



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА Е. SHARPSTON
представено на 7 февруари 2013 година¹

Дело C-6/12

P Oy

(Преюдициално запитване, отправено от Korkein hallinto-oikeus (Финландия))

„Държавни помощи — Данъчни предимства — Съществуваща или нова помощ —
Релевантна система за контрол и процедурни правила“

1. Съдът вече е разгледал в редица дела въпроса дали национални данъчни мерки попадат в обхвата на забраната за държавните помощи в рамките на Европейския съюз („ЕС“)². В настоящия случай Korkein hallinto-oikeus (Върховен административен съд), Финландия, иска да установи дали националните норми, които регламентират възможността дружествата да пренасят и приспадат претърпените през определена данъчна година загуби от печалбата, реализирана през следващите години, са селективни по смисъла на правната уредба, приложима в областта на държавните помощи³.

Законодателство на Европейския съюз

Системи за контрол на помощите, предоставени от държавите членки

Разпоредби на Договора

2. Съгласно член 3, параграф 1, буква б) ДФЕС дейността на ЕС включва установяване на правила относно конкуренцията, необходими за функционирането на вътрешния пазар. Съгласно член 107, параграф 1 ДФЕС всяка помощ, предоставена от държава членка или чрез държавни ресурси под каквато и да е форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставянето в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, е несъвместима с вътрешния пазар⁴.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Вж. напр. Решение от 8 ноември 2001 г. по дело Adria-Wien Pipeline и Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, Recueil, стр. I-8365, Решение от 17 юни 1999 г. по дело Piaggio, C-295/97, Recueil, стр. I-3735 и Решение от 8 септември 2011 г. по дело Paint Graphos и др., C-78/08-C-80/08, Сборник, стр. I-7611.

3 — Вж. точка 3 и бележка под линия 4 към настоящото заключение.

4 — Предвидените в член 107, параграф 1 условия са кумулативни и всички трябва да са изпълнени, за да може дадена мярка да представлява държавна помощ (вж. Решение от 22 юни 2006 г. по дело Белгия и Forum 187/Комисия, C-182/03 и C-217/03, Recueil, стр. I-5479, точка 84 и цитираната съдебна практика). Дали дадена държавна мярка поставя в по-благоприятно положение определени предприятия или производството на някои стоки (т.е. дали е селективна), се определя чрез сравнение с други предприятия, които в светлината на преследваната от въпросната система цел са в сходно правно и фактическо положение (вж. Решение по дело Forum 187, посочено по-горе, точка 119 и цитираната съдебна практика). Ако се приложат съображенията за обосноваване по член 107, параграф 2 или параграф 3 ДФЕС, такива мерки се считат за съвместими с вътрешния пазар и при това положение не са забранени държавни помощи: вж. Решение по дело Adria-Wien (цитирано в бележка под линия 2), точка 30.

3. За да се осигури ефективността на тази забрана, член 108 ДФЕС изисква Комисията да контролира помощите, а държавите членки да ѝ сътрудничат в нейната задача. Когато Комисията счете, че съществуваща помощ, предоставена от държава или чрез държавни ресурси, може да е несъвместима с вътрешния пазар, тя трябва да започне процедурата, предвидена в член 108, параграф 2 ДФЕС. Когато държавите членки планират да предоставят нова помощ или да изменят съществуваща помощ, те са длъжни да уведомят Комисията съгласно член 108, параграф 3. След това уведомление Комисията започва процедурата, предвидена в член 108, параграф 2 ДФЕС. Последното изречение на член 108, параграф 3 недвусмислено забранява на държавите членки да прилагат предложените мерки, докато не е приключила процедурата по член 108, параграф 2 и Комисията не е приела решение⁵.

Регламент № 659/99

4. Регламент № 659/99⁶ кодифицира и изяснява процедурните правила, които се прилагат към държавните помощи. Член 1, буква а) от този регламент дефинира като „помощ“ „всяка мярка, изпълняваща всички критерии, определени в член 107, параграф 1) от ДФЕС — предишен член 92, параграф 1 от ЕО]“. Член 1, буква б) изброява някои категории „съществуваща помощ“, в това число:

„(i) без да се засягат членове 144 [...] от Акта за присъединяване на Австрия, Финландия и Швеция⁷], всяка помощ, която съществува в съответната държава членка преди влизането в сила на Договора, т.е. схеми за помощ и индивидуална помощ, които са били въведени в действие преди и продължават да се прилагат след влизането в сила на Договора;

[...]

(v) помощ, която се счита за съществуваща помощ поради това, че може да се установи, че в момента на въвеждането ѝ в действие не е представлявала помощ и впоследствие е станала помощ поради еволюцията на общия пазар и без да е била изменяна от държавата членка. Когато определени мерки са станали помощ след либерализирането на дадена дейност от правото на Общността, такива мерки не се считат за съществуваща помощ след датата, определена за либерализиране;

[...]“.

5. Съгласно определението в член 1, буква в), „нова“ е всяка помощ, т.е. схеми за помощ или индивидуална помощ, които не са съществуваща помощ, включително измененията на съществуваща помощ“.

6. Процедурата относно новите помощи е уредена в членове 2 и 3 от Регламент № 659/99. Член 2 изисква държавите членки да уведомяват Комисията за всички планове за предоставяне на нова помощ. Член 3 предвижда, че такава помощ не се въвежда в действие, преди Комисията да вземе (или да се счита, че е взела) решение за разрешаването ѝ (“задължението „standstill“). Такова решение (прието съгласно член 7 от Регламент № 659/99) се предшества от искане за информация (член 5) и от официална процедура по разследване (член 6).

5 — Вж. в този смисъл, Решение по дело *Adria-Wien Pipeline* и *Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (посочено в бележка под линия 2), точка 24. Вж. също точка 6 от настоящото заключение.

6 — Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО (ОВ L 83, стр. 1; Специално издание на български език, глава 8, том 1, стр. 41) в редакцията му преди неговото изменение през 2003 г., за да бъдат взети предвид присъединяванията през 2004 г.; вж. по-конкретно съображение 2.

7 — Вж. точки 8 и 9 по-нататък.

7. Процедурата, която се прилага към схемата на съществуващите помощи, е уредена в членове 17—19 от Регламент № 659/99 и се отличава съществено от процедурата, приложима към новите помощи. Няма изискване за предварително уведомление и не е налице задължение „standstill“. Вместо това инициативата за контрол на такава помощ е изцяло на Комисията, която в сътрудничество с държавите членки трябва да държи съществуващите помощи под постоянно наблюдение⁸. Когато Комисията счита, че съществуваща схема за помощ не е или вече не е съвместима с вътрешния пазар, тя трябва да информира съответната държава членка и да ѝ даде възможност да представи своя отговор⁹. Ако в светлината на информацията, предоставена от държавата членка, Комисията заключи, че съществуващата схема за помощи не е съвместима с вътрешния пазар, тогава тя трябва да издаде препоръка, предлагаща подходящи мерки. Такива мерки освен другото могат да включват и премахване на въпросната схема за помощ¹⁰. Само ако държавата членка не приеме предложените мерки, Комисията започва процедурата, предвидена в член 108, параграф 2 ДФЕС, като прилага подробните правила по членове 6 и 7 от Регламент № 659/99 *mutatis mutandis*¹¹.

Актът за присъединяване от 1994 г.

8. Финландия се присъединява към ЕС на 1 януари 1995 г.¹². Схемите за помощи, въведени в действие преди присъединяването на Финландия, които продължават да се прилагат след това, следователно представляват съществуващи помощи¹³.

9. Член 144 от Акта за присъединяване фигурира в дял VI относно селскостопанските продукти. Той гласи, че що се отнася до такива продукти, за целите на Договора само помощите, за които Комисията е била информирана преди 30 април 1995 г., ще се разглеждат като съществуващи помощи¹⁴. Този член е ирелевантен, що се отнася до схемите за помощи, които не са за селскостопански продукти.

Национална правна рамка

10. Съгласно член 117 от финландския *Tuloverolaki* (Закон за подоходното облагане, наричан по-нататък „ЗПО“) загубите от определен данъчен период могат да бъдат пренесени в следващи данъчни години. Алинея 1 от член 119 от ЗПО предвижда по-конкретно, че загубите, възникнали от търговска дейност през определена данъчна година, могат да бъдат пренесени и приспаднати от приходите от тази дейност през следващите десет години, ако бъде реализирана печалба.

11. Съгласно член 122, алинея 1 от ЗПО претърпените от дадено дружество загуби не могат да бъдат приспадани, ако през годината, в която те са възникнали, или след това повече от половината капитал на дружеството е сменил собственика си¹⁵.

8 — Член 17, параграф 1 от Регламент № 659/1999, във връзка с член 107, параграф 1 ДФЕС.

9 — Член 17, параграф 2 от Регламент № 659/1999.

10 — Член 18 от Регламент № 659/1999.

11 — Член 19, параграф 2 от Регламент № 659/1999 във връзка с член 4, параграф 4 от този регламент.

12 — Акт относно условията за присъединяване на Кралство Норвегия, Република Австрия, Република Финландия и Кралство Швеция и промените в договорите, на които се основава Европейският съюз (ОВ С 241, стр. 21). Всъщност Норвегия не се присъединява към Европейския съюз след резултатите от проведения се през 1994 г. референдум.

13 — Вж. Акта за присъединяване, във връзка с член 1, буква б), подточка и) от Регламент № 659/1999.

14 — Вж. точка 30 и бележка под линия 24 по-нататък.

15 — Доколкото разбирам, този закон е в сила от 1979 г. Той е изменен, но в същността си разпоредбите му остават същите.

12. Член 122, алинея 3 от ЗПО съдържа изключение от правилото, предвидено в алинея 1 от тази разпоредба. Въз основа на подадена молба компетентното данъчно учреждение има право при особени обстоятелства, когато това е необходимо, за да може дружеството да продължи дейността си, да разреши приспадането на пренесените загуби, независимо от промяната на собствеността.

13. За да изяснят условията за прилагане на член 122, алинея 3 от ЗПО, финландските органи приемат писмо, съдържащо насоки¹⁶, и циркулярно писмо¹⁷. Съгласно писмото с насоките целта на член 122 е да предотврати данъчните измами, когато генериращи загуби предприятия се купуват единствено с цел техните загуби да бъдат приспаднати от облагаемата печалба на приобретателя.

14. Писмото с насоките и циркулярното писмо поясняват, че редица случаи — като например прехвърлянето на дружеството в рамките на семейството от едно поколение на следващото или продажбата на дружеството на неговите работници — могат да представляват „особени обстоятелства“, за да бъде дадено разрешение за приспадане на пренесени загуби, по изключение от правилото по член 122, алинея 1 от ЗПО¹⁸.

Фактите, производството и отправените въпроси

15. P Oy е учредено през 1998 г. Дружеството разработва и поддържа система за заплащане на паркинг чрез мобилен телефон. В основата на дейността му са продуктите, които то е разработило и патентовало. В края на 2004 г. загубите от търговската му дейност надхвърлят 4 милиона евро. Очевидно първоначалните загуби не са необичайни за този сектор, тъй като са резултат от началните инвестиции, направени за разработването на продуктите и технологиите, необходими за търговската дейност на P Oy. През 2004 г. P Oy сменя собственика си. Дружеството продължава да търгува и след промяната на собствеността. Дейността му се развива и между 2005 г. и 2007 г. оборотът му нараства от 498 339 EUR на 866 810 EUR.

16. С молба, подадена до финландските данъчни органи на 3 септември 2008 г., P Oy иска разрешение да пренесе и приспадне загубите, възникнали в предходни данъчни години. С решение от 24 октомври 2008 г. данъчните органи отхвърлят тази молба

17. P Oy обжалва това решение пред Helsingin hallinto-oikeus (Административен съд, Хелзинки), който отхвърля жалбата. Тогава P Oy обжалва пред Korkein hallinto-oikeus, запитващата юрисдикция, която задава следните въпроси:

„1. В рамките на производство по предоставяне на разрешение като предвиденото в член 122, член 3 от [TVL], следва ли условието за селективност по член 107, параграф 1 ДФЕС да се тълкува в смисъл, че не допуска да бъде разрешено приспадане на загуби при промяна на собствеността, ако не е спазена процедурата по член 108, параграф 3, последно изречение ДФЕС?

16 — Писмо № 634/348/96 на финландската Главна данъчна дирекция от 14 февруари 1996 г. (наричано по-нататък „писмото с насоките“).

17 — Циркулярно писмо № 2/1999 на финландската Главна данъчна дирекция от 17 февруари 1999 г. (наричано по-нататък „циркулярното писмо“).

18 — В настоящото заключение ще обозначавам член 122, алинея 3 от ЗПО, писмото с насоките и циркулярното писмо с израза „разглежданите мерки“. Както P Oy, така и финландското правителство се позовават на решение на национална юрисдикция по дело КНО 2010:2. По това дело Korkein hallinto-oikeus приема, че продължаването на търговската дейност след промяна на собствеността попада в обхвата на понятието „особени обстоятелства“ по смисъла на разглежданите мерки.

2. При тълкуване на условието за селективност, и по-специално за да се определи референтната група, следва ли да се вземе предвид формулираното в членове 117 и 119 от [TVL], общо правило, съгласно което установените загуби подлежат на приспадане, или трябва да се вземат предвид разпоредбите относно промяната в собствеността?
3. В случай че условието за селективност по член 107 ДФЕС по принцип следва да се приеме за изпълнено, може ли да се приеме, че режимът, който произтича от член 122, алинея 3 от [TVL], е обоснован, поради факта че представлява присъщ на самия данъчен режим механизъм, който е необходим например за да се предотврати избягването на данъци?
4. Когато се преценява дали е налице обосновка и присъщ на самия данъчен режим механизъм, какво значение следва да се отдава на обхвата на правото на преценка, с което разполагат съответните органи? За да се приеме, че е налице присъщ за самия данъчен режим механизъм, необходимо ли е правоприлагащият орган да не разполага с никакво право на преценка и условията за прилагане на изключението да са определени точно в закона?“.

18. Писмени становища представят Р Оу, Финландия, Германия и Европейската комисия и всички те изразяват устни становища в съдебното заседание от 22 ноември 2012 г.

Преценка

Предварителни съображения

19. Това дело е по-особено. Държавните помощи обикновено са в основата на съдебни спорове било защото получателят на предимство не иска то да бъде забранено, било защото само едното от две конкурентни дружества е получило спорното предимство. Ако спорните мерки по това дело бъдат квалифицирани като забранени държавни помощи, това няма да донесе полза на Р Оу. Напротив, дружеството няма да получи данъчното предимство, към което се стреми. То няма да може да получи разрешение да пренесе и приспадне понесените през 2004 г. загуби от печалбата, реализирана през следващите години.

20. При това положение защо това дело е стигнало до Съда?

21. Доколкото мога да съдя от акта за преюдициално запитване, националната юрисдикция се основава на следните предпоставки: i) разглежданите мерки са „помощи“; ii) тъй като не всички дружества имат право да пренасят загуби и да ги приспадат от бъдещи печалби, прилаганата система може да бъде „селективна“ и поради това незаконосъобразна (понеже поставя в по-благоприятно положение определени предприятия или производство на някои стоки“); iii) Комисията не е уведомена за разглежданите мерки; и iv) Финландия не е изпълнила задължението „standstill“, доколкото тези мерки са в сила, без преди това да е получено разрешение от Комисията. Ето защо националната юрисдикция поставя редица подробни въпроси, за да разбере *при тези обстоятелства*:

- дали процедурата за предоставяне на разрешение по член 122, алинея 3 от ЗПО е законосъобразна, независимо че не е изпълнено задължението „standstill“ (въпрос 1);
- как следва да бъде определена референтната група, за да се провери дали системата, установена с разглежданите мерки, е незаконосъобразно селективна (въпрос 2);

- дали ако системата е селективна, все пак тя е обоснована като присъщ на самия данъчен режим механизъм, необходим, за да се предотврати избягването на данъци (въпрос 3); но ако това е така,
- дали правото на преценка, с което разполагат данъчните органи, засяга въпроса за обосновката, разгледана в третия въпрос (въпрос 4).

22. Видно от законовите разпоредби, които посочих в началото на това заключение, системата за контрол на съществуващите помощи се различава съществено от системата за контрол на новите помощи¹⁹. Преди да анализирам въпроса дали член 122, алинея 3 от ЗПО, във връзка с писмото с насоките и циркулярното писмо, всъщност въвежда система, която неправомерно и селективно поставя в по-благоприятно положение някои предприятия („въпросът за селективността“), се поставя въпросът дали търсим (предполагаема) съществуваща помощ, или (предполагаема) нова помощ.

23. Този предварителен въпрос е в основата на проблема, с който са сезирани националната юрисдикция и Съдът. Предоставените на Комисията, на държавите членки и на националните юрисдикции правомощия и задължения се различават в зависимост от това дали става дума за (предполагаема) съществуваща помощ, или за (предполагаема) нова помощ²⁰.

24. Що се отнася до съществуващите помощи, видно от постоянната съдебна практика е, че съгласно член 108, параграф 1 ДФЕС ролята на Комисията е да установи (под контрола на Съда) дали дадена съществуваща помощ е съвместима или не с вътрешния пазар, след като приложи съответните процедури, чието изпълнение е задължение на Комисията²¹. Освен ако и докато Комисията не предприеме такова действие, не съществува презумпцията, че националните мерки са неправомерни, съгласно правните норми на ЕС относно държавните помощи, или че националната юрисдикция трябва да се намеси, за да останат те без приложение.

25. Различна процедура се прилага за новата помощ. Член 108, параграф 3 предвижда, че Комисията следва да бъде информирана в разумен срок, който да ѝ даде възможност да представи своето становище по отношение на всякакви планове за предоставянето или изменението на помощта. Тогава тя пристъпва към първоначално разглеждане на планираните нови помощи. Ако въз основа на това Комисията приеме, че предложената мярка е несъвместима с вътрешния пазар предвид член 107, параграф 1, тогава тя трябва да започне състезателната процедура по разглеждане, предвидена в член 108, параграф 2 ДФЕС. Участието на националните юрисдикции произтича от пряко приложимото действие на последното изречение на член 108, параграф 3 ДФЕС, което забранява на съответната държава членка, когато планира, да предостави или да измени съществуваща помощ, да започва прилагането на предложените мерки, докато тази процедура не доведе до постановяването на окончателно решение на Комисията. Това задължение „standstill“ се отнася до новите, но не и до съществуващите помощи.

19 — Вж. напр. Решение от 30 юни 1992 г. по дело Испания/Комисия, C-312/90, Recueil, стр. I-4117, точка 14, Решение от 9 август 1994 г. по дело Namur-Les assurances du crédit, C-44/93, Recueil, стр. I-3829, точка 10 Решение по дело Piaggio (цитирано в бележка под линия 2), точки 48 и 49. Вж. също точки 3—7 от настоящото заключение.

20 — Въведената с Договора система за контрол на държавните помощи и съответната роля на Комисията и националните съдилища при прилагането на тази система са изложени подробно в Решение по дело Adria-Wien (посочено в бележка под линия 2), точки 21—32. Вж. също, що се отнася до новите помощи, Решение от 21 ноември 1991 г. по дело Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires и Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Recueil, 1991 стр. I-5505, точки 8—14

21 — Решение по дело Namur (посочено в бележка под линия 19), точка 15.

26. Както Договорът, така и подробният режим, въведен с Регламент № 659/99, предвиждат внимателно, подробно и задълбочено разглеждане от Комисията на всяка съществуваща или планирана схема за помощи, която може да бъде сметена за държавна помощ. Принципната забрана на държавните помощи по член 107, параграф 1 ДФЕС не е нито абсолютна, нито безусловна, както веднага става ясно от член 107, параграфи 2 и 3 ДФЕС. Така член 108, параграф 3 ДФЕС предоставя на Комисията широко право на преценка да обяви определени помощи за съвместими с вътрешния пазар чрез дерогация от общата забрана, предвидена в член 107, параграф 1 ДФЕС. Съответната държава членка също разполага с всички възможности да обясни и защити своя режим. Само когато нова помощ, за която не е отправено уведомление, започне просто да се прилага (т.е., когато държавата членка не е изпълнила задължението „standstill“ за нова помощ), националната юрисдикция следва да се намеси, за да остави без приложение националните мерки.

Нова или съществуваща помощ са разглежданите мерки?

27. Самата национална юрисдикция не посочва изрично дали счита разглежданите мерки за (предполагаема) съществуваща помощ, или за (предполагаема) нова помощ. Тя пояснява, че тези мерки са в сила във Финландия преди присъединяването ѝ към ЕС, но че тогава не са били нотифицирани като съществуваща помощ. Националната юрисдикция заявява, че няма информация дали финландските органи са отправили последващо уведомление.

28. Както в писменото си становище, така и впоследствие в съдебното заседание Финландия обяснява, че не е уведомила за разглежданите мерки като помощ преди присъединяването си, тъй като (и все още) не счита, че те представляват държавни помощи.²²

29. Дали помощта трябва да бъде квалифицирана като нова помощ, или като промяна на съществуваща помощ, трябва да се определи въз основа на разпоредбите, които я предвиждат²³. В съдебното заседание отговорите на въпросите, поставени от Съда съгласно член 54а от Процедурния правилник, показват общото мнение, че член 122, алинея 3 от ЗПО е в сила, преди Финландия да се присъедини към (тогавашните) Европейски общности и да бъде обвързана от Договора за ЕО. Ето защо според страните, представили становища пред Съда, тази помощ би трябвало да се счита за (предполагаема) съществуваща помощ.

30. Мога само да се съглася с този анализ. При положение че член 122, алинея 3 от ЗПО предхожда присъединяването на Финландия, тази помощ може (ако изобщо представлява помощ) да бъде квалифицирана само като съществуваща помощ. Това очевидно означава член 1, буква б), подточка i) от Регламент № 659/99²⁴.

31. Дори ако разглежданите национални мерки не са представлявали държавни помощи към момента на въвеждането им, а са станали такива впоследствие (поради развитието на вътрешния пазар), член 1, буква б), подточка v) от Регламент № 659/99 предвижда, че такива мерки продължават да се считат за съществуващи помощи²⁵. Така, ако за разглежданите мерки не е било отправено уведомление, поради това че към момента на присъединяването на Финландия

22 — Вж. точки 8 и 9 и бележка под линия 13 от настоящото заключение.

23 — Решение по дело *Namig* (посочено в бележка под линия 19), точки 13 и 28 и Решение от 15 март 1994 г. по дело *Banco Exterior de España*, C-387/92, *Recueil*, стр. I-877, точка 19.

24 — Член 1, буква б), подточка i) от Регламент № 659/1999 препраща към членове 144 и 172 от Акта за присъединяване на Австрия, Финландия и Швеция. Накратко, съществувало е конкретно задължение за уведомяване относно помощите, свързани със селскостопански продукти съгласно член 144. При положение че Р Оу не произвежда такива продукти, тези разпоредби нямат никакво значение за изхода на настоящото дело.

25 — Решение от 2 декември 2009 г. по дело *Комисия/Ирландия* и др., C-89/08 P, *Сборник*, стр. I-11245, точки 70 и 71.

те не са представлявали държавни помощи, всяка промяна (например развитието на съдебната практика в тази област), която може да предполага, че тези мерки вече са или могат да бъдат държавни помощи, не е в състояние да промени правната им квалификация като (предполагаеми) *съществуващи помощи*.

32. Стигам до извода, че разглежданите мерки трябва да бъдат квалифицирани като (предполагаеми) *съществуващи помощи*. Следователно за тях се прилагат системата за контрол и съответните процедури, приложими към *съществуващите помощи*.

Последиците от квалифицирането като съществуваща помощ

33. С първия си въпрос националната юрисдикция по същество пита дали, като се има предвид неизпълнението на задължението „standstill“ по член 108, параграф 3 ДФЕС, забраната за селективност по член 107, параграф 1 забранява и разглежданите мерки.

34. Както вече посочих²⁶, задължението „standstill“ се прилага за нови, но не и за съществуващи помощи. Ако и доколкото разглежданите мерки са държавни помощи — въпрос, който не съм обсъждала, — те представляват съществуваща помощ.

35. Ето защо на първия въпрос следва да се отговори, че доколкото разглежданите мерки представляват държавни помощи, те трябва да бъдат квалифицирани като предполагаема съществуваща помощ по смисъла на член 108, параграф 1 ДФЕС. Като такива те могат да бъдат тълкувани и прилагани от националната юрисдикция, стига Комисията да не е взела решение по член 13 от Регламент №659/1999.

36. Какъв трябва да бъде подходът на Съда при отговора на втория, третия и четвъртия въпрос (които се отнасят до тълкуването, което следва да се даде на забраната за селективност)?

37. Голяма част от всички писмени становища е посветена на въпроса за селективността.

38. Комисията счита, че разглежданите мерки са селективни. Финландското и германското правителство не са съгласни и твърдят, че не са налице държавни помощи. Според Р Оу националната юрисдикция трябва да тълкува разглежданите мерки в смисъл, че те не се прилагат селективно. Това дружество изтъква, че ако се следва такъв подход, не възниква въпросът за неправомерна помощ (и тогава то ще има право да пренесе и приспадне загубите си).

39. Ако бяхме изправени пред (quod non) *нова помощ*, за която не е отпратено уведомление, тогава националната юрисдикция би следвало всъщност да наложи пряко приложимото задължение „standstill“ по член 108, параграф 3 ДФЕС²⁷. Само Комисията може да реши дали дадена помощ е несъвместима с вътрешния пазар, но независимо от това националните юрисдикции могат да приложат понятието за помощ по член 107, параграф 1, за да определят дали за оспорваната национална мярка е трябвало да бъде изпълнено задължението „standstill“. При това положение националните юрисдикции могат да се окажат задължени да решат дали конкретна национална мярка е селективна²⁸, и могат легитимно да сезират Съда с преюдициални въпроси относно правилното тълкуване на понятието за държавни помощи²⁹.

26 — Точки 6 и 25 от настоящото заключение.

27 — Решение по дело *Adria-Wien* (посочено в бележка под линия 2), точки 26 и 27.

28 — Решение от 18 юли 2007 г. по дело *Lucchini*, C-119/05, Сборник, стр. 1-6199, точки 50—52.

29 — Решение от 10 юни 2010 г. по дело *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, C-140/09, Сборник, стр. I-5243, точка 24 и цитираната съдебна практика.

40. При все това процедурните правила и системата за контрол на помощите, за които не е отправено уведомление, не могат да се прилагат за съществуваща помощ. По-конкретно, националните юрисдикции нямат същата роля, тъй като съществуващите помощи са от изключителната компетентност на Комисията, съгласно член 108, параграф 1 ДФЕС. Следователно, доколкото разглежданите мерки са (предполагаема) *съществуваща помощ*, член 108, параграф 3 ДФЕС не дава основание на националната юрисдикция да взема каквото и да било решение по въпроса за селективността, нито да иска разяснения от Съда при тълкуването на Договора, що се отнася до селективната помощ.

41. Финландия, Германия и Комисията са на мнение, че при това положение Съдът не следва да отговаря на втория, третия и четвъртия въпрос, поставени от националната юрисдикция.

42. аз също споделям това становище поради следните съображения.

43. Първо, задачата, възложена на Съда в рамките на производството за преюдициално запитване (разбира се, и когато става въпрос за осигуряване на еднакво тълкуване и прилагане на законодателството на ЕС)³⁰, е да допринесе за правораздаването в държавите членки, а не да дава становища по общи или хипотетични въпроси³¹.

44. От квалифицирането на разглежданите мерки като предполагаема съществуваща помощ следва, че тази помощ може да бъде прилагана, стига Комисия да не установи, че е несъвместима с вътрешния пазар³². Следователно националната юрисдикция е свободна да тълкува и прилага националните мерки и да определя дали на Р Оу трябва бъде разрешено да ползва данъчното предимство. Нито едно изразено от този Съд становище по въпроса за селективността няма да бъде задължително за националното производство и по естеството си то би било хипотетично.

45. Второ, настоящото дело се отличава от случаи като тези по делото *Paint Graphos* и др.³³, в което става въпрос за предполагаема нова помощ. По това дело преценката на Съда има преки последици върху националното производство: оспорваните мерки няма да могат да бъдат прилагани, ако бъдат квалифицирани като помощи и следователно за такива като тях се прилагат разпоредбите „standstill“³⁴. Положението обаче е доста различно, що се отнася до разглежданата в настоящото дело съществуваща помощ.

46. Трето, националната юрисдикция се позовава на решение на Комисията³⁵ относно германски данъчни мерки, счестени за несъвместими с правилата за държавните помощи³⁶. За разлика от настоящия случай, това дело се отнася до нова помощ, за която не е отправено уведомление (въпросното законодателство е прието през юли 2009 г. и влиза в сила с обратен ефект от 1 януари 2008 г.).

30 — Решение от 10 януари 2006 г. по дело IATA и ELFAA, C-344/04, Recueil, стр. 1-403, точка 27 относно компетентността на Съда съгласно член 267 ДФЕС относно еднаквото тълкуване на правото на Европейския съюз и Решение от 12 юни 2008 г. по дело *Gourmet Classic*, C-458/06, Сборник, стр. 1-4207, точка 20 и цитираната съдебна практика.

31 — Решение от 12 юни 2003 г. по дело *Schmidberger*, C-112/00, Recueil, стр. I-5659, точка 32 и цитираната съдебна практика).

32 — Решение по дело *Banco Exterior de España* (посочено в бележка под линия 23), точка 20.

33 — Вж. сред много възможни примери Решение по дело *Piaggio* и Решение по дело *Paint Graphos* (и двете посочени в бележка под линия 2).

34 — Вж. напр. Решение по дело *Piaggio* (посочено в бележка под линия 2), точки 48 и 49.

35 — Решение на Комисията от 26 януари 2011 година относно държавна помощ C 7/10 (ex CP 250/09 и NN 5/10), приведена в действие от Германия — Схема за пренасяне на данъчни загуби в случай на реструктуриране на предприятия в затруднение (*Sanierungsklausel*), ОВ L 235, 2011 г., стр. 26. Понастоящем това решение е обжалвано пред Общия съд на Европейския съюз по редица дела: вж. дело T-205/11.

36 — Подобно на разглежданите в настоящото дело национални мерки, германското законодателство предвижда пренасянето на загубите, които могат да бъдат приспаднати от облагаемата печалба. То дава възможност на дружествата в затруднение да ползват тази система, независимо от промяната на собствеността на въпросното предприятие.

47. Четвърто, при положение че в настоящото дело периодът „standstill“ по член 108, параграф 3 ДФЕС е ирелевантен, въпросът дали Р Оу може да пренесе и приспадне съответните загуби, предполага тълкуването и прилагането по-скоро на националния закон, отколкото на законодателството на ЕС. Както Р Оу, така и финландското правителство се позовават на решение на национална юрисдикция, в което се разглежда изразът „особени обстоятелства“, съдържащ се в член 122, алинея 3 от ЗПО³⁷. Те обясняват, че ако това решение трябваше да се приложи в настоящия случай, Р Оу щеше да може да ползва данъчното предимство. Това е въпрос изцяло от националното право, на който следва да отговори националната юрисдикция.

48. Накрая ще отбележа, че Съдът разполага с относително малко подробна информация за разглежданите мерки, за правото на преценка, с което разполагат данъчните органи, за да дадат или да откажат разрешение по член 122, алинея 3 от ЗПО, или дори за съответния политически контекст. Това обстоятелство силно контрастира с много подробното проучване, което Комисията щеше да проведе, ако трябваше да предприеме действие въз основа на член 108, параграф 2 ДФЕС и членове 17—19 от Регламент № 659/1999, евентуално прилагайки членове 6, 7 и 9 от него *mutatis mutandis*. Ако бе иницирирана такава процедура, тя щеше да зачете изцяло правото на държавата членка да обясни и защити своя режим. При тези обстоятелства ми се струва, че би било неподходящо тук Съдът да навлиза в анализ на въпроса за селективността.

49. Поради тези съображения считам, че Съдът не би трябвало да отговаря на поставените от националната юрисдикция втори, трети и четвърти въпроси.

Заключение

50. При това положение съм на мнение, че Съдът би следвало да отговори на поставените от *Korkein hallinto-oikeus* въпроси по следния начин:

Доколкото разглежданите мерки представляват държавни помощи, те трябва да бъдат квалифицирани като предполагаема съществуваща помощ по смисъла на член 108, параграф 1 от ДФЕС. Като такива те могат да бъдат тълкувани и прилагани от националната юрисдикция, стига Комисията да не е взела решение и да не е започнала състезателната процедура, предвидена в член 108, параграф 2 ДФЕС.

37 — Вж. точка 14 и бележка под линия 18 от настоящото заключение.