposto sobre as sociedades constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado, porque satisfaz simultaneamente os critérios relativos ao facto de constituir uma vantagem, ser concedida pelo Estado através de recursos estatais, afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falsear a concorrência favorecendo certas empresas.
- (18) Tendo em conta que o montante máximo dos auxílios fiscais em causa não está sujeito, nomeadamente, à condição de não exceder o limite máximo fixado pelas

regras *de minimis* ⁽⁶⁾, a Comissão estimou que, actualmente, estes auxílios não podem ser considerados auxílios *de minimis* ⁽⁷⁾.

- (19) A Comissão indicou, nesta fase, que os auxílios estatais não abrangidos pela regra *de minimis* estão sujeitos à obrigação de notificação prevista no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado. No entanto, as autoridades espanholas não respeitaram essa obrigação. Por esta razão a Comissão estima provisoriamente que esses auxílios podem considerar-se ilegais.
- (20) A Comissão assinala também nesta fase que, apesar da concessão dos auxílios em causa estar sujeita à realização de um investimento mínimo e à criação de um número mínimo de postos de trabalho, os referidos regimes fiscais não garantem o respeito das regras comunitárias em matéria de auxílios estatais com finalidade regional. Por conseguinte, na actual fase, a Comissão considerou que estes auxílios não tinham carácter de auxílio ao investimento ou ao emprego.
- (21) Em contrapartida, a Comissão considerou que, presentemente, os auxílios fiscais em causa assumem o carácter de auxílios ao funcionamento, porque visam libertar uma empresa dos custos que teria de suportar em condições normais no quadro da sua gestão corrente ou das suas actividades habituais.
- (22) A Comissão recordou que os auxílios ao funcionamento são, em princípio, proibidos. No entanto, podem ser concedidos em condições excepcionais, nas regiões abrangidas pelas derrogações regionais e desde que satisfaçam determinadas condições. O que não é o caso destes auxílios. Assim, nesta fase, a Comissão considerou que a compatibilidade dos auxílios fiscais em causa suscitava dúvidas relativamente às regras em matéria de auxílios estatais com finalidade regional.
- (23) A redução da matéria colectável em causa, que não está limitada sectorialmente, pode ser concedida a empresas sujeitas a regras comunitárias sectoriais. Nestas condições, a Comissão manifestou dúvidas em relação à compatibilidade do referido auxílio quando o beneficiário pertence a um sector sujeito a regras específicas comunitárias.

⁽⁶⁾ Ver ponto 3.2 do enquadramento comunitário relativo aos auxílios às PME (JO C 213 de 19.8.1992, p. 2) e a comunicação da Comissão relativa aos auxílios *de minimis* (JO C 68 de 6.3.1996, p. 9) ou o Regulamento (CE) n.º 69/2001 da Comissão, de 12 de Janeiro de 2001, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado aos auxílios *de minimis* (JO L 10 de 13.1.2001, p. 30).

⁽⁷⁾ Ver ponto 3.2 do enquadramento comunitário relativo aos auxílios às PME (ver nota de pé-de-página 6) e a comunicação da Comissão relativa aos auxílios *de minimis* (ver nota de pé-de-página 6).

(24) Por fim, na actual fase, a Comissão manifestou dúvidas quanto à compatibilidade do referido auxílio fiscal com o mercado comum nos termos das derrogações previstas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 87.º do Tratado. De facto, este auxílio não pode ser considerado um auxílio de natureza social, na acepção do n.º 2, alínea a), do artigo 87.º, não se destina a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários, na acepção do n.º 2, alínea b), do artigo 87.º, e não é abrangido pelas disposições do n.º 2, alínea c), do artigo 87.º, relativas a certas regiões da República Federal da Alemanha. No que diz respeito às derrogações do n.º 3 do artigo 87.º, para além das previstas nas alíneas a) e c) já referidas, a Comissão considerou, na actual fase, que o auxílio não se destina a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro, na acepção do n.º 3, alínea b), do artigo 87.º O auxílio não é abrangido pelo âmbito de aplicação das outras disposições do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º relativas aos «auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades...», na medida em que não tem qualquer especificidade em relação às actividades das empresas beneficiárias. Por último, não se destina a promover a cultura e a conservação do património, tal como previsto no n.º 3, alínea d), do artigo 87.º

(25) Para além do convite para apresentação de observações, no âmbito do procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado, a Comissão convidou as autoridades espanholas a fornecerem todas as informações úteis para a apreciação dos auxílios fiscais sob a forma de isenção do imposto sobre as sociedades a favor de certas empresas recentemente criadas em Álava.

3. OBSERVAÇÕES DAS AUTORIDADES ESPANHOLAS

(26) Por carta de 5 de Fevereiro de 2001 da sua RP, as autoridades espanholas apresentaram as suas observações (formuladas pela Diputación Foral de Álava). As autoridades espanholas consideram, fundamentalmente, que a decisão de dar início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado contra a isenção do imposto sobre as sociedades em questão não tem fundamento jurídico, uma vez que se baseia numa classificação errada da Norma Foral 18/1993 como um novo auxílio em vez de auxílio já existente, sendo assim adoptada em violação do procedimento legalmente previsto no Tratado a este respeito.

(27) Em primeiro lugar, as autoridades espanholas sublinham que a medida fiscal em questão não constituía um auxílio aquando da sua entrada em vigor. Para corroborar esta afirmação, alegam que a Comissão tinha conhecimento, há vários anos, da existência da citada Norma

Foral uma vez que, por carta de 25 de Maio de 1994, informou a RP espanhola do conteúdo de uma denúncia relativamente à dita Norma. Declaram que se deduz claramente da dita carta que a Comissão não considerava em absoluto que a medida aplicada fosse um auxílio estatal, nem considerava oportuno dar início ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 93.º do Tratado (actualmente, n.º 2 do artigo 88.º do Tratado). Por carta de 30 de Setembro de 1994 da sua RP, as autoridades espanholas informarão a Comissão de que, na sua opinião, as medidas fiscais em questão não constituíam auxílios estatais proibidos pelo artigo 92.º do Tratado, uma vez que eram medidas de carácter geral. Além disso, por carta de 19 de Janeiro de 1996 dirigida à RP, a Comissão solicitou informações pormenorizadas sobre os possíveis beneficiários das medidas em questão. Mais tarde, por carta de 6 de Fevereiro de 1996, o Órgão de coordenação fiscal ⁽⁸⁾ reiterou à Comissão que: «as disposições bascas em matéria fiscal têm um carácter geral e não se inserem no conceito de auxílios estatais». Quanto ao restante, as autoridades espanholas referem que se a Comissão tivesse a menor suspeita de que a Norma Foral em questão constituía um auxílio estatal, segundo o disposto no artigo 87.º do Tratado, teria sido obrigada a dar início imediatamente [de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ⁽⁹⁾] ao procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º do Tratado.

(28) Em segundo lugar, as autoridades espanholas consideram que o facto de a Comissão ter considerado, em Novembro de 2000, a Norma Foral 18/1993 um auxílio estatal se deve (como indica também a decisão de dar início ao procedimento, tendo por base de apreciação a comunicação) a uma evolução da Comunidade relativamente à política de auxílios estatais. Com efeito, ao adoptar, em 1 de Dezembro de 1997, uma resolução relativa a um Código de conduta sobre a fiscalidade das empresas ⁽¹⁰⁾ (a seguir denominado o «Código de conduta fiscal»), o Conselho admitiu a possibilidade de alteração de critérios após a Comissão ter examinado os regimes fiscais vigentes — e não só os regimes existentes — no quadro da aplicação das regras comunitárias em matéria de auxílios estatais. Por outro lado, no seu «Primeiro relatório anual sobre a aplicação do código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas e sobre os auxílios estatais de carácter fiscal» ⁽¹¹⁾, a Comissão reconhece expressamente que o objecto da sua acção e o de «clarificar a aplicação das regras relativas aos auxí-

⁽⁸⁾ Como eventual elemento de prova da referida carta, a Diputación Foral de Álava anexou às observações apresentadas a cópia de um documento com cabeçalho do Departamento de Hacienda y Administración pública del Gobierno vasco e não do Órgão de coordenação fiscal e que, além disso não estava fechado nem assinado. Este documento nunca foi registado na Comissão.

⁽⁹⁾ Considerando 12 do acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1984, proferido no processo C-84/82, Alemanha v Comissão; edição especial espanhola 1984, p. 457.

⁽¹⁰⁾ Anexo I das conclusões do Conselho ECOFIN de 1 de Dezembro de 1997, publicado no JO C 2 de 6.1.1998, p. 1.

⁽¹¹⁾ Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, COM(1998)595 final de 25 de Novembro de 1998.

lios estatais às medidas relacionadas com a fiscalidade directa das empresas»⁽¹²⁾. Posteriormente, a Comissão adoptou uma comunicação relativa à aplicação das regras sobre auxílios estatais às medidas relacionadas com a fiscalidade directa das empresas⁽¹³⁾. Segundo referido na decisão de dar início ao procedimento, a Comissão examina os regimes de auxílios fiscais, entre os quais a Norma Foral 18/1993, com base nas orientações definidas no ponto 37 da citada comunicação. Além disso, segundo o ponto 36 da comunicação: «Em virtude do disposto no n.º 1 do artigo 93.º, a Comissão examinará permanentemente com os Estados-Membros os regimes de auxílio existentes nesses Estados». Da própria comunicação depreende-se que todos os regimes fiscais vigentes nos Estados-Membros e anteriores, pelo menos, à data da comunicação, apenas podem ser objecto de exame pela Comissão relativamente ao procedimento previsto no n.º 1 do artigo 88.º do Tratado («exame permanente»), o qual impede, por outro lado, que se considerem ilegais os «auxílios». Trata-se, portanto, de medidas fiscais aplicadas nos Estados-Membros — daí a expressão «vigentes» — que, até essa data (Dezembro de 1997), não tinham sido consideradas auxílios estatais.

(29) Em terceiro lugar, as autoridades espanholas alegam que a Norma Foral 18/1993 nunca foi alterada. Satisfaz desta forma a condição de não alteração exigida pelo Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE⁽¹⁴⁾, para que uma medida seja considerada um auxílio existente.

(30) Em resumo, as autoridades espanholas consideram que, embora a Comissão considere que a Norma Foral 18/1993 deva ser qualificada como auxílio estatal, trata-se de um regime de auxílios existente. De facto, foi demonstrado que a Comissão teve conhecimento, em 1994 ou mesmo antes, da aplicação da Norma Foral 18/1993, e não considerou tratar-se de um auxílio estatal; que se verificou uma evolução da política relativa aos auxílios estatais no que se refere às medidas fiscais vigentes nos Estados-Membros; que tal Norma não sofreu qualquer modificação desde a sua entrada em vigor. Por outro lado, o n.º 1 do artigo 88.º do Tratado estabelece de maneira imperativa o procedimento a seguir no caso dos auxílios existentes: exame permanente com os Estados-Membros e não o procedimento previsto no n.º 2 do referido artigo. O regulamento prescreve igualmente o procedimento a seguir no caso dos regimes de auxílios existentes: cooperação relativamente ao n.º 1 do artigo 93.º (actualmente, n.º 1 do artigo 88.º do Tratado) e proposta de medidas adequadas. Por esta razão a Comissão deve abandonar a sua

decisão de iniciar o procedimento e se, após proceder a um exame preliminar, considerar que a Norma Foral constitui um auxílio estatal na acepção do artigo 87.º do Tratado, deve propor ao Estado-Membro em questão as medidas adequadas que exija para o desenvolvimento progressivo ou o funcionamento do mercado comum.

(31) No que respeita ao carácter das medidas em questão, as autoridades espanholas consideram que, ao não cumprirem o critério de selectividade estabelecido no n.º 1 do artigo 87.º, não podem considerar-se auxílios estatais. Não são selectivas, nomeadamente porque se aplicam independentemente do sector económico em que as empresas desenvolvem as suas actividades e porque o seu objectivo, isto é, favorecer o conjunto da economia, carece do carácter selectivo que lhe atribui a Comissão, dado que os critérios objectivos e não discriminatórios de aplicação que prevêem não implicam que as empresas que os cumprem sejam «certas empresas», na acepção do artigo 87.º do Tratado. Para corroborar a sua conclusão, as autoridades espanholas insistem, nomeadamente, no facto de as medidas em questão, tendo por objecto, como o seu próprio nome indica, a «promoção da actividade económica», apenas pretendem alcançar um objectivo legítimo de política económica, com recurso a todos os instrumentos ao dispor de um Estado. Além disso, consideram que a não aplicação das vantagens fiscais em questão, tanto às empresas existentes como às novas empresas criadas após 31 de Dezembro de 1994, não implica uma selectividade já que, por um lado, o objectivo é fomentar novas actividades e, por outro, as empresas criadas após essa data não partem com uma desvantagem relativamente às empresas beneficiárias dos auxílios. No que respeita às condições quantitativas de investimento, criação de emprego e de fundos próprios, as autoridades espanholas consideram que tal não significa que as medidas sejam selectivas, dado que essas condições, sendo de carácter horizontal e objectivo, não são discriminatórias. Visto não estar preenchida a condição referente à selectividade, as autoridades espanholas afirmam, em conclusão, que as medidas em questão não podem ser consideradas auxílios estatais, mas sim medidas de carácter geral.

(32) Consideram ainda que as medidas fiscais em questão não podem ser consideradas auxílios estatais, uma vez que não falseiam a concorrência nem afectam as trocas comerciais entre os Estados-Membros. A este respeito, as autoridades espanholas recordam que, no quadro do referido Código de conduta, a Norma Foral 18/1993 já foi objecto de um exame⁽¹⁵⁾, tendo sido declarado que não incidia em absoluto na localização das actividades económicas na Comunidade. Além disso, a Norma Foral 18/1993 não reforça, nem poderia reforçar, a posição de nenhuma empresa. Com efeito, uma vez que as empresas recentemente constituídas nem sequer ocupam

⁽¹²⁾ Ponto 14 da comunicação citada na nota anterior.

⁽¹³⁾ Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras sobre auxílios estatais às medidas relacionadas com a fiscalidade directa das empresas, JO C 384 de 10.12.1998, p. 3.

⁽¹⁴⁾ JO L 83 de 27.3.1999, p. 1.

⁽¹⁵⁾ Relatório do grupo «Código de conduta» apresentado ao Conselho ECOFIN em 29 de Novembro de 1999, ponto D009: «País Basco — Redução fiscal na fase de arranque».

uma posição muito definida no mercado, dificilmente esta poderia ser reforçada.

- (33) As autoridades espanholas também contestam a qualificação das medidas fiscais instituídas pela Norma Foral 18/1993 como auxílios ao funcionamento, alegando que esta designação, por definição, apenas pode atribuir-se a empresas já existentes, mas nunca a novas empresas. Em contrapartida, consideram que, tendo em conta o investimento mínimo e a criação mínima de empregos necessários para delas beneficiar, estas medidas assumem o carácter de medidas a favor do investimento inicial, tal como definido na comunicação da Comissão sobre regimes de auxílio com finalidade regional⁽¹⁶⁾. A este respeito, especificam que quando as orientações relativas aos auxílios com finalidade regional⁽¹⁷⁾ referem que os «os auxílios de carácter fiscal podem ser considerados auxílios ao investimento quando este constitui a sua base» não significa que só nesse caso devem ser considerados auxílios ao investimento.

4. OUTRAS OBSERVAÇÕES RECEBIDAS PELA COMISSÃO

- (34) A Comissão sublinha que as observações a seguir não põem em causa a questão de saber se as entidades que as enviaram podem ser consideradas partes interessadas na acepção do n.º 2 do artigo 88.º do Tratado.

4.1. Observações do Governo de Rioja

- (35) O Governo de Rioja afirma que as medidas fiscais em causa constituem auxílios estatais, porque satisfazem cumulativamente os quatro critérios estabelecidos no artigo 87.º do Tratado. Em apoio desta afirmação, acrescenta que o termo «Estado» do artigo 87.º do Tratado inclui qualquer órgão público independentemente da extensão do seu âmbito territorial, incluindo, entre outros, os Governos regionais. Além disso, indica que a qualificação de auxílio é independente da forma da medida em questão. A este respeito, especifica que o conceito de auxílio do artigo 87.º é mais amplo do que o conceito de subvenção e que, portanto, pode incluir as medidas fiscais. Para sustentar esta afirmação, alega, nomeadamente, que as medidas fiscais em questão conferem uma vantagem aos beneficiários, já que a isenção do imposto sobre as sociedades durante 10 exercícios consecutivos tem por objectivo e efeito libertar o benefi-

ciário de uma parte da carga fiscal que teria onerado os seus benefícios. Por outro lado, na medida em que as empresas beneficiárias exercem actividades económicas que podem ser objecto de trocas comerciais entre os Estados-Membros, estas medidas fiscais falseiam a concorrência e afectam esses intercâmbios. Para além da especificidade material, devido ao capital social mínimo de 20 milhões de pesetas (120 202 euros), do investimento mínimo de 80 milhões de pesetas (480 810 euros) e da criação mínima de 10 postos de trabalho, o Governo de Rioja assinala que o carácter específico da medida fiscal em causa resulta também, por um lado, da exclusão das empresas existentes do benefício dos auxílios e, por outra, da restrição desse benefício às empresas de determinadas regiões do Estado-Membro.

- (36) Por outro lado, o Governo de Rioja recorda que, nos termos do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, os auxílios estatais devem ser notificados à Comissão. Além disso, estes auxílios não podem concretizar-se antes de a Comissão se pronunciar sobre a sua compatibilidade com o mercado comum.

- (37) O Governo da Rioja considera também que, ao não cumprir as condições estabelecidas nas orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional⁽¹⁸⁾, as medidas fiscais em questão não podem ser consideradas auxílios ao investimento. A este respeito, sublinha que, apesar do requisito referente ao investimento mínimo e à criação mínima de postos de trabalho, os auxílios em questão não dependem do montante do investimento nem do número de postos de trabalho criados. Em contrapartida, o Governo de Rioja considera que estas medidas fiscais assumem o carácter de auxílios ao funcionamento, na medida em que visam libertar uma empresa dos custos que teria de suportar em condições normais no quadro da sua gestão corrente. Acresce que estes auxílios de funcionamento não podem beneficiar de nenhuma das excepções previstas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 87.º do Tratado.

- (38) Por outro lado, o Governo de Rioja considera que a medida fiscal em causa não se justifica pela existência de cinco sistemas fiscais em Espanha. A este respeito, recorda que o Advogado-Geral Saggio⁽¹⁹⁾ considerou que o carácter das autoridades titulares de competências em matéria fiscal num território não justifica discriminações a favor das empresas implantadas nesse território. Além disso, estas medidas não se justificam pela natureza ou economia do sistema fiscal de Álava, porque visam a melhoria da competitividade das empresas beneficiárias. O Governo de Rioja recorda igualmente que o

⁽¹⁶⁾ JO C 31 de 3.2.1979, p. 9. Segundo esta comunicação, entende-se por «auxílios vinculados ao investimento inicial» os auxílios fixados directamente em função deste ou vinculados à criação de emprego e fixados directamente em função dos postos de trabalho criados.

⁽¹⁷⁾ JO C 74 de 10.3.1998, p. 9. Ver nota 46 do anexo I das referidas orientações: «Os auxílios de carácter fiscal podem ser considerados auxílios ao investimento quando este constitui a sua base».

⁽¹⁸⁾ Ver nota anterior.

⁽¹⁹⁾ Conclusões nos processos apenas C-400/97, C-401/97 y C-402/97 (pedido de decisão prejudicial: Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Autónoma do País Basco).

Supremo Tribunal espanhol considerou ⁽²⁰⁾ que outras medidas fiscais similares às medidas em questão falseavam a concorrência e afectavam à livre circulação de capitais e da mão-de-obra. O Tribunal Superior de Justiça do País Basco também adoptou esta posição ⁽²¹⁾.

- (39) Por conseguinte, o Governo de Rioja considera que as medidas fiscais em questão devem ser consideradas auxílios estatais e, porque não respeitaram o procedimento de notificação do n.º 3 do artigo 88.º, ilegais e incompatíveis com o mercado comum.

4.2. Observações da Confederação Empresarial Basca — Euskal Entrepresarien Konfederakuntza (a seguir denominada «Confebask»)

- (40) Em primeiro lugar, a Confebask põe em relevo as raízes históricas do actual poder autónomo fiscal de que dispõe a província de Álava.
- (41) A suposta redução da dívida fiscal: a Comissão considera incorrectamente a existência de uma dívida fiscal cuja redução implica uma perda de receitas fiscais. Se esse raciocínio estivesse correcto, qualquer dedução aplicável ao imposto provocaria sempre uma perda de receitas fiscais em relação ao montante que normalmente deveria ser pago. A Confebask solicita, portanto, que a Comissão reconsidere a sua posição porque, caso contrário, poderia tratar-se de uma harmonização irregular dos impostos ao estabelecer um montante normal em relação ao qual seria necessário determinar as eventuais perdas de receitas fiscais.
- (42) A afectação das trocas comerciais: na opinião da Comissão, as medidas fiscais em causa dão origem a uma distorção das trocas comerciais, na medida em que os beneficiários participam nas mesmas. No entanto, as trocas comerciais sempre foram afectadas pelas divergências entre os vários sistemas fiscais. Para determinar as repercussões das medidas fiscais nas trocas comerciais, a Comissão deveria analisar o sistema fiscal no seu conjunto e não apenas determinadas disposições. A este respeito, a Confebask destaca que, de acordo com um estudo realizado, a pressão fiscal do País Basco seria superior ao resto da Espanha. A Comissão deveria explicar por que motivo estas medidas concretas e não outras implicam uma afectação das trocas comerciais. De qualquer modo, ainda que essa afectação existisse, a forma de a suprimir seria através da harmonização e não dos auxílios estatais.
- (43) Em relação ao carácter selectivo das medidas fiscais em questão, a Confebask assinala à Comissão considerar tra-
- tar-se de regras de concessão directa de auxílios. A este respeito recorda que, segundo os pontos 17, 19 e 20 da citada comunicação relativa à aplicação das regras sobre auxílios estatais às medidas relacionadas com a fiscalidade directa das empresas, uma medida fiscal pode ser específica e, portanto, um auxílio estatal, quando se destina exclusivamente a empresas públicas, a determinado tipo de empresas ou a empresas de uma dada região. Ora as medidas fiscais em questão não apresentam nenhuma destas especificidades nem sequer a especificidade territorial, porque são aplicáveis ao conjunto do território que é da competência das autoridades regionais que as introduziu. Em relação à especificidade em matéria de limiares (20 milhões de pesetas de capital, 80 milhões de pesetas de investimento e 10 postos de trabalho criados), a Confebask considera que a sua utilização é uma prática habitual nas regras fiscais nacionais ou comunitárias. Além disso, a Confebask sublinha, com base em vários acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e decisões da Comissão, que até agora não se considerou que a existência de limiares implicasse uma especificidade. Além disso, a própria Comissão reconhece, no ponto 14 da comunicação mencionada, que o facto de privilegiar determinados sectores não implica necessariamente uma especificidade.
- (44) No que se refere à especificidade que, segundo a Comissão, se atribui ao facto de as medidas fiscais em questão se aplicarem apenas numa parte do território de um Estado-Membro, a Confebask recorda que a Lei de acompanhamento do orçamento de 1994 ⁽²²⁾ instaurou medidas idênticas no resto do território. Estas medidas consistiam numa redução de 95 % do montante do imposto sobre as sociedades para os exercícios de 1994, 1995 e 1996 a favor das novas empresas, que investiram pelo menos 15 milhões de pesetas (90 152 euros) e com um efectivo entre 3 e 20 trabalhadores. Além disso, estas medidas tinham por objectivo fomentar a criação de novas empresas. Por conseguinte, o efeito a nível da concorrência resultante da isenção do imposto sobre as sociedades em Álava é anulado, dado que os territórios vizinhos dos Territórios Históricos bascos oferecem também vantagens fiscais às empresas recentemente criadas. Além disso, se houvesse de facto um impacto na concorrência, este deveria resultar das medidas acima referidas da administração central espanhola, dado que são susceptíveis de abranger um maior número de beneficiários.
- (45) De resto, a Confebask destaca a existência de medidas semelhantes noutros Estados-Membros sem que a Comissão tenha dado início a qualquer procedimento em relação às mesmas, nem tenham sido classificadas

⁽²⁰⁾ Ver acórdão de 7 de Fevereiro de 1998.

⁽²¹⁾ Ver acórdãos de 30 de Setembro de 1999 e de 7 de Outubro de 1999 relativos às «reduções fiscais» sob forma de reduções da matéria colectável de 99 %, 75 %, 50 % e 25 %.

⁽²²⁾ «Lei 22/1993, de 29 de Dezembro de 1993, relativa às medidas fiscais, à reforma do regime jurídico da função pública e à protecção dos desempregados».

como medidas prejudiciais pelo grupo Primarolo. A este respeito, a Confebask refere que em França existem desde 1994 isenções e reduções do imposto sobre as sociedades (por um período de 5 ou 10 anos no caso de certas regiões) a favor das novas empresas. A Córsega usufrui de um regime ainda mais favorável. No caso do Luxemburgo, existe uma redução de 25 % do imposto sobre as sociedades por um período de 8 anos. No sul da Itália, existem isenções fiscais dos impostos IRPEG e ILOR por um período de 10 anos. Por último, em Portugal existe uma redução de 25 % do imposto sobre as sociedades durante um período de 7 a 10 anos. Nestas condições, afigura-se que a isenção do imposto sobre as sociedades de Álava não é um sistema excepcional de que resulte qualquer especificidade. Pelo contrário, trata-se de um sistema amplamente utilizado nos Estados-Membros. Tendo em conta todas estas considerações, a Confebask conclui que as medidas fiscais em questão não têm o carácter de auxílios estatais, mas de medidas gerais.

- (46) A Confebask alega que a classificação da redução fiscal citada como auxílio ilegal pela Comissão põe em questão os princípios da confiança legítima, da proibição das decisões discricionárias das instituições, da segurança jurídica e da proporcionalidade, uma vez que a Comissão já tinha considerado o regime fiscal basco conforme com o direito comunitário na sua Decisão 93/337/CEE ⁽²³⁾. De qualquer forma, a Comissão poderia alterar a sua posição, no âmbito do «exame permanente», relativamente aos casos futuros, mas não no que concerne aos casos passados.
- (47) Segundo a Confebask, ao usufruir da confiança legítima resultante, nomeadamente, da carta n.º 4555 de 22 de Maio de 1994, enviada pela Comissão à RP espanhola com o fim de obter informações, as medidas fiscais em questão não podem ser objecto de reembolso. Com efeito, a citada carta demonstra, por um lado, que a Comissão já conhecia essas medidas desde 1994 e, por outro lado, que o denunciante as considerava auxílios estatais. No entanto, a Comissão não deu início a um procedimento a respeito, pois aparentemente concordou com a resposta das autoridades espanholas que refutavam o carácter de auxílios estatais das medidas em questão. A situação exposta recorda o anteriormente examinado pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão relativo ao processo RSV ⁽²⁴⁾. Neste acórdão, o Tribunal considerou que o prazo de 26 meses entre a decisão de iniciar o procedimento e a decisão final tinha originado no beneficiário uma confiança legítima suficiente para impedir que a Comissão exigisse às autoridades neerlandesas que recuperassem o auxílio. A Confebask considera que se um prazo de 26 meses entre o início do procedimento e a sua conclusão origina uma confiança legítima que impede que se ordene a restituição do auxílio, muito mais legítima será numa situação em que a Comissão, no prazo de 6 anos e 6 meses, nem sequer deu início a qualquer procedimento, pelo que não foi

adoptada nenhuma posição em relação à possível existência de auxílios incompatíveis com o mercado comum. Em conclusão, as empresas e as administrações informadas das perguntas formuladas pela Comissão, que não reagiu à resposta dada pelas autoridades espanholas, podiam legitimamente considerar que o mecanismo de redução da matéria colectável não apresentava nenhum motivo de denúncia em relação à legislação em matéria de auxílios estatais. A Confebask recorda também outros factores que impediam um operador económico experiente de assinalar qualquer irregularidade na sua aceitação das vantagens fiscais em questão. A este respeito, importa recordar que a legislação fiscal comum (a legislação aplicável no resto de Espanha) prevê, pelo menos desde 1993, mecanismos de redução da matéria colectável para as novas empresas. No essencial, as características destes mecanismos não diferem das da legislação basca que são objecto das presentes alegações. Nestas circunstâncias, nenhuma empresa beneficiária podia prever que, vários anos após ter tido conhecimento destas regras, semelhantes às vigentes no resto do território comum, a Comissão, invocando o direito comunitário, exigiria a restituição do auxílio. Como já foi referido, esta restituição implicaria que se calculasse de novo a dívida fiscal correspondente a exercícios concluídos há anos, o que constituiria um claro atentado à segurança jurídica.

- (48) No que se refere à avaliação da compatibilidade com o mercado comum, a Confebask recorda que, segundo a jurisprudência do Tribunal ⁽²⁵⁾, quando dá início ao procedimento, a Comissão deve ter sérias dúvidas em relação à compatibilidade dos auxílios. Ao não ter manifestado nenhuma reacção durante vários anos, pode deduzir-se que a Comissão não tinha dúvidas.
- (49) Por outro lado, se considerarmos as medidas fiscais em questão às regras de concessão directa dos auxílios, a Confebask considera que a prática da Comissão e do Tribunal de Justiça exigem que as medidas tenham uma especificidade sectorial para se poder apreciar a compatibilidade do auxílio. Além disso, seria necessário estabelecer, por um lado, a pressão fiscal global que enfrentam as empresas e, por outro, a pressão fiscal de referência. Por último, este raciocínio levaria à conclusão absurda de que qualquer pressão fiscal inferior à pressão fiscal mais elevada entre todos os Estados-Membros constituiria um auxílio estatal. Além disso, a Confebask contesta igualmente o argumento da Comissão segundo o qual as medidas fiscais mencionadas são incompatíveis com o mercado comum, dado que não contém disposições específicas relativas aos auxílios sectoriais e regionais, auxílios aos grandes investimentos, etc., porque as regras

⁽²³⁾ JO L 134 de 3.6.1993, p. 25.

⁽²⁴⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 24 de Novembro de 1987, proferido no processo C-223/85, RVS v. Comissão, Col. 1987, p. 4617.

⁽²⁵⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 19 de Maio de 1993, proferido no processo C-198/1991, William Cook PLC v Comissão, Col. 1993, p. I-2487.

fiscais não podem nem devem conter este tipo de precisão. De acordo com o Tribunal de Justiça ⁽²⁶⁾, a Comissão deve objectivar nas suas decisões os efeitos negativos sobre a concorrência a fim de determinar o verdadeiro impacto das medidas em análise. A incompatibilidade não pode, por conseguinte, ser determinada em situações abstractas próprias de um sistema fiscal porque, nesse caso, todas as diferenças entre os sistemas fiscais seriam necessariamente auxílios. Este raciocínio leva a Confebask a reiterar uma vez mais a ausência de dívida fiscal normal minorada pelas medidas fiscais em questão.

- (50) Por conseguinte, a Confebask solicita à Comissão que encerre definitivamente o procedimento e que declare que as medidas fiscais em causa estão de acordo com o direito comunitário.

4.3. Observações da União Geral de Trabalhadores de Rioja (a seguir denominada «UGT»)

- (51) A título preliminar, a UGT refere que os trabalhadores de Rioja sofrem os efeitos dos auxílios fiscais em questão, pela deslocalização de empresas que implicam. Essa repercussão nos trabalhadores desta região é agravada pelo facto da região de Rioja fazer fronteira com o País Basco.
- (52) A medida de Álava em questão, sendo idêntica às medidas instauradas nos outros dois Territórios Históricos bascos, pretende que o País Basco se converta num paraíso fiscal, a fim de atrair as actividades económicas de toda a Comunidade e mais concretamente da região fronteira de Rioja. Deste modo, essas medidas falseiam a concorrência, já que a decisão de localização de uma empresa não resulta do livre jogo das forças do mercado, mas de vantagens fiscais decorrentes de uma política fiscal com objectivos alheios ao sistema fiscal. Além disso, constituem um obstáculo à desejável harmonização fiscal da Comunidade.
- (53) A UGT considera, ainda, que estas medidas fiscais assumem o carácter de auxílios estatais. A este respeito, recorda que a Comissão ⁽²⁷⁾ já tinha considerado como auxílios estatais incompatíveis com o mercado comum outras medidas fiscais dos Territórios Históricos bascos.

Por outro lado, recorda que o Advogado-Geral Saggio, nas suas conclusões de 1 de Julho de 1999, no quadro das questões prejudiciais referentes a medidas fiscais similares às dos Territórios Históricos bascos, também considerou essas medidas auxílios estatais contrárias ao Tratado.

- (54) Assim, a UGT apoia a apreciação da Comissão que considera estas medidas auxílios estatais, ilegais e incompatíveis. Por conseguinte, a UGT considera que as medidas fiscais em questão devem ser consideradas auxílios estatais e, porque não respeitaram o procedimento de notificação do n.º 3 do artigo 88.º, ilegais e incompatíveis com o mercado comum. Além disso, a Comissão deve exigir aos beneficiários o reembolso dos auxílios estatais recebidos indevidamente.

4.4. Observações da empresa Schütz Ibérica, SL (a seguir denominada «Schütz»)

- (55) A título preliminar, a Schütz refere que entre as empresas concorrentes figura a Depósitos Tubos Reunidos Lentz, TR Lentz, SA, estabelecida em Álava (a seguir denominada «Detursa»). A Schütz, declara ainda que a Detursa beneficia de uma isenção do imposto sobre as sociedades desde 1996, o que significa que continuará isenta até 2006. A este respeito recorda que as autoridades regionais do Território Histórico de Álava emitiram, em 1 de Março de 2000, um certificado que confirma a Detursa como beneficiária desta isenção, por força da Norma Foral 18/1993 de 5 de Julho.
- (56) A Schütz considera que a isenção atribuída à Detursa a prejudica. Com efeito, essa isenção melhora a posição concorrencial da Detursa no mercado, por exemplo, em matéria de campanhas publicitárias, condições económicas e sociais do seus empregados, investigação e desenvolvimento, promoção industrial e comércio electrónico. A este respeito, a Schütz indica que, apesar da Detursa não ter obtido benefícios para recuperar os auxílios, usufrui, em qualquer circunstância de benefícios da concessão da isenção, na medida em que desenvolve as suas actividades, sabendo que está isenta do pagamento do imposto durante dez anos.
- (57) Assim, a Schütz apoia a apreciação da Comissão que considera estas medidas auxílios estatais, ilegais e incompatíveis. A este respeito, assinala que a medida em questão não se justifica pela natureza ou economia do sistema fiscal, visto que o seu objectivo é promover a criação de novas empresas que beneficiarão de vantagens concorrenciais, em detrimento de outras empresas que, como a Schütz, não usufruem dessas vantagens. Além disso, a Schütz considera que esta isenção fiscal possui o carácter de auxílio ao funcionamento, porque liberta a Detursa dos custos que teria de suportar em condições normais no quadro das suas actividades correntes.

⁽²⁶⁾ Acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Setembro de 1994, proferidos nos processos apensos C-278/92, C-279/92 e C-280/92, Espanha/Comissão, Col. 1994, p. I-4103.

⁽²⁷⁾ Decisão de 10 de Maio de 1993 relativa às Normas Forales 28/88 de Álava, 8/88 de Biscaia e 6/88 de Guipúzcoa; Decisão 1999/718/CE (Daewoo) (ver nota de pé-de-página 5) e Decisão 2000/795/CE (Ramondín SA e Ramondín Cápsulas SA) (JO L 318 de 16.12.2000, p. 36).

5. OBSERVAÇÕES DA ESPANHA ÀS OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS INTERESSADOS

- (58) Por carta de 17 de Setembro de 2001 da sua RP, as autoridades espanholas comunicaram os comentários (formulados pela Diputación Foral de Álava) às observações apresentadas por terceiros interessados e que lhes tinham sido transmitidas nos termos do n.º 2 do artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999. No essencial, a Diputación Foral de Álava considera que nenhuma das observações põe em causa as observações por ela apresentadas⁽²⁸⁾. A Diputación Foral de Álava indica que a Comissão não encontrará nestas observações qualquer elemento que lhe permita determinar se a medida em questão é um auxílio existente ou um novo auxílio.
- (59) Por outro lado, a Diputación Foral de Álava aproveita a resposta às observações dos terceiros interessados para apresentar observações complementares às que tinha apresentado em 5 de Fevereiro de 2001 mediante a citada carta da RP espanhola, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º do referido Regulamento (CE) n.º 659/1999. Porém, o prazo de um mês, a contar de 28 de Novembro de 2000, data da carta através da qual a Comissão, por um lado, comunicou às autoridades espanholas a sua decisão de iniciar o procedimento e, por outro lado, as convidou a apresentar as suas observações, nos termos do mencionado artigo, expirou em 29 de Dezembro de 2001. Como tal, não é pertinente ter em conta essas observações complementares. A este respeito, a Comissão sublinha que a possibilidade dada às autoridades do Estado-Membro em questão de apresentarem os seus comentários às observações de terceiros interessados, em conformidade com o n.º 2 do artigo 6.º, não significa que se possa dispor de um prazo suplementar para comunicar as observações, nos termos do mencionado n.º 1 do artigo 6.º

6. APRECIACÃO DO AUXÍLIO

6.1. O carácter de auxílio estatal

- (60) A Comissão recorda que, para efeitos da aplicação das regras comunitárias em matéria de auxílios estatais, é indiferente o carácter fiscal das medidas em questão, uma vez que o disposto no artigo 87.º se aplica aos auxílios «independentemente da forma que assumam». No entanto, a Comissão sublinha que, para serem consideradas auxílios, as medidas em questão devem satisfazer cumulativamente os quatro critérios definidos no artigo 87.º e a seguir expostos.

- (61) Em primeiro lugar, a medida deve conferir aos seus beneficiários uma vantagem que reduza os encargos que normalmente oneram o seu orçamento. Esta vantagem pode obter-se mediante diferentes formas de redução da carga fiscal da empresa. A isenção do imposto sobre as sociedades satisfaz este critério, na medida em que elimina essa carga fiscal das empresas beneficiárias. Efectivamente, na ausência de isenção, a empresa beneficiária deveria pagar a totalidade do montante do imposto sobre sociedades durante 10 anos. A isenção em causa constitui, assim, uma excepção ao sistema fiscal comum aplicável.
- (62) Em segundo lugar, a Comissão considera que a isenção do imposto sobre as sociedades implica uma perda de receitas fiscais e, por conseguinte, equivale ao consumo de recursos públicos sob a forma de despesas fiscais. Este critério aplica-se igualmente aos auxílios atribuídos por entidades regionais e locais dos Estados-Membros⁽²⁹⁾. Além disso, a intervenção do Estado pode efectuar-se igualmente através de disposições fiscais de natureza legislativa, regulamentar ou administrativa, ou através de práticas da administração fiscal. No presente caso, a intervenção do Estado é efectuada pela administração de Álava através de uma disposição legislativa.
- (63) De acordo com o argumento invocado em determinadas observações de terceiros, a Comissão comete um erro ao considerar que a isenção do imposto sobre sociedades implica uma perda de receitas fiscais. De facto, segundo este argumento, a Comissão deve fixar o nível ou o montante normal do imposto a pagar, a fim de se quantificar a perda de receitas fiscais. Importa, porém, referir que o nível normal do imposto resulta do sistema fiscal em causa e não de uma decisão da Comissão. Além disso, recorde-se que, nos termos do ponto 9, 2.º travessão da comunicação 98/C 384/03 já referida, para ser considerado um auxílio estatal, «em primeiro lugar, a medida deve conferir aos seus beneficiários uma vantagem que diminua os encargos que normalmente oneram os seus orçamentos. Esta vantagem pode obter-se segundo várias formas de redução da carga fiscal da empresa e, nomeadamente, “[...] através de uma redução total ou parcial do montante do imposto (isenção, crédito de imposto, etc.)”». Cite-se a respeito que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça⁽³⁰⁾ «as medidas através das quais as autoridades públicas atribuem a certas empresas isenções fiscais que, não implicando embora transferência de recursos do Estado, colocam os beneficiários numa

⁽²⁹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 1987, proferido no processo C-248/84, Alemanha v. Comissão, Col. 1987, p. 4013.

⁽³⁰⁾ Ver ponto 14 do acórdão do Tribunal de Justiça, de 15 de Março de 1994, proferido no processo C-387/92, Banco de Crédito Industrial, actualmente Banco Exterior de Espanha SA contra Ayuntamiento de Valencia, pedido de decisão prejudicial: Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Valenciana, Espanha, Col. 1994, p. I-877.

⁽²⁸⁾ Ver secção III: «Observações das autoridades espanholas».

situação financeira mais favorável que a dos outros contribuintes, constituem auxílios estatais, na acepção do n.º 1, do artigo 92.º do Tratado». É este o caso da vantagem fiscal que concede uma isenção do imposto sobre as sociedades, pelo que a observação não tem fundamento.

- (64) A medida deve, em terceiro lugar, afectar a concorrência e as trocas comerciais entre os Estados-Membros. A este respeito, importa assinalar que, de acordo com um relatório ⁽³¹⁾ sobre a dependência externa da economia basca entre 1990 e 1995, as exportações para o estrangeiro aumentaram ⁽³²⁾, não só em termos absolutos como também relativos, em detrimento das exportações para o resto da Espanha. O mercado externo substituiu-se assim parcialmente ao mercado espanhol. Além disso, segundo um outro relatório estatístico ⁽³³⁾ sobre o comércio externo do País Basco, a «tendência para a exportação» (relação entre as exportações e o PIB) da economia basca, ao situar-se em 28,9 %, supera a Alemanha e os outros países europeus, cuja tendência para as exportações se situa em cerca de 20 %. De acordo com este relatório, a balança comercial basca foi claramente excedentária entre 1993 e 1998. Concretamente, em 1998, por cada 100 pesetas de importações, registavam-se exportações no montante de 144 pesetas. Em resumo, a economia basca é uma economia muito aberta ao exterior e com uma grande tendência para a exportação da sua produção. Tendo em conta estas características, depreende-se que as empresas beneficiárias exercem actividades económicas susceptíveis de ser objecto de trocas comerciais entre os Estados-Membros. Nestas condições, o auxílio reforça a posição das empresas beneficiárias em relação a outras empresas concorrentes nas trocas comerciais intracomunitárias. É óbvio que tais auxílios se repercutem nas trocas comerciais. Além disso, as empresas beneficiárias vêem a sua rentabilidade melhorada devido ao aumento dos seus resultados líquidos (lucros depois de impostos), estando assim em condições de fazer concorrência às empresas excluídas do benefício dos referidos auxílios fiscais.

- (65) Tendo em conta que, no caso em apreço, as regras fiscais em análise têm um carácter geral e abstracto, a Comissão considera que a apreciação da sua repercussão só pode ser feita a um nível mais geral e abstracto, não sendo possível concretizar a sua incidência num mercado, sector ou produto concreto, tal como afirmam alguns terceiros nas suas observações. Esta posição foi

confirmada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça ⁽³⁴⁾. Além disso, a Comissão destaca que, na sua decisão de início de procedimento, solicitou às autoridades espanholas todas as informações pertinentes para poder avaliar os auxílios fiscais em questão. Obviamente, a intenção deste pedido era permitir à Comissão ter uma ideia geral dos verdadeiros efeitos do regime e não a obtenção de dados suficientes para realizar análises individuais. No entanto as autoridades espanholas não forneceram nenhuma informação ⁽³⁵⁾ sobre os casos de aplicação das reduções fiscais em questão. Por conseguinte, é contraditório acusar a Comissão, como o fazem certas observações, do carácter não pormenorizado da sua apreciação e simultaneamente negar fornecer as informações solicitadas.

- (66) Ainda que a avaliação do regime não o exigisse, a Comissão examinou, a título ilustrativo, o caso concreto da única empresa beneficiária identificada, a Detursa (graças à denúncia da Schütz Ibérica SL, dado que as autoridades espanholas não forneceram a informação solicitada pela Comissão sobre os beneficiários da isenção fiscal em questão). Segundo os dados em poder da Comissão ⁽³⁶⁾, esta empresa é uma filial do grupo Sotralentz, cuja sede social se encontra em Drulingen (França). De acordo com as informações, o grupo Sotralentz possui duas fábricas, uma da filial espanhola de Comunió, em Álava, outra da filial britânica de Peterlee, no Reino Unido, que fabricam produtos de plástico, especialmente, embalagens industriais. Neste mercado, o grupo Sotralentz, e consequentemente a sua filial Detursa, têm como concorrentes os grupos alemães Schütz (a que pertence a filial espanhola Schütz Ibérica SL, com duas fábricas na Alemanha e filiais em França, Itália, Reino Unido, Noruega e Polónia) e Werit, o grupo ita-

⁽³⁴⁾ Ver pontos 48 e 51 do acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1999, proferido no processo C-75/97, Bélgica/Comissão («Maribel»), Col. 1999, p. I-3691; os pontos 80, 81 e 82 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 15 Junho de 2000, proferido nos processos apensos T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a 607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, Alzetta Mauro e outros, Col. 2000, p. II-2319; os pontos 54 e 55 das conclusões do Advogado-Geral Ruiz-Jarabo, de 17 de Maio de 2001, no processo C-310/99, República italiana/Comissão e o ponto 31 das conclusões do Advogado-Geral Saggio, de 27 de Janeiro de 2000, no processo C-156/98, Alemanha/Comissão: «A este respeito, há que salientar que, no âmbito de um regime geral de auxílios, basta a possibilidade de prever com alguma probabilidade, através de uma apreciação *ex ante*, que essa incidência pode acontecer. Se a posição de uma empresa (ou, como no caso em apreço, de um conjunto indeterminado de empresas) ficar reforçada através do regime de auxílios, este tratamento de favor é susceptível, em princípio, de afectar a concorrência entre os Estados-Membros».

⁽³⁵⁾ No âmbito da denúncia apresentada pela Schütz Ibérica SA, as autoridades espanholas comunicaram à Comissão que não tinham sido pagos auxílios à Detursa naquela data.

⁽³⁶⁾ Ver a página Internet de Sotralentz SA (<http://www.sotralentz.com>) e o artigo «La "guerre du nucléaire" du conteneur de 1 000 litres», de 15 de Maio de 2000, em «Emballages magazine»: (<http://www.emballagesmagazine.com/site/index.cfm>).

⁽³¹⁾ «La dependencia exterior vasca en el periodo 1990-1995», Patxi Garrido Espinosa y M^a Victoria García Olea publicado por Eustat.

⁽³²⁾ Em 1990 as exportações representaram 28,5 % do total das vendas (incluindo as vendas para o resto de Espanha) e só cinco anos mais tarde 40,8 %.

⁽³³⁾ «Estadística de Comercio Exterior para la Comunidad Autónoma de Euskadi en el año 1998», elaborado por Eustat (Euskal Estatistika-Erakundea / Instituto Vasco de Estadística).

liano Mamor e o grupo finlandês Van Leer. Aparentemente, a concorrência no mercado dos contentores IBC (Intermediate Bulk Container) é cerrada, porque a capacidade de produção europeia é muito superior à procura. No que respeita às embalagens industriais, a concorrência ultrapassa as fronteiras europeias e desenvolve-se à escala mundial: o grupo Sotralentz concedeu uma licença ao grupo Greif Bros Corporation nos Estados Unidos, enquanto o grupo Schültz dispõe de cinco fábricas do outro lado do Atlântico. Nestas circunstâncias, a Comissão considera que a concessão de um auxílio estatal à Detursa pode afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falsear a concorrência reforçando a posição de Detursa face aos seus concorrentes como a Schütz Ibérica SL.

tida, como já foi exposto noutras considerandos, falseiam a concorrência e afectam as trocas comerciais.

(67) No que se refere ao argumento das autoridades espanholas segundo o qual as medidas fiscais em questão não falseiam a concorrência nem afectam as trocas comerciais entre os Estados-Membros, dado que o relatório do grupo «Código de conduta» concluiu que não incidiam na localização das actividades económicas na Comunidade, a Comissão considera que a análise baseada no Código de conduta não pode substituir a avaliação realizada à luz das regras em matéria de auxílios estatais. Com efeito, os critérios estabelecidos na alínea B ⁽³⁷⁾ do Código de conduta para definir o carácter «prejudicial» de uma medida fiscal são diferentes dos critérios utilizados para definir se uma medida falseia a concorrência ou afecta as trocas comerciais. Por conseguinte, é possível que uma medida que não cumpra os critérios dessa alínea B não seja considerada prejudicial, ainda que falseie e afecte as trocas comerciais. Neste caso concreto, as reduções fiscais em questão não cumprem os critérios da alínea B porque, nomeadamente, não se concedem exclusivamente a não residentes ou no que se refere a operações realizadas com não residentes; não estão totalmente isoladas do mercado nacional; não se concedem mesmo quando não existe nenhuma actividade económica real e uma presença económica substancial dentro do território; não se aplicam aos benefícios resultantes das actividades internas de um grupo multinacional sem ajustar-se aos princípios internacionalmente reconhecidos e não carecem de transparência. Em contrapartida,

(68) No que diz respeito à observação de terceiros segundo a qual a afectação das trocas comerciais deveria ser apreciada pela Comissão comparando o conjunto dos sistemas fiscais, a Comissão recorda que as distorções da concorrência objecto do presente procedimento, nos termos dos artigos 87.º e 88.º do Tratado, são as que decorrem de uma regra derogatória que beneficia apenas certas empresas (neste caso certas empresas recentemente criadas) em relação a outras empresas do Estado-Membro e não as eventuais distorções da concorrência resultantes de divergências entre os sistemas fiscais dos Estados-Membros que, se for caso disso, poderiam ser abrangidas pelas disposições dos artigos 93.º a 97.º do Tratado.

(69) Em relação ao carácter específico que devem assumir os auxílios estatais, a Comissão considera que a isenção do imposto sobre as sociedades é específica ou selectiva, no sentido de que beneficia certas empresas. De facto, as condições impostas à concessão dos auxílios excluem do seu benefício as empresas criadas antes da data de entrada em vigor da citada Norma Foral, em meados de 1996, cujos investimentos sejam inferiores ao limiar de 80 milhões de pesetas (480 810 euros), que criem menos de 10 postos de trabalho e que não sejam empresas com um capital inicial realizado superior a 20 milhões de pesetas (120 202 euros). A este respeito, a Comissão relembra que, de acordo com o quarto relatório sobre as empresas na Europa ⁽³⁸⁾, em 1992, o número de empresas na UE cujo efectivo era inferior a 10 trabalhadores ou que não tinham trabalhadores ascendia a 14 629 000, o que representa 92,72 % do total ⁽³⁹⁾. No caso da Espanha, esta percentagem era ainda mais elevada em 1991, ou seja cerca de 95,11 % ⁽⁴⁰⁾. A este respeito, a Comissão relembra que, de acordo com o quinto relatório sobre as empresas na Europa ⁽⁴¹⁾, em 1995, o número de empresas na UE cujo efectivo era inferior a 10 trabalhadores ou que não tinham trabalhadores ascendia a 16 767 000, o que representa 92,89 % do total ⁽⁴²⁾. No caso da Espanha, esta percentagem era ainda mais elevada, ou seja cerca de 95 % ⁽⁴³⁾. É provável que estas percentagens sejam ainda mais elevadas no caso das novas empresas, porque habitualmente uma empresa arranca com um efectivo que vai aumentando à medida que a empresa se consolida e atinge a sua velocidade de cruzeiro. Era esse o caso da Espanha onde, a percentagem era ainda mais elevada, ou seja cerca de 98 % ⁽⁴⁴⁾. Em princípio, tudo

⁽³⁷⁾ Código de conduta fiscal citado, ponto B: «[...] Ao avaliar se tais medidas são prejudiciais, deverá nomeadamente ser tido em consideração 1) Se os benefícios são apenas concedidos a não residentes ou no que se refere a transacções realizadas com não residentes, ou 2) Se os benefícios estão isolados do mercado nacional não afectando consequentemente a matéria colectável nacional, ou 3) Se os benefícios são concedidos mesmo se não existir qualquer actividade económica real e uma presença económica significativa no Estado-Membro que os concede, ou 4) Se as regras de determinação dos lucros no que se refere às actividades no âmbito de um grupo multinacional de empresas se desviam dos princípios aceites a nível internacional, nomeadamente as regras acordadas no âmbito da OCDE, ou 5) Se as medidas fiscais não são transparentes, incluindo os casos em que as disposições legais são aplicadas a nível administrativo de forma pouco rigorosa e não transparente».

⁽³⁸⁾ As empresas na Europa, quarto relatório, Eurostat.

⁽³⁹⁾ Dados do quadro da página 27 do referido relatório.

⁽⁴⁰⁾ Dados do quadro da página 152 do referido relatório.

⁽⁴¹⁾ As empresas na Europa, Quinto relatório, Eurostat.

⁽⁴²⁾ Dados do quadro da página 31 do referido relatório.

⁽⁴³⁾ Dados do quadro da página 224 do referido relatório.

⁽⁴⁴⁾ Dados do quadro da página 73 do referido relatório.

indica que uma das condições para poder beneficiar dos auxílios exclui, por si só, a maioria das empresas.

(70) Por outro lado, a Comissão indica que a especificidade material identificada na isenção fiscal em questão não exclui a existência de outras características que conferem uma especificidade às medidas fiscais em questão como, por exemplo, uma especificidade regional. Assim, uma vez demonstrado que a isenção fiscal favorece determinadas empresas na sequência dessa especificidade material, a Comissão considera que não é imprescindível realizar uma análise exaustiva de todas as restantes especificidades das medidas em questão. Assim, neste caso concreto, não tem pertinência analisar a sua possível especificidade regional.

(71) Além disso, o carácter objectivo dos limiares indicados não impede, como pretendem certas observações de terceiros, que sejam selectivos, excluindo as empresas que não preenchem as condições estipuladas. A este respeito, convém recordar que segundo a jurisprudência⁽⁴⁵⁾, «O facto de o auxílio não visar um ou vários beneficiários específicos previamente definidos, antes estando sujeito a um conjunto de critérios objectivos nos termos dos quais pode ser concedido, [...], não é com efeito suficiente para pôr em causa a natureza selectiva da medida e, em consequência, a sua qualificação como auxílio de Estado, na acepção do n.º 1 do artigo 92.º do Tratado. (...) Não exclui, em contrapartida, que essa intervenção pública deva ser considerada como um regime de auxílio constitutivo de uma medida selectiva, e, em consequência, específica, se, em virtude dos seus critérios de aplicação, conceder um benefício a determinadas empresas ou a determinadas produções, com exclusão de outras».

(72) No que respeita à justificação da isenção do imposto sobre as sociedades pela natureza ou economia do sistema fiscal, a Comissão sublinha que se trata de saber se as medidas fiscais em causa satisfazem os objectivos inerentes ao próprio sistema fiscal ou se, pelo contrário, visam outros objectivos que, mesmo legítimos, são externos ao dito sistema fiscal. Por outro lado, incumbe ao Estado-Membro interessado estabelecer a que lógica interna do sistema fiscal obedecem as medidas fiscais em questão⁽⁴⁶⁾. No caso em apreço, as autoridades espanholas não forneceram quaisquer informações sobre a lógica interna do sistema fiscal a que supostamente obedeceriam as medidas fiscais contempladas. Em contrapartida, a Comissão observa que, segundo a Norma Foral que estabelece as reduções fiscais em questão, o objectivo expresso é relançar a economia de Álava, que

atravessava então uma grave crise económica. Por conseguinte, o objectivo não resulta das exigências fiscais primárias, mas da política económica externa ao sistema fiscal em questão. Esse carácter externo ao sistema fiscal é reforçado pela natureza transitória das medidas fiscais em causa. A Comissão não põe em causa a eventual legitimidade dos objectivos pretendidos, no entanto assinala que tal não é suficiente para que uma medida estatal se subtraia ao controlo dos auxílios estatais já que, como indica a jurisprudência⁽⁴⁷⁾: «Se esta tese fosse adoptada, bastaria às autoridades públicas invocarem a legitimidade dos objectivos visados com a adopção de uma medida de auxílio para esta poder ser considerada uma medida geral, escapando assim à aplicação do n.º 1 do artigo 92.º do Tratado. Ora, esta disposição não estabelece qualquer distinção consoante as causas ou os objectivos das intervenções estatais, definindo-os em função dos respectivos efeitos».

(73) No que diz respeito à existência noutros Estados-Membros de medidas fiscais sob a forma de isenção do imposto sobre as sociedades, e ao facto de a Comissão não as ter considerado auxílios estatais por se destinarem a novas empresas, situação que, segundo algumas observações de terceiros, seria a origem de uma confiança legítima em relação aos auxílios fiscais a favor das novas empresas, a Comissão sublinha que os resultados preliminares da investigação sobre esta questão põem em causa esses comentários. Com efeito, as reduções fiscais aplicadas nesses Estados-Membros são consideradas regimes de auxílios estatais⁽⁴⁸⁾, notificados nos termos do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado e compatíveis com o mercado comum. Além disso, ainda que a Comissão não tivesse reagido, não seria legítimo invocar uma política errada em relação ao caso em apreço. A este respeito, importa recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, «uma eventual violação por um Estado-Membro de uma obrigação que seja da sua competência por força do Tratado, em relação à proibição do artigo 92.º, não se justificaria pelo facto de outros Estados-Membros também não terem cumprido a mesma obrigação; que o efeito de várias distorções da concorrência sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros não é de se neutralizarem mutuamente,

⁽⁴⁷⁾ Ver ponto 53 do acórdão citado na nota de pé-de-página 45.

⁽⁴⁸⁾ Ver França: regime de auxílios fiscais das «zones d'entreprises» N 155/86, aprovado por decisão da Comissão de 21 de Janeiro de 1987, ponto 245 do XVII relatório da política de concorrência; regime de auxílios «loi pour l'orientation de l'aménagement du territoire» N 493/95, aprovado por decisão da Comissão de 29 de Novembro de 1995, comunicação no JO C 53 de 22.2.1996; Itália: regime de auxílios relativos à Lei n.º 64 de 1 de Março de 1986 que regula a intervenção extraordinária a favor do Mezzogiorno, aprovado por decisão da Comissão de 2 de Março de 1988, publicado no JO L 143 de 10.6.1988; Luxemburgo: regime de auxílios «loi de développement économique» N 607/92, aprovado por decisão da Comissão de 9 de Dezembro de 1992, comunicação no JO C 39 de 13.2.1993; regime de auxílios «carte régionale» N 72/96, aprovado por decisão da Comissão de 20 de Setembro de 1996, comunicação no JO C 51 de 21.2.1997; regime de auxílios com finalidade regional para o desenvolvimento económico N 793/B/99, aprovado por decisão da Comissão de 19 de Julho de 2000, comunicação no JO C 278 de 30.9.2000.

⁽⁴⁵⁾ Ver ponto 40 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 29 de Setembro de 2000, proferido no processo T-55/99, Confederação Española de Transporte de Mercancías (CETM) contra Comissão, Col. 2000, p. II-3207.

⁽⁴⁶⁾ Ver ponto 27 das conclusões do Advogado-Geral Ruiz-Jarabo no processo C-6/97.

mas, pelo contrário, tem um carácter cumulativo, o que aumenta as consequências prejudiciais para o mercado comum»⁽⁴⁹⁾.

(74) No que se refere às observações de terceiros sobre a existência em Espanha de outras medidas fiscais que a Comissão não considerou auxílios estatais por se destinarem às novas empresas, importa sublinhar que as características das medidas mencionadas são muito diferentes das reduções fiscais em questão. Com efeito, a criação de três postos de trabalho para poder beneficiar de auxílios não é comparável com a criação de dez postos, nem uma redução de 95 % da matéria colectável durante 3 anos com uma isenção de 10 anos. A Comissão considera ainda que as decisões adoptadas relativamente a essas reduções fiscais não põem em causa as decisões que, em caso de necessidade, tenha de adoptar em relação às outras medidas fiscais citadas.

(75) Em relação ao argumento contido em algumas observações de terceiros acerca da existência de uma pressão fiscal global superior no País Basco, a Comissão reitera não ser pertinente, neste caso concreto, já que o procedimento foi iniciado relativamente a uma medida específica e não contra o conjunto do sistema fiscal de cada uma das três províncias bascas.

(76) Em conclusão, a Comissão considera que a isenção do imposto sobre as sociedades assume o carácter de auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado, porque confere uma vantagem comparativa, é concedida pelo Estado através de recursos estatais, afecta as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falseia a concorrência favorecendo certas empresas.

6.2. O carácter de novo auxílio da redução da matéria colectável

(77) A Comissão considera que esses auxílios também não são auxílios existentes, uma vez que não satisfazem as condições do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento (CE)

n.º 659/1999 supracitado. De facto, não cumprem os critérios i) a iv)⁽⁵⁰⁾ porque não foram estabelecidos antes da adesão da Espanha, em 1 de Janeiro de 1986; nunca foram autorizadas pela Comissão ou pelo Conselho; não pode considerar-se que tenham sido autorizadas, dado que nunca foram notificados; foram concedidos há menos de 10 anos.

(78) A Comissão considera, ainda, que a isenção fiscal em questão não satisfaz as condições da alínea b), v)⁽⁵¹⁾, do dito artigo 1.º Com efeito, a Comissão recorda que nem na sua correspondência, nem em nenhum outro documento nunca referiu directa ou indirectamente não considerar como auxílios as reduções fiscais em questão. Em contrapartida, na sua Decisão 98/C 103/03 de 18 de Novembro de 1997⁽⁵²⁾, considerou que as novas reduções fiscais instituídas pela província de Álava em 1996 e das quais beneficiava, entre outros auxílios, a empresa Demesa, podiam conter elementos de auxílios possivelmente incompatíveis. Mais tarde, na sua citada Decisão 1999/718/CE de encerramento do procedimento, a Comissão considerou que as reduções fiscais de 1996 eram auxílios estatais incompatíveis com o mercado comum. A Comissão seguiu essa mesma abordagem de considerar as reduções fiscais como auxílios estatais no tocante a outras medidas fiscais instituídas por outros Estados-Membros como a França (Decisão de

⁽⁵⁰⁾ O texto da alínea b), i) a iv), do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 já citado é o seguinte:

«b) «Auxílios existentes»:

- i) Sem prejuízo do disposto nos artigos 144.º e 172.º do Acto de Adesão da Austria, da Finlândia e da Suécia, qualquer auxílio que já existisse antes da entrada em vigor do Tratado no respectivo Estado-Membro, isto é, os regimes de auxílio e os auxílios individuais em execução antes da data de entrada em vigor do Tratado e que continuem a ser aplicáveis depois dessa data,
- ii) O auxílio autorizado, isto é, os regimes de auxílio e os auxílios individuais que tenham sido autorizados pela Comissão ou pelo Conselho,
- iii) Os auxílios que se considere terem sido autorizados nos termos do n.º 6 do artigo 4.º do presente regulamento ou anteriormente a este regulamento mas segundo esse procedimento,
- iv) Os auxílios considerados existentes nos termos do artigo 15.º.

⁽⁵¹⁾ O texto da alínea b), v), do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 já citado é o seguinte:

«b) “Auxílios existentes”:

(...)

- v) Os auxílios considerados existentes por se poder comprovar que não constituíam auxílios no momento da sua execução, tendo-se subsequentemente transformado em auxílios devido à evolução do mercado comum e sem terem sido alterados pelo Estado-Membro. Quando determinadas medidas se transformem em auxílios na sequência da liberalização de uma actividade provocada pela legislação comunitária, essas medidas não serão consideradas auxílios existentes depois da data fixada para a liberalização.»

⁽⁵²⁾ Decisão de início do procedimento formal de investigação, previsto no n.º 2 do artigo 93.º relativamente a determinados auxílios concedidos à empresa Demesa, implantada em Álava (JO C 103 de 4.4.1998, p. 3).

⁽⁴⁹⁾ Ver considerando 24 do acórdão do Tribunal de Justiça, de 22 de Março de 1977, proferido no processo C-78/76, Steink & Weing/República Federal da Alemanha, Col.: Edição especial espanhola 1977, p. 141. Além disso, no considerando 45 do acórdão do Tribunal de Justiça, de 24 de Março de 1993, pronunciado no processo C-313/90, Comité International de la rayonne et des fibres synthétiques e outros/Comissão, col 1993, p. I-1125 declara-se que «nem o princípio da igualdade de tratamento nem o da protecção da confiança legítima podem ser invocados para justificar a repetição de uma interpretação incorrecta de um acto».

21 de Janeiro de 1987 relativa ao regime N 155/86 e de 29 de Novembro de 1995 sobre o regime N 493/95), Itália (Decisão de 2 de Março de 1988) e Luxemburgo (Decisão de 9 de Dezembro de 1992 relativa ao regime N 607/92 e de 20 de Setembro de 1996 sobre o regime N 72/96). Tendo em conta que todas estas decisões, excepto a Decisão 1999/718/CE, foram adoptadas não apenas antes de 10 de Dezembro de 1998, data de publicação da citada comunicação relativa à aplicação das regras sobre auxílios estatais às medidas relacionadas com a fiscalidade directa das empresas, e inclusivamente antes de 1 de Dezembro de 1997, data da resolução relativa a um Código de conduta sobre a fiscalidade das empresas, a Comissão sublinha que a decisão de considerar as reduções fiscais instauradas em 1993 como auxílios estatais não se deve, como pretende a Diputación Foral de Álava nas suas observações, a uma alteração de critérios da Comissão aquando da análise dos regimes fiscais vigentes, na sequência da referida comunicação ou do mencionado Código de conduta fiscal.

(79) Quanto ao argumento avançado pelas autoridades espanholas de que se a Comissão considerava que essas reduções fiscais eram auxílios estatais tinha de ter dado início imediatamente ao procedimento, com base no ponto 12 do acórdão proferido no processo C-84/82 citado na nota n.º 9, a Comissão recorda que essa jurisprudência não só se aplica aos auxílios notificados. A este respeito, a Comissão refere que, de acordo com o n.º 2 do artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999, os auxílios ilegais não estão sujeitos aos prazos aplicáveis aos auxílios notificados. Além disso, recorda que por carta de 19 de Janeiro de 1996, dirigida à RP espanhola, a Comissão solicitou informações pormenorizadas sobre os possíveis beneficiários das medidas em questão. Por fax de 16 de Fevereiro de 1996, confirmado por carta de 19 de Fevereiro de 1996, a RP espanhola solicitou uma prorrogação de 15 dias do prazo para resposta. Por carta de 21 de Março de 1996, a RP espanhola solicitou uma nova prorrogação de 30 dias. Apesar de terem solicitado tais prorrogações, que indiciavam a hipótese de uma resposta, as autoridades espanholas não responderam ao pedido da Comissão. Por outro lado, a Comissão recorda que, em 29 de Setembro de 1999, deu início a um procedimento contra outras medidas similares relativas a auxílios fiscais sob forma de redução da matéria colectável a favor de certas empresas recentemente criadas em Álava (C 49/99). Na sua decisão final de 12 de Julho de 2001, a Comissão considerou esses auxílios incompatíveis.

(80) Em resumo, dado que não cumprem as condições previstas no artigo 1.º, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 659/1999, a Comissão estima que as medidas fiscais em questão não podem ser consideradas auxílios exis-

tentes, mas sim novos auxílios, na acepção do artigo 1.º, alínea c), do mesmo regulamento ⁽⁵³⁾ ⁽⁵⁴⁾.

6.3. O carácter ilegal da redução da matéria colectável

- (81) Tendo em conta que o regime referido não prevê qualquer compromisso das autoridades espanholas de conceder os auxílios respeitando as condições ⁽⁵⁵⁾ relativas aos auxílios *de minimis*, a Comissão considera que estes auxílios não podem ser considerados abrangidos pela regra *de minimis*. A este respeito, importa referir que as autoridades espanholas nunca alegaram, no âmbito do procedimento, que os auxílios em questão tivessem total ou parcialmente o carácter de auxílios *de minimis*. Além disso, os auxílios em questão não podem ajustar-se à regra *de minimis*, nomeadamente porque não há garantias de que não seja superado o limiar *de minimis*.
- (82) A Comissão indicou que os auxílios estatais não abrangidos pela regra *de minimis* estão sujeitos à obrigação de notificação prévia prevista no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado. No entanto, as autoridades espanholas não respeitaram esta obrigação. Por esta razão a Comissão estima que esses auxílios devem considerar-se ilegais.
- (83) Em relação ao argumento contido nalgumas observações de terceiros segundo o qual as medidas fiscais não podem ser consideradas ilegais, devido à confiança legítima instalada pela aprovação do sistema fiscal basco por parte da Comissão, esta só pode rejeitá-lo, visto que, nos termos do artigo 1.º, alínea f), do Regulamento (CE) n.º 659/1999, entende-se por «auxílio ilegal», tal como no caso em apreço, um novo auxílio executado em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado. Uma vez que o auxílio nunca foi notificado, a Comissão não pôde tomar qualquer decisão sobre a sua compatibilidade com o mercado comum ⁽⁵⁶⁾. No que respeita à suposta aprovação pela Comissão do «sistema fiscal basco» que, segundo os comentários dos terceiros interessados decorre da citada Decisão 93/337/CEE, a Comissão

⁽⁵³⁾ De acordo com o artigo 1.º, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 659/1999, entende-se por «novo auxílio»: «quaisquer auxílios, isto é, regimes de auxílio e auxílios individuais, que não sejam considerados auxílios existentes, incluindo as alterações a um auxílio existente».

⁽⁵⁴⁾ Carta dirigida à RP espanhola D/10 687 de 19 de Janeiro de 1996.

⁽⁵⁵⁾ O resultado da apreciação dos auxílios em questão é o mesmo com base no enquadramento Comunitário relativo aos auxílios às PME, na comunicação da Comissão relativa aos auxílios *de minimis* ou no Regulamento (CE) n.º 69/2001 da Comissão, de 12 de Janeiro de 2001, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado aos auxílios *de minimis* (ver nota de pé-de-página 6).

⁽⁵⁶⁾ Ponto 300 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 15 de Dezembro de 1999, pronunciado nos processos apensos T-132/96 e T-143/96, Freistaat Sachsen e outros/Comissão. Col. 1999 p. II-3663.

recorda, por um lado, que essa decisão não se referia ao «sistema fiscal basco», mas a uma série de medidas fiscais ⁽⁵⁷⁾ concretas instituídas respectivamente por Álava, Guipúzcoa e Biscaia em 1988 e que, por outro lado, essa decisão considerou as medidas em questão auxílios estatais. No n.º 4 do seu artigo 1.º ⁽⁵⁸⁾, a decisão estabelece ainda que a concessão dos auxílios devia submeter-se a uma série de condições, tais como o respeito dos limiares dos auxílios regionais, as regras aplicáveis às PME, aos sectores sensíveis e às disposições sobre acumulação de auxílios. Por conseguinte, não se trata de uma aprovação do sistema fiscal basco, mas de qualificar como auxílios estatais determinadas medidas fiscais e impor condições para a concessão destes auxílios. Consequentemente, essa decisão não significava que a Comissão viesse a adoptar uma decisão positiva relativamente a qualquer outra nova medida fiscal a instituir no País Basco. Em resumo, e contrariamente ao alegado nas citadas observações, nunca existiu nenhuma decisão da Comissão que aprovasse em abstracto o «sistema fiscal basco» e, por conseguinte, qualquer nova medida fiscal como a isenção fiscal em questão, ou que pelo menos a liberasse do seu carácter ilegal ⁽⁵⁹⁾.

6.4. Apreciação da compatibilidade com o mercado comum

(84) A título preliminar, a Comissão reitera o carácter de regime de auxílios de que se reveste a isenção do imposto sobre as sociedades. Tendo em conta o carácter geral e abstracto dos regimes de auxílios, a Comissão não tem a obrigação de analisar individualmente a situação de cada uma das empresas potencialmente beneficiárias. De qualquer modo, a Comissão desconhece a situação das empresas já beneficiadas ou potencialmente beneficiárias, pelo que, em princípio não pode examinar as repercussões na concorrência de empresas concretas. Neste contexto, é suficiente identificar que empresas potencialmente beneficiárias poderiam beneficiar dos auxílios não conformes com as directivas, orientações e enquadramentos aplicáveis na matéria. Além disso, a Comissão destaca que, na sua decisão de início

⁽⁵⁷⁾ As medidas consistiam fundamentalmente numa bonificação de 95 % do imposto sobre as transmissões patrimoniais e actos jurídicos documentados, um crédito fiscal de 20 % dos investimentos, a liberdade total de amortização dos bens que constituem novos investimentos, um aumento do crédito fiscal até 5 % dos investimentos em função dos postos de trabalho a que dêem origem e um aumento do crédito fiscal de 20 % dos investimentos que se revistam de especial interesse tecnológico.

⁽⁵⁸⁾ Ver n.º 4, do artigo 1.º da Decisão 93/337/CEE: «Após um período de dois meses a contar da notificação da presente decisão, as autoridades espanholas velarão por que, na concessão dos auxílios, sejam respeitadas as zonas e os limiares dos auxílios regionais nacionais ou as condições previstas no enquadramento comunitário dos auxílios estatais às pequenas e médias empresas e observadas as normas comunitárias relativas à acumulação de auxílios com finalidades diferentes e os limites estabelecidos em certos sectores de actividade da indústria, da agricultura e da pesca».

⁽⁵⁹⁾ Ver nota de pé-de-página 23.

de procedimento, solicitou às autoridades espanholas todas as informações pertinentes para poder avaliar os auxílios fiscais em questão. Obviamente, a intenção deste pedido era permitir à Comissão ter uma ideia geral dos verdadeiros efeitos do regime e não a obtenção de dados suficientes para realizar análises individuais. No entanto as autoridades espanholas não forneceram quaisquer informações sobre os casos de aplicação das reduções fiscais em questão. Por conseguinte, é contraditório acusar a Comissão, como o fazem certas observações, do carácter não pormenorizado da sua apreciação e simultaneamente negar fornecer as informações solicitadas.

(85) Uma vez que o regime em questão apenas abrange a NUTS III ⁽⁶⁰⁾ de Álava, importa examinar se os auxílios neste território são susceptíveis de beneficiar das derrogações regionais previstas no n.º 3, alíneas a) ou c), do artigo 87.º do Tratado. A este respeito, a Comissão recorda que Álava nunca foi elegível para a derrogação prevista no n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado, dado que o PIB/habitante ⁽⁶¹⁾ da NUTS II do País Basco, de que faz parte, sempre foi 75 % superior à média comunitária. Com efeito, segundo as regras regionais ⁽⁶²⁾ ⁽⁶³⁾, as condições de admissibilidade para a derrogação do n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado só estão reunidas quando a região, a nível da NUTS II, apresenta um PIB/habitante que não ultrapasse 75 % da média comunitária. Em contrapartida, a Comissão recorda que, segundo o mapa dos auxílios regionais ⁽⁶⁴⁾, Álava era uma região em que os auxílios estatais podiam ser considerados parcialmente compatíveis ⁽⁶⁵⁾, até 26 de Setembro de 1995 ⁽⁶⁶⁾ e, após essa data, totalmente compatíveis com o mercado comum, no âmbito da

⁽⁶⁰⁾ Nomenclatura das unidades territoriais estatísticas.

⁽⁶¹⁾ Produto interno bruto (PIB) por habitante avaliado por referência ao poder de compra (PPC).

⁽⁶²⁾ As referências às regras regionais limitam-se, nos considerandos seguintes, às orientações relativas aos auxílios com finalidade regional (ver nota de pé-de-página 17). No caso dos auxílios concedidos antes da entrada em vigor destas orientações, a apreciação da Comissão baseia-se nas regras vigentes na altura da sua concessão. Todavia, dado que as partes pertinentes dessas regras não sofreram alterações, neste caso pode ser suficiente a referência ao texto mais recente.

⁽⁶³⁾ Ver ponto 3.5. das orientações relativas aos auxílios com finalidade regional (nota de pé-de-página 17).

⁽⁶⁴⁾ Os sucessivos mapas dos auxílios com finalidade regional em vigor desde a adesão da Espanha foram: o mapa adoptado em 1988, pela Decisão 88/C 351/04 da Comissão, o mapa alterado (ver comunicação 96/C 25/03) através da decisão de 26 de Julho de 1995 e o mapa 2000-2006 adoptado pela decisão de 11 de Abril de 2000.

⁽⁶⁵⁾ As regiões de Álava em que os auxílios eram susceptíveis de beneficiar da derrogação do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado eram apenas a zona industrial do vale do Nervión e as zonas pirenaicas. As restantes regiões de Álava não reuniam as condições necessárias.

⁽⁶⁶⁾ Data de entrada em vigor da alteração do mapa anterior adoptado em 1988.

excepção do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado ⁽⁶⁷⁾.

(86) Os auxílios estatais sob forma de isenção do imposto sobre as sociedades têm por efeito promover a criação de novas empresas em Álava, cujo montante inicial de investimento e o número de postos de trabalho criados excedem certos limiares. Apesar desse investimento mínimo e da criação de um número mínimo de postos de trabalho, os auxílios fiscais em questão não assumem o carácter de auxílio ao investimento ou ao emprego. De facto, estes auxílios não têm por base nem o montante do investimento nem o número de postos de trabalho ou os custos salariais correspondentes, mas sim a matéria colectável. Além disso, não são concedidos até um limite expresso em percentagem do montante do investimento ou do número de postos de trabalho ou custos salariais correspondentes, mas sim em função da matéria colectável. A este respeito, a Comissão recorda que, segundo o anexo I das orientações relativas aos auxílios com finalidade regional, «os auxílios de carácter fiscal podem ser considerados auxílios ao investimento quando este constitui a sua base. Além disso, qualquer auxílio fiscal pode entrar nesta categoria se o seu montante máximo for expresso em percentagem do investimento». Por conseguinte, uma vez que não satisfazem estes critérios os auxílios em análise não podem ser considerados auxílios ao investimento.

(87) Em contrapartida, estes auxílios, ao reduzir parcialmente o imposto sobre as receitas a aplicar às empresas beneficiárias, têm carácter de auxílios ao funcionamento. Efectivamente, o imposto das sociedades é um encargo fiscal que as empresas a ele sujeitas devem pagar obrigatória e periodicamente no quadro da sua gestão corrente. Portanto, há que examinar os auxílios fiscais em questão à luz das derrogações eventualmente aplicáveis aos auxílios ao funcionamento em causa.

(88) A este respeito, a Comissão recorda que, de acordo com as orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional, os auxílios regionais com carácter de auxílios ao funcionamento são em princípio proibidos. Contudo, podem ser excepcionalmente autorizados nas regiões abrangidas pela derrogação do n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado, mediante determinadas condições estabelecidas nos pontos 4.15 a 4.17 das referidas orientações regionais, nas regiões ultraperiféricas ou nas regiões com fraca densidade populacional quando se destinam a compensar os custos suplementares de transporte. Porém, a NUTS III de Álava não é abrangida pela derrogação do n.º 3, alínea a), do artigo 87.º do Tratado e, por outro lado, a concessão dos auxílios ao funcionamento supracitados não satisfaz as devidas condições. Por seu turno, a NUTS III de Álava não tem carácter de

região ultraperiférica ⁽⁶⁸⁾ nem de região com fraca densidade populacional ⁽⁶⁹⁾. Como tal, os elementos de auxílios ao funcionamento presentes na isenção do imposto sobre as sociedades são proibidos, nomeadamente por não serem concedidos numa região abrangida pela derrogação do n.º 3, alínea a), do artigo 87.º, nem numa região ultraperiférica ou numa região com fraca densidade populacional. Assim, os auxílios em questão são incompatíveis.

(89) Portanto, a Comissão considera que o regime de auxílios fiscais em causa não pode ser considerado compatível com o mercado comum nos termos das derrogações regionais previstas no n.º 3, alíneas a) e c), do artigo 87.º do Tratado, na medida em que não estão de acordo com as orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional.

(90) Para além da aplicação aos casos anteriores da derrogação relativa ao desenvolvimento de certas actividades, prevista no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado, importa examinar a eventual aplicação desta excepção em relação a outras finalidades. A este respeito, podemos verificar que a isenção do imposto sobre as sociedades não tem por objecto o desenvolvimento de uma actividade económica na acepção do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º, nomeadamente o desenvolvimento de acções a favor das pequenas e médias empresas, da investigação e do desenvolvimento, da protecção do ambiente, da criação de emprego ou da formação, de acordo com as regras comunitárias respectivas. Nestas condições, estes auxílios fiscais não podem beneficiar da excepção relativa ao desenvolvimento de algumas actividades prevista no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado para os objectivos mencionados.

(91) Além disso, a isenção do imposto sobre as sociedades em questão, que não está sujeita a nenhuma restrição sectorial, pode ser concedido sem qualquer limitação a empresas dos sectores sensíveis sujeitos a regras comunitárias específicas como as aplicáveis às actividades de produção, transformação e comercialização dos produtos agrícolas previstos no anexo I do Tratado, à pesca, à indústria do carvão, à siderurgia, ao transporte, construção naval, fibras sintéticas e indústria automóvel ⁽⁷⁰⁾. Nestas circunstâncias, a Comissão considera que os auxílios fiscais sob a forma de isenção do imposto sobre as sociedades são susceptíveis de não observar as referidas regras sectoriais. Neste caso concreto, a isenção do imposto sobre as sociedades não cumpre a condição de não promover novas capacidades de produção a fim de

⁽⁶⁸⁾ Não consta da lista de regiões ultraperiféricas do artigo 299.º do Tratado.

⁽⁶⁹⁾ De acordo com o ponto 3.10.4 das orientações relativas aos auxílios com finalidade regional (ver nota de pé-de-página 17).

⁽⁷⁰⁾ Para as regras sectoriais actualmente em vigor ver, para além do *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* o site da Direcção-Geral da Concorrência (http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/legislation/).

⁽⁶⁷⁾ JO C 25 de 31.1.1996, p. 3.

não agravar os problemas de excesso de capacidade que tradicionalmente atingem estes sectores. Por conseguinte, se o beneficiário pertence aos sectores acima enumerados, a Comissão considera que estes auxílios, não estando sujeitos às referidas regras sectoriais, são incompatíveis por força da derrogação do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado, referente à promoção de certas actividades.

- (92) Os auxílios em questão, que não possam beneficiar das derrogações previstas no n.º 3, alíneas a) e c), do artigo 87.º do Tratado, também não podem beneficiar das outras excepções nos n.ºs 2 e 3 do artigo 87.º do Tratado. Com efeito, estes auxílios não podem ser considerados auxílios de natureza social, na acepção do n.º 2, alínea a), do artigo 87.º e não se destinam a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários, na acepção do n.º 2, alínea b), do mesmo artigo. Além disso, não se destinam a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro, tal como previsto no n.º 3, alínea b), do artigo 87.º Também não podem beneficiar da derrogação do n.º 3, alínea d), do artigo 87.º, uma vez que não se destinam a promover a cultura ou a conservação do património. Assim, estes auxílios são incompatíveis com o mercado comum.
- (93) Tendo em conta que a isenção do imposto sobre as sociedades abrange vários exercícios, actualmente poderia estar ainda por pagar uma parte dos auxílios fiscais. No entanto, estes auxílios são ilegais e incompatíveis, razão pela qual as autoridades espanholas devem suprimir o pagamento do eventual saldo da isenção do imposto sobre as sociedades de que dispõem ainda alguns beneficiários.

6.5. Recuperação dos auxílios já pagos

- (94) Segundo alguns dos comentários da Confebask já mencionados, os auxílios em questão não deveriam ser reembolsados devido à confiança legítima originada, por um lado, pelo facto de que durante vários anos a Comissão não qualificou como auxílios estatais as medidas em questão e, por outro lado, pela existência de outras reduções fiscais no resto do território do Estado-Membro que não foram postas em causa pela Comissão.
- (95) A título preliminar, referira-se que a Confebask não afirma que as empresas bascas que representa não se tenham apercebido de que a isenção do imposto sobre as sociedades, concedido mediante determinadas condições às empresas recém criadas não implicava uma vantagem. Por conseguinte pode considerar-se que estas empresas estariam conscientes da vantagem inerente a essa isenção.

- (96) Além disso, importa recordar que a isenção fiscal em questão não foi aplicada no respeito do procedimento previsto no n.º 3, do artigo 88.º do Tratado. Ora, resulta de jurisprudência constante ⁽⁷¹⁾, que as empresas beneficiárias apenas podem, em princípio, depositar uma confiança legítima na validade do auxílio recebido quando a sua concessão observa o procedimento previsto no referido artigo. Com efeito, um operador económico diligente deve normalmente assegurar-se de que se respeitou este procedimento. No presente caso, a Confebask, ao anexar às suas observações cópias da correspondência entre a Comissão e as autoridades espanholas, não pode alegar que desconhecia o carácter ilegal das medidas em questão.

- (97) A jurisprudência ⁽⁷²⁾ não exclui certamente a possibilidade de os beneficiários de um auxílio ilegal invocarem circunstâncias excepcionais, que tenham podido apoiar licitamente a sua confiança legítima na validade deste auxílio, para se oporem ao seu reembolso. Porém, neste caso não podem ser tidas em conta quaisquer circunstâncias invocadas nas observações dos terceiros interessados. Com efeito, no que se refere à possível confiança legítima decorrente do facto de a Comissão, durante largo tempo, não ter qualificado como auxílios estatais as medidas em questão, a Comissão recorda, a título preliminar que, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999, os auxílios ilegais não estão sujeitos aos prazos aplicáveis aos auxílios notificados. Razão pela qual não é obrigada a adoptar decisões sobre auxílios ilegais, como no caso presente, num prazo de dois meses ⁽⁷³⁾ (de acordo com o n.º 5 do artigo 4.º), nem num prazo de 18 meses ⁽⁷⁴⁾ (nos termos do n.º 6 do artigo 7.º). Também convém recordar que, na carta, de 25 de Maio de 1994, da Comissão à RP espanhola, anexa às observações de Confebask, a Comissão chamava a atenção do Governo espanhol para a carta enviada em 3 de Novembro de 1983 a todos os Estados-Membros, referente às obrigações decorrentes do n.º 3 do artigo 93.º do Tratado e da comunicação publicada no JO C 318 de 24.11.1983, na qual se reiterava que qualquer auxílio concedido ilegalmente é susceptível de ser objecto de um pedido de recuperação. Por conseguinte, na primeira carta que enviou à RP espanhola após a denúncia apresentada em 1994, a Comissão advertiu as autoridades espanholas não apenas do eventual carácter de auxílio, mas também do possível

⁽⁷¹⁾ Ver considerando 14 do acórdão do Tribunal de Justiça, de 20 de Setembro de 1990, proferido no processo C-5/89, Comissão/República Federal da Alemanha, Col. 1990, p. I-3437; considerando 51 do acórdão do Tribunal de Justiça, de 20 de Março de 1997, proferido no processo C-169/95, Comissão/Espanha, Col. 1997, p. I-135; e considerando 25 do acórdão, de 20 de Março de 1997, proferido no processo C-24/95, Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland GmbH, Pedido de decisão prejudicial: Bundesverwaltungsgericht, Alemanha, Col. 1997, p. I-1591.

⁽⁷²⁾ Ver considerando 16 do acórdão de 20 de Setembro de 1990 citado na nota de pé-de-página 71 e considerando 18 do acórdão de 10 de Junho de 1993, do Tribunal de Justiça no processo C-183/91, Comissão/Grécia, Col. 1993 p. I-3131.

⁽⁷³⁾ Decisão de não colocar objecções e de dar início ao procedimento de investigação formal.

⁽⁷⁴⁾ Decisão de encerramento do procedimento de investigação formal.

carácter de auxílio ilegal da isenção fiscal em questão, assim como da hipótese, se necessário, de exigir a sua recuperação. Além disso, na correspondência que manteve com as autoridades espanholas desde 1994, a Comissão nunca considerou a isenção fiscal em questão compatível com o mercado comum, nem directa nem indirectamente.

(98) No que respeita à confiança legítima decorrente da existência de outras reduções fiscais no resto do território do Estado-Membro, importa reiterar, como já referido noutra considerando, as características muito diferentes das medidas em questão. Nestas condições é difícil justificar uma semelhança de tratamento para medidas muito diversas. Por outro lado, importa recordar que, no caso das outras reduções fiscais, quer por ausência de notificação quer por não terem sido denunciadas, a Comissão não pôde pronunciar-se sobre a sua compatibilidade. Também não se pronunciou nem directa nem indirectamente sobre estas medidas.

(99) No que respeita ao precedente do acórdão RSV ⁽⁷⁵⁾ citado por terceiros em apoio da existência de uma confiança legítima originada pelo longo prazo transcorrido entre a primeira carta de 25 de Maio de 1994 da Comissão e a decisão de iniciar o procedimento em relação à isenção fiscal em questão, importa recordar as circunstâncias particulares do caso RSV: embora com atraso, o auxílio foi formalmente notificado à Comissão. Além disso, estava relacionado com uma série de custos suplementares vinculados a uma operação que já tinha sido objecto de auxílios autorizados pela Comissão. Referia-se a um sector que desde há anos beneficiava de auxílios autorizadas pela Comissão. Como tal, não era necessário proceder a uma investigação exaustiva para estabelecer se o auxílio era compatível. Em contrapartida, no caso em apreço, o auxílio não foi notificado, nem está vinculado a auxílios autorizados pela Comissão, nem se refere a um sector que tenha recebido auxílios anteriormente. Por conseguinte, a Comissão considera que a aplicação da jurisprudência do acórdão RSV não é pertinente neste caso.

(100) Por outro lado, convém assinalar que o longo período invocado se deve em grande parte à falta de colaboração das autoridades espanholas. Com efeito, por carta de 19 de Janeiro de 1996 dirigida à RP, a Comissão solicitou informação detalhada sobre os possíveis beneficiários das medidas em questão. Por fax de 16 de Fevereiro de 1996, confirmado por carta de 19 de Fevereiro de 1996, a RP espanhola solicitou uma prorrogação de 15 dias do prazo para resposta. Por carta de 21 de Março de 1996, a RP espanhola solicitou uma nova prorrogação de 30 dias. Apesar de terem solicitado tais prorrogações, que indiciavam a hipótese de uma resposta, as

autoridades espanholas não responderam ao pedido da Comissão. Por outro lado, a Comissão assinala que durante esse período as autoridades espanholas foram informadas dos procedimentos iniciados na sequência das denúncias apresentadas em 1996, relativamente aos auxílios a favor da Demesa ⁽⁷⁶⁾ e, em 1997, aos auxílios a favor da Ramondín ⁽⁷⁷⁾, em relação às reduções fiscais ⁽⁷⁸⁾ instituídas em Álava em 1996 das quais beneficiavam, entre outros auxílios, estas empresas. Como estes dois casos terminaram na qualificação das reduções fiscais de 1996 como auxílios estatais ilegais e incompatíveis, as informações recebidas pelas autoridades espanholas a este respeito, longe de acalantar qualquer confiança legítima sobre a compatibilidade da isenção fiscal, deixavam transparecer a sua possível incompatibilidade.

(101) Nestas circunstâncias, a Comissão considera que não alimentou quaisquer expectativas fundadas sobre uma possível compatibilidade da isenção fiscal em questão. Por conseguinte, os beneficiários não podem alegar confiança legítima nem segurança jurídica relativamente à isenção. A este respeito, importa recordar que «resulta de jurisprudência constante que a possibilidade de invocar o princípio da protecção da confiança legítima é reconhecida a qualquer operador económico em cuja esfera jurídica uma instituição tenha feito surgir expectativas fundadas [...]. Ao invés, na ausência de garantias concretas fornecidas pela administração, ninguém pode invocar a violação do princípio da confiança legítima» ⁽⁷⁹⁾.

(102) Em resumo, tendo em conta os argumentos acima expostos, a Comissão considera que os beneficiários não podem invocar os princípios gerais do direito comunitário como a confiança legítima ou a segurança jurídica relativamente aos auxílios incompatíveis já pagos. Nestas condições, nada se opõe à aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 já citado, segundo o qual «nas decisões negativas relativas a auxílios ilegais, a Comissão decidirá que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio do beneficiário». Por conseguinte, as autoridades espanholas devem tomar todas as medidas necessárias para recuperar os auxílios já pagos,

⁽⁷⁶⁾ Auxílio estatal, processo relativo ao auxílio a favor da Demesa (ver nota de pé-de-página 52); decisão final 1999/718/CE (ver nota de pé-de-página 5).

⁽⁷⁷⁾ Auxílio estatal, processo relativo ao auxílio a favor da Ramondín: Decisão de início de procedimento, de 30.3.1999 (JO C 194 de 10.7.1999, p. 18); decisão final 2000/795/CE (ver nota de pé-de-página 27).

⁽⁷⁸⁾ Processos C-49/99, C-50/99 e C-52/99 correspondentes respectivamente aos regimes de auxílios fiscais sob forma de reduções fiscais instituídas pelos respectivos artigos 26.º de cada uma das seguintes normas forales: Norma Foral 24/1996 de 5 de Julho de Álava; Norma Foral 7/1996 de 4 de Julho de Guipúzcoa e Norma Foral 3/1996 de 26 de Junho de Biscaia.

⁽⁷⁹⁾ Ponto 300 do acórdão citado na nota de pé-de-página 56.

⁽⁷⁵⁾ Ver nota de pé-de-página 24.

a fim de repor a situação económica das empresas beneficiárias sem a concessão ilegal dos auxílios. Esta recuperação deve ser realizada de acordo com os procedimentos e disposições da legislação espanhola e incluir a totalidade dos juros devidos, calculados a partir da data de concessão do auxílio até à data efectiva do seu reembolso, com base na taxa de referência utilizada nessa data para calcular o equivalente de subvenção líquido dos auxílios regionais em Espanha ⁽⁸⁰⁾.

- (103) A presente decisão refere-se ao regime e deve ser objecto de uma execução imediata, incluindo a recuperação de qualquer auxílio individual concedido no quadro do referido regime. A Comissão recorda igualmente que, como sempre, a presente decisão não afecta a possibilidade de os auxílios individuais poderem ser considerados, total ou parcialmente, compatíveis com o mercado comum em função das suas características, isto é, no âmbito de uma decisão posterior da Comissão ou em aplicação dos regulamentos de isenção.

7. CONCLUSÕES

- (104) Tendo em conta o exposto, a Comissão conclui o seguinte:
- A Espanha aplicou ilegalmente, na província de Álava, uma isenção do imposto sobre as sociedades a favor de determinadas empresas recentemente criadas, em violação do disposto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado;
 - A isenção do imposto sobre as sociedades em questão é incompatível com o mercado comum;
 - As autoridades espanholas deverão cancelar o pagamento do possível saldo de auxílio de que poderiam ainda dispor alguns beneficiários. No que se refere aos auxílios incompatíveis já pagos, as autoridades espanholas deverão tomar todas as medidas necessárias com vista à sua recuperação a fim de ser restabelecida a situação económica da empresa beneficiária sem a concessão ilegal dos auxílios,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O auxílio estatal, sob forma de isenção do imposto sobre as sociedades, concedido ilegalmente pela Espanha no Território Histórico de Álava, em violação do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, através do artigo 14.º da Norma Foral 18/1993 de 5 de Julho, é incompatível com o mercado comum.

Artigo 2.º

A Espanha deve suprimir o regime de auxílios referido no artigo 1.º caso ainda se encontre em vigor.

Artigo 3.º

1. A Espanha adoptará todas as medidas necessárias para recuperar junto dos beneficiários os auxílios referidos no artigo 1.º e já ilegalmente colocados à sua disposição. No que diz respeito aos auxílios por pagar, a Espanha deverá cancelar todos os pagamentos.

2. A recuperação deve ter lugar de imediato e em conformidade com os procedimentos de direito nacional, desde que estes permitam uma execução imediata e efectiva da presente decisão. Os auxílios a recuperar incluem os juros a partir da data em que foram colocados à disposição dos beneficiários, até à data da sua recuperação. Os juros são calculados com base na taxa de referência utilizada para o cálculo do equivalente subvenção líquido no âmbito dos auxílios com finalidade regional.

Artigo 4.º

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

Artigo 5.º

O Reino de Espanha é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 20 de Dezembro de 2001.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão

⁽⁸⁰⁾ Carta da Comissão aos Estados-Membros SG(91) D/4577 de 4 de Março de 1991. Ver igualmente acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990, no processo C-142/87, Bélgica/Comissão, Col. 1990, p. I-959.