ISSN 1977-0871

Den Europæiske Unions Tidende

C 301

Dansk udgave

55. årgang

5. oktober 2012

Meddelelser og oplysninger

Informationsnummer | Indhold | Side

V *Øvrige meddelelser*

PROCEDURER VEDRØRENDE GENNEMFØRELSEN AF KONKURRENCEPOLITIKKEN

Europa-Kommissionen

2012/C 301/01 Statsstøtte — Frankrig — Statsstøttesag nr. SA.22843 (2012/C) (ex 2012/NN) — Skibsforbindelserne mellem Marseille og Korsika, der drives af SNCM og CMN — Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ([1]) 1

2012/C 301/02 Statsstøtte — Østrig — Statsstøttesag nr. SA. 15836 (2012/C) (ex NN 34/2000 og NN 34A/2000) — AMA markedsføringsforanstaltninger — Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ([1]) 22

2012/C 301/03 Statsstøtte — Italien — Statsstøttesag nr. SA.33412 (2012/C) (ex 2011/N) — Forlængelse af støtteordningen for udviklingen af logistikkæder og opgradering af intermodalitet (Ecobonus) — Opfordring til at fremsætte bemærkninger i henhold til artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ([1]) 49

2012/C 301/04 Statsstøtte — Grækenland — Statsstøttesag Nr. SA.28876 (2012/C) (ex 2012/NN) — Piræus containerhavn og Cosco Pacific Limited — Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ([1]) 55

DA

Pris:
4 EUR

([1]) EØS-relevant tekst

V

(Øvrige meddelelser)

PROCEDURER VEDRØRENDE GENNEMFØRELSEN AF KONKURRENCEPOLITIKKEN

EUROPA-KOMMISSIONEN

STATSSTØTTE — FRANKRIG

Statsstøttesag nr. SA.22843 (2012/C) (ex 2012/NN) — Skibsforbindelserne mellem Marseille og Korsika, der drives af SNCM og CMN

Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde

(EØS-relevant tekst)

(2012/C 301/01)

Ved brev af 27. juni 2012, der er gengivet på det autentiske sprog efter dette resumé, meddelte Kommissionen Frankrig, at den havde besluttet at indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde over for ovennævnte støtteforanstaltninger.

Interesserede parter kan senest en måned efter offentliggørelsen af nærværende resumé og det efterfølgende brev sende deres bemærkninger til ovennævnte foranstaltninger til:

Europa-Kommissionen
Generaldirektoratet for Konkurrence
Registreringskontoret for Statsstøtte
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË

Fax: +32 2 296 41 04

Disse bemærkninger vil blive videresendt til Frankrig. Interesserede parter, der fremsætter bemærkninger til sagen, kan skriftligt anmode om at få deres navn hemmeligholdt. Anmodningen skal være begrundet.

I **SAGSFORLØB**

Kommissionen har ved breve af 27. september, 30. november og 20. december 2007 modtaget en klage fra Corsica Ferries vedrørende påstået ulovlig og uforenelig støtte til Société nationale Corse-Méditerranée ("SNCM") og Compagnie Maritime de Navigation ("CMN") i medfør af en aftale om offentlig tjeneste ("aftalen") indgået mellem de lokale myndigheder på Korsika og Office des transports de Corse ("OTC") på den ene side og SNCM og CMN på den anden. Aftalen vedrører skibsforbindelserne mellem Korsika og Marseille i perioden 2007-2013.

Klageren sendte yderligere oplysninger til støtte for sin klage ved breve af 20. maj 2010, 16. juli 2010, 22. marts 2011, 22. juni 2011, 15. december 2011 og 10. januar 2012.

Kommissionen har anmodet Frankrig om yderligere oplysninger ved breve af 17. marts 2010, 12. november 2010, 9. februar 2010, 13. oktober 2011 og 14. december 2011. De franske myndigheder fremsendte deres bemærkninger og svar ved breve af 3. juni 2008, 14. januar 2009, 7. december 2011 og 20. januar 2012.

II **BESKRIVELSE AF DE FORANSTALTNINGER, OVER FOR HVILKE KOMMISSIONEN INDLEDER PROCEDUREN**

Siden 1. januar 2007 har skibsfartsoperatørerne SNCM og CMN inden for rammerne af aftalen drevet ruten mellem Korsika og Marseille. De modtager et årligt tilskud fra OTC til gengæld for:

i) helårlig kontinuerlig passager- og fragtbefordring ("basistjeneste") og

ii) supplerende passagerbefordring i spidsbelastningsperioder, ca. 37 uger på ruterne Marseille-Ajaccio og Marseille-Bastia samt perioden 1.maj-30.september på ruten Marseille-Propriano ("supplerende tjeneste").

I henhold til aftalen er den samlede årlige finansielle kompensation til SNCM og CMN begrænset til et beløb svarende til det driftsunderskud, der kan begrundes med forpligtelserne i udbudsbetingelserne, idet der tages højde for, at der skal være et rimeligt afkast af den investerede kapital, som beregnes i forhold til den faktiske udnyttelse af kapitalen til det i udbudsbetingelserne fastsatte formål.

Såfremt de realiserede indtægter skulle vise sig at være mindre end de forventede indtægter (for fragt- og passagerbefordring), som vinderne af udbuddet ("kontrahenterne") havde anslået i deres tilbud, skal det offentlige tilskud i henhold til aftalen tilpasses. Desuden fastsættes der i aftalen et mål for kompensation for merudgifter til brændstof på 90 % i forhold til den af tilbudsgiverne fastsatte reference.

Aftalen blev ændret ved en tillægskontrakt af 28. december 2009. Ændringerne består i annulleringen af 108 overfarter pr. år mellem Korsika og Marseille, en reduktion af de årlige referencekompensationsbeløb til de to kontrahenter på 6,5 mio. EUR og indførelsen af et årligt loft for mekanismen til tilpasning af kontrahenternes indtægter for hver af de to kontrakter.

Da Kommissionen på nuværende tidspunkt endnu ikke har opnået indsigt i kontrahenternes regnskaber for den relevante periode, er den ikke i stand til præcist at fastslå størrelsen af de offentlige tilskud til SNCM og CMN, der er udbetalt i medfør af aftalen. I den oprindelige aftale fastsættes imidlertid følgende referencebeløb for finansiel kompensation:

— SNCM: 34,03 mio. EUR (i perioden 1. juli-31. december 2007), 71 mio. EUR (i 2008), 73 mio. EUR (i 2009), 70 mio. EUR (i 2010), 70,2 mio. EUR (i 2011), 70,4 mio. EUR (i 2012) og 70,4 mio. EUR (i 2013)

— CMN: 11,97 mio. EUR (i perioden 1. juli-31. december 2007), 26 mio. EUR (i 2008), 26,75 mio. EUR (i 2009), 26,205 mio. EUR (i 2010), 27,205 mio. EUR (i 2011), 27,855 mio. EUR (i 2012) og 27,855 mio. EUR (i 2013).

III VURDERING AF FORANSTALTNINGERNE

Kommissionen finder det på baggrund af sin analyse af de tilgængelige oplysninger nødvendigt at indlede en formel undersøgelsesprocedure med henblik på at undersøge OTC's finansielle støtte til konsortiet SNCM-CMN i medfør af aftalen.

For så vidt angår anvendelsen af Altmark-dommen på aftalen kan Kommissionen ikke på nuværende tidspunkt udelukke, at kompensationerne til SNCM og CMN udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

For det første er Kommissionen i tvivl om, hvorvidt forpligtelsen til offentlig tjeneste er nødvendig og proportionel, navnlig da den både omfatter basistjeneste og supplerende tjeneste. Kommissionen finder på nuværende tidspunkt, at de franske myndigheder ikke har påvist et reelt public service-behov, for så vidt angår den supplerende tjeneste ([1]). Desuden finder Kommissionen på nuværende tidspunkt, at det første Altmark-kriterium kan vurderes forskelligt, for så vidt angår basistjenesten og den supplerende tjeneste, der ikke synes at være uadskillelige aktiviteter (de kræver, at der anvendes to forskellige skibe). Således synes det ikke at være påvist, at den supplerende ydelse er nødvendig for at opfylde kravene til standardtjenesten. For det andet er Kommissionen i tvivl om, hvorvidt kriterierne for den finansielle kompensationsmekanisme er blevet fastsat i overensstemmelse med kravene i det andet Altmark-kriterium. Det kunne se ud som om, at en beskyttelsesklausul er blevet anvendt til at tildele kontrahenterne yderligere tilskud, uden at disse beløb eller deres beregningsgrundlag på forhånd var blevet fastlagt ([2]). Desuden kunne det se ud som om, at udsvingene i de forventede udgifter i de forskellige tilbud, som kontrahenterne har afgivet, har bevirket, at kompensationsmekanismens kriterier er blevet uigennemsigtige. Endelig tyder noget på, at der kan være givet finansielle kompensationer til kontrahenterne uden for rammerne af aftalen.

Med hensyn til det tredje Altmark-kriterium har Kommissionen ikke alle de oplysninger til rådighed, som er nødvendige for at afgøre, om kontrahenterne har modtaget overkompensation, navnlig hvad angår vurderingen af den rimelige fortjeneste. Kommissionen har ikke kendskab til driftsresultatet eksklusive kapitalkrav for årene 2008, 2009 og 2011. Desuden er Kommissionen ikke i stand til at afgøre på hvilket grundlag fartøjernes konventionelle værdi, som danner udgangspunkt for beregningen af den rimelige fortjeneste, er blevet fastsat. Kommissionen har heller ikke kendskab til fartøjernes konventionelle værdi beregnet i forhold til dens faktiske udnyttelse til opfyldelse af aftalens forpligtelser. Endelig har Kommissionen heller ikke tilstrækkeligt med oplysninger om fastsættelsen af det foreløbige driftsregnskabs indtægter og udgifter, der udgør grundlaget for beregningen af den offentlige kompensation.

([1]) For at de kompetente nationale myndigheder kan betegne en udbudsvinders forpligtelser som forpligtelse til offentlig tjeneste, skal de på forhånd kunne etablere, at der på præcist beskrevne ruter ikke ville være tilstrækkelig rutefart, såfremt driften af disse ruter helt blev overladt til markedskræfterne.

([2]) I henhold til klausulen skal parterne mødes, hvis der sker væsentlige ændringer i kontraktens tekniske, lovgivningsmæssige eller økonomiske betingelser, for at træffe foranstaltninger til genetablering af den oprindelige økonomiske ligevægt, først og fremmest med hensyn til maksimumpriser og tilpasning af tjenesterne.

Slutteligt er Kommissionen i tvivl om, hvorvidt udbudsproceduren har kunnet medføre en tilstrækkeligt reel og åben konkurrencesituation, på baggrund af hvilken man har kunnet vælge et tilbud på varetagelsen af de udbudte tjenester til den for samfundet billigste pris i overensstemmelse med kravene i det fjerde Altmark-kriterium. Således blev køberne af SNCM i forbindelse med selskabets privatisering indrømmet to betingelser (en klausul om ophævelse af købsaftalen ([3]) og en returklausul ([4])), der forventeligt ville have væsentlig indvirkning på tildelingen af aftalen. Desuden kan det ikke udelukkes, at udbudsbetingelserne, navnlig dem, der omhandlede fartøjernes maksimale alder og muligheden for at give et samlet tilbud for alle ruterne, har kunnet bevirke, at en egentlig konkurrence om tildeling af aftalen er blevet forhindret.

På baggrund af ovenstående nærer Kommissionen på nuværende tidspunkt alvorlig tvivl om, hvorvidt aftalen har levet op til alle Altmark-kriterierne, og kan derfor ikke udelukke, at SNCM og CMN i kraft af aftalen har haft en selektiv fordel. Idet de to virksomheder er aktive på et marked, der har været fuldt liberaliseret siden 1. januar 1993 ([5]), skal Kommissionen desuden bemærke, at en sådan selektiv fordel kan forvride konkurrencen i det indre marked og påvirke medlemsstaterne samhandel.

Således kan Kommissionen ikke på nuværende tidspunkt udelukke, at de kompensationer, der i forbindelse med aftalen er udbetalt til SNCM og CMN, udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde. Kommissionen opfordrer Frankrig og de berørte parter til at fremsætte bemærkninger til denne konklusion.

For så vidt angår foreneligheden af den eventuelle støtte, som måtte være givet i forbindelse med de undersøgte kompensationer, og med forbehold for at det er muligt at konkludere, at forpligtelserne til offentlig tjeneste har været korrekt defineret, er det Kommissionens vurdering, at de specifikke bestemmelser for anvendelsen af artikel 106, afsnit 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde skal anvendes herpå ([6]). De undersøgte støtteudbetalinger kunne subsidiært være forenelige med det indre marked, f. eks. med henvisning til retningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte for perioden 2007-2013 ([7]). Kommissionen opfordrer de franske myndigheder til at tilvejebringe alle de oplysninger, der er nødvendige for at påvise, at aftalen og de undersøgte kompensationer opfylder alle kompatibilitetsbetingelserne for hvert enkelt af de relevante instrumenter.

([3]) Klausul om ophævelse af overtagelsen af SNCM, hvis udbudsbetingelserne i den nye kontrakt om offentlig tjeneste ikke var enslydende med udbudsbetingelserne i den foregående kontrakt.

([4]) Returklausul der gjorde det muligt for køberne at trække kapital ud af SNCM, hvis SNCM's kontrakt om offentlig tjeneste ikke blev fornyet i sin helhed.

([5]) Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads) (EFT L 364 af 12.12.1992).

([6]) Navnlig Kommissionens afgørelse af 20. december 2011 om anvendelse af bestemmelserne i artikel 106, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste ydet til visse virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT L 7 af 11.1.2012, s. 3), samt Den Europæiske Unions rammebestemmelser for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste (EUT C 8 af 11.1.2012, s. 15).

([7]) EUT C 54 af 4.3.2006, s. 13.

»Par la présente, la Commission a l'honneur d'informer la France que, après avoir examiné les informations fournies par vos autorités sur les mesures citées en objet, elle a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

1. **PROCÉDURE**

1. Par courriers du 27 septembre, du 30 novembre et 20 décembre 2007, la Commission a été saisie d'une plainte par la société Corsica Ferries au sujet d'aides illégales et incompatibles dont la Société nationale Corse-Méditerranée (ci-après "SNCM") et la Compagnie Maritime de Navigation (ci-après "CMN") bénéficieraient grâce à la Convention de délégation de service public signée entre la Collectivité territoriale de Corse et l'Office des transports de Corse (ci-après "OTC"), d'une part, et la SNCM et la CMN, d'autre part. Cette convention concerne les liaisons maritimes entre la Corse et Marseille pour la période 2007-2013. Par courriers du 20 mai 2010, du 16 juillet 2010, du 22 mars 2011, du 22 juin 2011, du 15 décembre 2011 et du 10 janvier 2012 le plaignant a envoyé des informations complémentaires à l'appui de sa plainte.

2. Par courriers du 17 mars 2008, du 12 novembre 2008, du 13 octobre 2011 et du 14 décembre 2011, la Commission a demandé des informations complémentaires à la France. Les autorités françaises ont présenté leurs commentaires et leurs réponses par courriers du 3 juin 2008, du 14 janvier 2009, du 7 décembre 2011 et du 20 janvier 2012 respectivement.

2. **LES COMPAGNIES MARITIMES ET LA CONTINUITÉ TERRITORIALE ENTRE LA CORSE ET LE CONTINENT**

2.1. **La liaison entre la Corse et le continent**

3. Une première concession de service public entre la SNCM et la CMN d'une part, et l'Etat d'autre part, a été signée en 1976 pour assurer la continuité territoriale entre la Corse et le continent pour une durée de 25 ans.

4. A l'occasion de la fin de cette concession de service public le 31 décembre 2001, les autorités corses ont révisé le dispositif de desserte maritime de l'île. A partir du 1er janvier 2002, seules les lignes au départ de Marseille ont été desservies dans le cadre d'un contrat de délégation de service public. Pour les autres lignes, un dispositif d'aide sociale ([8]) a été mis en place parallèlement. Ce dernier dispositif ainsi que sa prolongation à la période 2007-2013 ont été approuvés par la Commission ([9]).

5. A partir du 1er janvier 2002, la SNCM a assuré, avec la CMN, la desserte Marseille - Corse dans le cadre d'une convention de délégation de service public signée avec la Collectivité Territoriale et l'OTC, sous l'approbation de l'Assemblée Territoriale de Corse, pour une durée de 5 ans, prolongée par la suite pour 6 mois supplémentaires (voir section 3).

6. Depuis le 1er juillet 2007, la SNCM et la CMN assurent cette desserte dans le cadre d'une nouvelle convention de délégation de service public, conclue le 7 juin 2007 (ci-après la "CDSP", voir section 3). Cette convention expire au 31 décembre 2013.

2.2. **La SNCM**

7. La SNCM est une compagnie maritime, ayant son siège social à Marseille. Elle a été choisie en 1976 par le gouvernement français pour mettre en œuvre le principe de continuité territoriale avec la Corse, à savoir l'alignement des tarifs des transports maritimes sur les tarifs de la SNCF pour le transport ferroviaire. La SNCM était jusqu'en mai 2006 détenue à 80 % par la Compagnie générale maritime et financière (CGMF) ([10]) et à 20 % par la Société nationale des chemins de fer (SNCF).

8. La SNCM assure une desserte complète vers la Corse au départ de Marseille et de Nice en reliant ces ports à ceux d'Ajaccio, Bastia, Calvi, Ile Rousse, Porto-Vecchio et Propriano. La SNCM dispose à cette fin de 11 navires sous pavillon français dont 10 en exploitation:

— 5 ferries: le "Napoléon Bonaparte" – le "Danielle Casanova" – le "Corse" – le "Méditerranée" – l'"Ile de Beauté";

— 4 cargos mixtes: le "Pascal Paoli" – le "Paglia Orba" – le "Monte D'Or" – le "Jean Nicoli";

— et 1 NGV ([11]): le "Liamone", au départ de Nice.

9. Toute l'année, ses navires, battant pavillon français, assurent également la desserte de la Sardaigne (Porto Torres) au départ de Marseille et de la Corse (Ajaccio et

([8]) Ce dispositif, intitulé « Régime d'aides individuelles à caractère social sur la base de l'article 87.2 du Traité », vise les résidents de l'île, mais aussi certaines catégories socialement bien identifiées, et est applicable aux lignes reliant la Corse aux ports de Toulon et de Nice. Pour chaque passager éligible à un tarif préférentiel, un abattement tarifaire est préfinancé par les compagnies de transport, cette mesure unitaire leur étant ensuite remboursée.

([9]) Décision du 2 juillet 2002 dans l'affaire Aide d'Etat nº N 781/2001 – France – Régime d'aides individuelles à caractère social pour la desserte maritime de la Corse; décision du 23 avril 2007 dans l'affaire Aide d'Etat nº N 13/2007 – France – Prolongation du régime d'aides individuelles à caractère social pour la desserte maritime de la Corse nº N 781/2001.

([10]) Dont 100 % du capital est détenu par l'État français.

([11]) Navire à grande vitesse.

Propriano). La compagnie opère également sur le Maghreb avec l'Algérie (Alger, Skikda, Bejaia, Oran) et la Tunisie au départ de Sète, Marseille et Toulon.

10. Le 26 janvier 2005, le gouvernement français a engagé un processus de privatisation de la SNCM par la recherche d'un partenaire privé capable d'assurer la pérennité et le développement de la compagnie, processus devant s'achever en février 2006. A été retenue la candidature de Butler Capital Partners associé au groupe Connex, filiale de Veolia. Cette privatisation prévoyait, au bénéfice de Butler Capital Partners et Veolia, les deux clauses suivantes:

— une clause résolutoire à la cession des parts qu'ils détenaient dans la SNCM si le cahier des charges de la nouvelle délégation de service public entre le port de Marseille et les ports de Corse, pour 2006-2012, n'était pas similaire au cahier des charges de la précédente délégation; et

— une clause de retour qui permettait à ces acquéreurs de sortir du capital de la SNCM si la délégation de service public n'était pas renouvelée, dans sa totalité, au profit de la SNCM.

11. Le statut de l'entreprise a été modifié le 29 septembre 2005: 75 % des parts ont été cédés à des investisseurs privés (38 % au fonds d'investissement Butler Capital Partners, 28 % à Veolia Transport, qui devenait l'opérateur industriel de la société, et 9 % à ses salariés). Le 10 novembre 2008, Butler Capital Partners a cédé ses parts à Veolia Transport. En 2011, Veolia Transport a fusionné avec Transdev pour former Veolia Transdev, qui détient donc actuellement 66 % des parts.

12. Le transfert de la SNCM au secteur privé a été autorisé par le décret n° 2006-606 du 26 mai 2006, après recapitalisation de la société par un plan de restructuration et des mesures d'aide d'État autorisées par la Commission ([12]).

2.3. **La CMN**

13. La CMN est un armement privé fondé en 1931, ayant son siège social à Marseille, qui a pour activité principale la desserte maritime de la Corse (fret et passagers), ainsi que de la Sardaigne.

14. La CMN est contrôlée par la Compagnie Méridionale de Participations (CMP) qui détient 53,1 % de son capital et de ses droits de vote, le solde étant détenu pour 45 % par la SNCM et pour 1,9 % par ses salariés.

15. La CMP est elle-même détenue à 55 % par la Société de travaux industriels et maritimes d'Orbigny (STIM d'Orbigny), filiale du groupe STEF-TFE, et à 45 % par la Compagnie Générale de Tourisme et d'Hôtellerie (CGTH), filiale à 100 % de la SNCM.

16. Spécialisée à l'origine dans le transport du fret et plus particulièrement dans le transport de produits pétroliers, la CMN transporte des marchandises conventionnelles au départ de Marseille vers les ports corses de Bastia, Ajaccio et Propriano et vers Porto Torrès, en Sardaigne.

17. Depuis 1988, et à la demande de l'OTC, la CMN s'est dotée de navires mixtes, c'est-à-dire aptes à transporter des passagers et leurs véhicules, en sus des remorques routières contenant des marchandises diverses.

18. La CMN assure trois lignes Corse-Continent (Marseille-Ajaccio, Marseille-Bastia, et Marseille-Propriano) dans le cadre de la CDSP (voir section 3). La Compagnie assure parallèlement, hors délégation de service public, une liaison avec la Sardaigne (Porto Torres). Pour réaliser son programme d'activité, La Méridionale dispose de trois navires: le "Girolata", le "Kalliste" et le "Scandola", le "Piana", ce dernier a été délivré en décembre 2011. Les navires assurent les rotations avec Ajaccio, Bastia, et Propriano.

3. **LE CONTRAT DE CONVENTION DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC 2007-2013**

3.1. **Procédure de la CDSP**

3.1.1. *La première procédure d'appel d'offres*

19. En vertu de l'article L. 4424-18 du code général des collectivités territoriales (CGCT), la Collectivité territoriale de Corse définit, sur la base du principe de continuité territoriale destiné à atténuer les contraintes de l'insularité, les modalités d'organisation du transport maritime entre la Corse et toute destination de la France continentale, en particulier, en matière de desserte et de tarifs.

20. En outre, en vertu de l'article L. 4424-10 du CGCT, l'OTC mène les procédures de passation des délégations de service public, conclut les conventions de délégation de service public et en assure la bonne exécution.

21. En l'espèce, le 24 mars 2006, l'Assemblée de Corse a adopté la délibération n° 06/22 par laquelle elle a

([12]) C 58 2002 (ex. N 118/02) – France – concernant les mesure que la France a mises à exécution en faveur de la Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée, adoptée le 25 février 2003, JO L 61 du 7.2.2004, p. 13, Le 15 juin 2005, dans l'affaire T-349/03, le Tribunal a annulé la décision de 2003 en raison d'une appréciation erronée du caractère minimal de l'aide. Par conséquent, la Commission a adopté une nouvelle décision le 8 juillet 2008, JO L 255 du 27.8.2009, p. 180. Cette décision fait actuellement l'objet d'un recours devant le Tribunal (affaire T-565/08) introduit par la société Corsica Ferries France.

approuvé le principe du renouvellement d'une délégation de service public de la desserte maritime des ports de Bastia, Ajaccio, la Balagne (Ile-Rousse et Calvi), Porto-Vecchio et Propriano à partir du port de Marseille à compter du 1er janvier 2007, le règlement particulier d'appel d'offres et le cahier des charges de la délégation.

22. Un avis d'appel public à la concurrence a ainsi été publié au *Journal officiel de l'Union européenne* (JOUE) le 27 mai 2006 et dans le journal *Les Echos* le 9 juin 2006.

23. Dans ce contexte, le 4 août 2006, quatre offres ont été déposées au siège de l'OTC:

— une offre globale et indivisible de la SNCM portant sur l'ensemble des lignes;

— une offre de la société Corsica Ferries comportant différentes options et portant alternativement sur les lignes Marseille-Bastia, Marseille-Ajaccio, Marseille-Balagne, Marseille-Propriano et Marseille-Porto-Vecchio;

— une offre de la Compagnie méridionale de navigation (CMN) portant sur six propositions individuelles différentes, s'excluant mutuellement et comprenant des services permanents (toute l'année, tous les jours) ou des demi-services permanents (toute l'année, un jour sur deux) ou des services complets, permanents et supplémentaires (toute l'année, tous les jours et avec les périodes de pointe);

— et, enfin, une offre d'un groupement momentané constitué par la société Corsica Ferries et la CMN portant alternativement soit sur les lignes Marseille-Bastia et Marseille-Propriano, soit sur les lignes Marseille-Ajaccio et Marseille-Propriano.

24. Saisi les 19 septembre et 23 octobre 2006 par la CMN et Corsica Ferries, le Conseil de la concurrence a considéré par une décision du 11 décembre 2006 ([13]) qu'en déposant une offre globale portant de manière indivisible sur l'ensemble des cinq lignes maritimes, la SNCM était susceptible d'avoir commis un abus de position dominante. A la suite de cette injonction, la SNCM a déposé une nouvelle offre, dégroupée cette fois. Par une décision du 27 février 2009 ([14]), le Conseil de la concurrence a confirmé ses constatations préliminaires.

25. Par une décision du 15 décembre 2006, le Conseil d'Etat a annulé dans son intégralité la procédure de passation de la délégation de service public à compter du dépôt des offres pour assurer le respect des obligations de mise en concurrence ([15]).

3.1.2. *La seconde procédure d'appel d'offres*

26. A la suite de la décision précitée du Conseil d'Etat, l'Assemblée de Corse a adopté, le 22 décembre 2006, la délibération nº 06/263 AC et a décidé de reprendre la procédure de passation de la délégation de service public de desserte maritime de la Corse pour la période 2007-2013.

27. Par la même délibération, l'Assemblée de Corse a décidé de prolonger la délégation de service public en cours de quatre mois, c'est à dire jusqu'au 30 avril 2007, et a fixé au 1er mai 2007 la date de mise en service de la nouvelle délégation.

28. Un nouvel avis d'appel d'offres a alors été publié le 30 décembre 2006 au *Journal officiel de l'Union européenne*, le 4 janvier 2007 dans *Les Échos* et le 5 janvier 2007 dans le Journal de la *Marine Marchande* ; cet avis fixait au 9 février 2007 la date limite pour déposer des offres.

29. Deux candidats ont déposé des offres:

— un groupement constitué entre la SNCM et la CMN a déposé des offres portant sur chacune des cinq lignes maritimes de service public, ainsi qu'une offre globale et indivisible portant sur l'ensemble de ces cinq lignes maritimes,

— la société Corsica Ferries a déposé des offres portant sur les lignes Marseille -Ajaccio, Marseille - Porto-Vecchio et Marseille - Propriano, ainsi qu'une offre globale portant sur ces trois lignes, appelée offre «*Grand Sud*».

([13]) Décision n 06-MC-03 du 11 décembre 2006.

([14]) Décision n 09-D-10 du 27 février 2009. Le Conseil de la concurrence a sanctionné la SNCM à hauteur de 300 000 euros.

([15]) Le Conseil d'Etat a considéré notamment: «*que, si le règlement particulier de l'appel d'offres autorise la présentation d'une offre globale pour l'ensemble des lignes faisant l'objet de la délégation, il exige des candidats qu'ils fournissent dans l'enveloppe contenant les offres des indications sur les moyens spécifiques prévus pour l'exécution du contrat, notamment les navires mis en place et le montant des compensations financières demandées année par année ainsi qu'un compte d'exploitation prévisionnel pour chacune des années faisant apparaître en particulier les coûts poste par poste pour chaque ligne déléguée; (…) que l'offre de la SNCM comportait des comptes d'exploitation prévisionnels globaux et annonçait la présentation d'un compte prévisionnel par ligne qui n'incluait pas les charges à terre et les charges en capital; que cette offre, qui se présentait comme indivisible, n'indiquait pas non plus les navires que la SNCM entendait affecter à chaque ligne et comptait au nombre des navires mis en place des bâtiments qui n'étaient pas désignés; que cette absence d'informations précises sur des postes essentiels des comptes d'exploitation prévisionnels par ligne et sur les moyens nautiques affectés à ces lignes, rendait impossibles pour l'autorité représentant la collectivité délégante, au moment de choisir les opérateurs économiques avec lesquels elle souhaitait entamer la négociation, l'appréciation de la conformité de cette offre au cahier des charges de la délégation ainsi que toute comparaison utile, ligne par ligne, avec les offres présentées par les autres candidats qui portaient seulement, comme l'autorise le règlement de la consultation, sur l'exploitation de certaines de ces lignes; (…) que, par suite, la société Corsica Ferries est fondée à demander l'annulation du choix de ce président d'ouvrir des négociations avec la SNCM*».

30. Les paramètres économiques retenus par le groupement SNCM/CMN dans son offre globale sont synthétisés au tableau n° 1, 2 et 3 ci-dessous. Ils concernent la période du 1er mai 2007 au 31 décembre 2013 ([16]).

Tableau n°1

Compensations financières de référence, offre de février 2007 (millions d'euros 2007) ([17])

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
SNCM	[…] (*)	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
CMN	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Total	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(*) Information couverte par le secret professionnel.

Tableau n°2

Recettes de référence, offre de février 2007 (millions d'euros 2007)

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Passagers - SNCM	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Fret - SNCM	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Total SNCM	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Passagers - CMN	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Fret - CMN	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Total CMN	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

Tableau n°3

Trafic prévisionnel, offre de février 2007 ([18])

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Passagers CMN	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Passagers SNCM	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Passagers TOTAL	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Voitures CMN	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Voitures SNCM	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Voitures TOTAL	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Fret CMN	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Fret SNCM	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Fret TOTAL	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

31. Le 20 février 2007, Corsica Ferries a saisi le tribunal administratif de Bastia d'une requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la délibération du 22 décembre 2006.

32. Le 7 mars 2007, la même société a saisi le Conseil de la concurrence d'une plainte assortie d'une demande de mesures conservatoires. Par une décision du 6 avril 2007, le Conseil de la concurrence a rejeté cette demande ([19]).

([16]) En particulier les chiffres concernant l'année 2007 portent sur 8 mois, contre 6 pour la CDSP finalement conclue le 7 juin 2007.
([17]) Ces montants devaient être réactualisés chaque année en fonction de l'indice prévisionnel du PIB.
([18]) Le trafic fret est exprimé en mètres linéaires.
([19]) Décision n° 07-D-13 du 6 avril 2007 relative à de nouvelles demandes de mesures conservatoires dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent. Toutefois, l'instruction par le Conseil de la concurrence en ce qui concerne les pratiques alléguées d'abus d'exploitation est toujours poursuivie et il s'est réservé la possibilité de se saisir d'office si "l'observation des faits postérieurs à l'attribution de la délégation le justifie".

33. Le 28 mars 2007, le groupement SNCM/CMN a transmis à l'OTC une version modifiée de son offre, se traduisant notamment par une baisse sensible de la subvention demandée en contrepartie de l'offre globale. Dans ce contexte, un grand nombre de paramètres économiques déterminants pour le calcul de la subvention ont subi des modifications importantes ([20]): le niveau prévisionnel du trafic, la valeur vénale de certains navires du groupement, la date d'affrètement de nouveaux navires ou encore le niveau des économies de coûts entre l'offre globale et les offres ligne par ligne.

34. Le 29 mars 2007, l'OTC a rendu son avis, qui retient, après négociation, l'offre globale du groupement SNCM/CMN et rejette l'offre de Corsica Ferries.

35. Le 11 avril 2007, la société Corsica Ferries a saisi le juge des référés du Tribunal administratif de Bastia. Par une ordonnance rendue le 27 avril 2007, le juge des référés a annulé la phase de négociation de la procédure de passation de la délégation du service public maritime de la Corse, ainsi que l'ensemble des décisions intervenues postérieurement à cette phase.

36. Le 27 avril 2007 l'Assemblée de Corse a adopté une nouvelle délibération prolongeant de deux mois la précédente délégation, fixant au 1er juillet 2007 la date de mise en service de la prochaine délégation. Le 30 avril et le 4 mai 2007, des réunions de négociations se sont tenues entre l'OTC, la SNCM, la CMN et Corsica Ferries.

37. Au terme de cette nouvelle phase de négociations, l'OTC a proposé de rejeter l'offre de Corsica Ferries au motif que la société n'était pas en mesure de fixer de manière ferme et définitive la date à laquelle elle serait capable d'exploiter la délégation et qu'elle ne répondait pas par ailleurs à la condition d'âge maximum des navires fixée par le règlement particulier d'appel d'offres.

38. Par la délibération n° 07/108 en date du 7 juin 2007, l'Assemblée de Corse a attribué au groupement constitué de la SNCM et la CMN la délégation de service public de la desserte maritime entre le port de Marseille et les ports de Corse, et par décision en date du 7 juin 2007, le président du conseil exécutif de la Collectivité de Corse a été autorisé à signer la CDSP (ci-après "les deux décisions du 7 juin 2007").

3.1.3. *La mise en cause de la validité des deux décisions du 7 juin 2007*

39. Le tribunal administratif de Bastia a rejeté le 24 janvier 2008 la demande de Corsica Ferries tendant à l'annulation des deux décisions du 7 juin 2007. La Cour administrative d'appel de Marseille a annulé le 7 novembre 2011 le jugement du tribunal administratif de Bastia du 24 janvier 2008 ainsi que les deux décisions datant du 7 juin 2007.

40. Aux termes de son arrêt, la Cour administrative d'appel a établi la violation du Règlement n°3577/92 sur le cabotage maritime ([21]) (ci-après "le règlement cabotage") ainsi que le caractère d'aide d'Etat illégale de la CDSP; l'arrêt invoque ainsi que les dispositions du premier point de l'article 7 de la CDSP rendent cette dernière non conforme au troisième critère de la jurisprudence Altmark ([22]). Par conséquent, la Cour a prescrit que la Collectivité Territoriale de la Corse doit résilier à l'amiable la CDSP à compter du 1er septembre 2012 ([23]).

41. Selon les informations fournies par les autorités françaises, cet arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille a fait l'objet par les opérateurs d'un pourvoi ([24]) en cassation devant le Conseil d'Etat.

3.2. **Dispositions de la CDSP faisant l'objet de la présente décision**

42. La CDSP a été signée pour la période allant du 1er juillet 2007 au 31 décembre 2013. Son article 1 définit l'objet de la CDSP, à savoir la fourniture de services maritimes réguliers sur l'ensemble des lignes de la délégation de service public (ci-après "DSP") entre le port de Marseille et les ports suivants: Bastia, Ajaccio, Porto-Vecchio, Propriano et Balagne. Le cahier des charges contenu dans l'annexe 1 de la CDSP définit la nature de ces services. En particulier, ce dernier distingue

(i) le service permanent "passager et fret" que le groupement SNCM-CMN doit assurer pendant toute l'année (ci-après "le service de base") et

([20]) Pour les paramètres finalement retenus dans la CDSP, voir tableaux 4, 5 et 6.

([21]) Règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime); JO L 364 du 12.12.1992, p. 7.

([22]) Arrêt de la Cour du 24 juillet 2003, affaire C-280/00, *Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Rec. 2003, p. 7747.

([23]) CAA de Marseille, 7 novembre 2011, *Société Corsica Ferries c/ Collectivité Territoriale de Corse*, n°08MA01604; "Considérant que si les paramètres de calcul de la compensation des obligations de service public mises à la charge du délégataire ont été fixés à l'article 7, il résulte du premier point de cet article que la collectivité territoriale de Corse s'est engagée à rétablir l'équilibre financier initial de la convention en cas de modification importante des conditions d'exploitation, notamment économiques, ou d'évènements extérieurs ayant un impact significatif sur les engagements financiers du délégataire; que cette clause réserve ainsi la possibilité d'octroyer au délégataire des financements additionnels, autres que ceux nécessités par l'exécution des obligations de service public pour un montant qui n'est pas déterminé et sans qu'aient été définis de paramètres pour leur calcul; qu'en effet, cette clause ne vise que la situation financière du délégataire; que le mécanisme d'ajustement prévu aux articles 5.2 et 7.2 n'est pas suffisant pour éviter que la compensation versée à raison des obligations de service public imposées au délégataire excède, au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution desdites obligations de service public".

([24]) Ce pourvoi n'est pas suspensif.

(ii) le service complémentaire passager à fournir pour les pointes de trafic, couvrant environ 37 semaines sur les lignes Marseille-Ajaccio et Marseille-Bastia et la période de 1er mai à 30 septembre pour la ligne Marseille-Propriano (ci-après "le service complémentaire").

43. L'article 2 de la CDSP précise les compensations financières de référence sur lesquelles les délégataires s'engagent sur la durée de la délégation. Les montants de ces compensations financières de référence sont synthétisés dans le tableau nº 4 ci-dessous.

Tableau nº4

Compensations financières de référence (millions d'euros 2007) ([25])

	2007 ([1])	2008	2009	2010	2011	2012	2013
SNCM	34,03	71	73	75	75,2	75,4	75,4
CMN	11,97	26	26,75	27,75	28,75	29,4	29,4
Total	46	97	99,75	102,75	103,95	104,8	104,8

([1]) La période couverte est du 1er juillet au 31 décembre 2007.

44. L'article 3 de la CDSP précise que la DSP ne donne pas lieu à l'exclusivité sur les lignes considérées, mais donne la possibilité aux autres compagnies d'effectuer un service régulier sans compensation financière. Néanmoins, un nouvel entrant éventuel serait soumis aux obligations suivantes: il devrait effectuer au minimum deux rotations par semaine dans des conditions telles qu'il ne pourrait obérer les conditions économiques des délégataires, le choix des jours de départs et d'arrivées seraient fixés par l'OTC, le service devrait faire l'objet d'un engagement ferme par la compagnie, garanti par une caution bancaire d'un montant de deux millions d'euros devant être déposée par la compagnie, et égal à la pénalité en cas de non-respect de l'engagement.

45. En outre, l'article 3 stipule que les demandes de compensation financière des délégataires ont été déterminées en fonction du dispositif d'aide à caractère social ([26]). Cette aide bénéficie à la SNCM dans la mesure où elle concerne les dessertes entre la Corse et Nice.

46. Selon le troisième alinéa de l'Article 5.2 de la CDSP, la compensation financière finale de chaque délégataire pour chaque année est limitée au déficit d'exploitation entraîné par les obligations du cahier des charges en tenant compte d'un rendement raisonnable du capital nautique engagé au prorata des journées de son utilisation effective pour les traversées correspondant à ces obligations. Est considéré comme rendement raisonnable du capital nautique engagé le pourcentage de 15% de la valeur conventionnelle de la flotte. Cette valeur conventionnelle est elle-même spécifiée à l'annexe III de la CDSP. Ainsi, le résultat brut, hors charges de capital, obtenu après détermination de la compensation financière finale, et des charges d'exploitation, est limité à 15 % de la valeur conventionnelle de la flotte, au prorata des journées de son utilisation effective pour les traversées correspondant à ces obligations.

47. L'article 7 de la CDSP (ci-après "la clause de sauvegarde") permet de modifier les montants forfaitaires annuels des compensations financières versées aux co-délégataires, conformément à leurs engagements, fixés pour la durée de la CDSP à son article 2.

48. L'article 7.1 stipule que les parties se rencontreront, en cas de modification importante des conditions techniques, règlementaires ou économiques du contrat, pour prendre des mesures de rétablissement de l'équilibre financier initial, "en priorité sur les tarifs maxima et sur l'adaptation des services".

49. L'article 7.2 de la CDSP rappelle que les montants de la compensation financière sont établis en fonction des prévisions de recettes passagers et trafic. Chaque année, dans l'hypothèse où la valeur absolue de la différence entre recettes prévisionnelles ([27]) et recettes réelles est supérieure à 2% des recettes prévisionnelles ([28]), un ajustement de la compensation financière, à la hausse ou à la baisse, est prévu pour chaque catégorie de recettes, et pour chaque délégataire. En fonction de la différence définie précédemment, cet ajustement est égal:

— pour les recettes passagers, à 65% de cette différence diminuée de 2% des recettes brutes prévisionnelles passagers en cas d'insuffisance de recettes ou augmentée de 2% des recettes brutes prévisionnelles passagers en cas de surplus de recettes ([29]);

— pour les recettes fret, à 40% de cette différence diminuée de 2% des recettes brutes prévisionnelles fret en cas d'insuffisance de recettes ou augmentée de 2% des recettes brutes prévisionnelles fret en cas de surplus de recettes.

([25]) Il est prévu à l'article 2 de la CDSP que ces montants soient réactualisés chaque année en fonction de l'indice prévisionnel du PIB.

([26]) Voir point 4.

([27]) Les recettes prévisionnelles sont les recettes brutes de référence réévaluées en fonction de l'indice prévisionnel du prix du PIB de l'année considérée.

([28]) L'article 7.2 prévoit ainsi une "franchise" de 2% des recettes prévisionnelles.

([29]) Pour plus de clarté, en notant R et P les recettes réelles et prévisionnelles passagers pour une année donnée:
— si R est supérieur à 1.02*P, la compensation baisse de 0.65 * (R – 1.02*P);
— si R est inférieur à 0.98*P, la compensation augmente de 0.65 * (0.98*P – R).

50. Il est prévu dans la CDSP ([30]) que les ajustements de la compensation au titre de cette clause devaient être plafonnés par accord entre les parties dans le courant de la troisième année d'exécution de la délégation.

51. Les recettes prévisionnelles pour les deux types de trafic et les deux délégataires sont synthétisées dans le tableau n°5 ci-dessous.

Tableau n°5

Recettes prévisionnelles de référence (millions d'euros 2007) ([31])

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Passagers - SNCM	30,191	50,17	51,372	51,722	51,96	52,421	52,868
Fret - SNCM	17,824	35,403	36,128	36,479	37,234	37,596	38,371
Total SNCM	48,015	85,573	87,5	88,201	89,194	90,017	91,239
Passagers - CMN	10,5	18,082	18,284	18,488	21,295	22,66	22,942
Fret - CMN	16,515	33,58	34,119	34,669	35,227	36,413	37,002
Total CMN	27,015	51,662	52,403	53,157	56,522	59,073	59,944

52. Selon la France, ces recettes prévisionnelles se fondaient sur les prévisions de trafic suivantes:

Tableau n°6

Trafic prévisionnel ([32])

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Passagers CMN	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Passagers SNCM	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Passagers TOTAL	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Voitures CMN	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Voitures SNCM	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Voitures TOTAL	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Fret CMN	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Fret SNCM	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Fret TOTAL	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

53. L'article 7.3 de la CDSP prévoit un "objectif" de compensation des surcoûts de combustible par rapport à la référence retenue pour la fixation de leur offre par les délégataires, à hauteur de 90%, un solde de 10% restant à leur charge. L'article décrit précisément les modalités de calcul des dépenses prévisionnelles réévaluées, sur la base desquelles, par comparaison avec les dépenses réelles engagées, est estimé le montant de l'ajustement de la compensation financière. Le montant des dépenses prévisionnelles de combustible est ainsi réévalué, chaque semestre, en euros courants, en fonction de l'indice prévisionnel du prix du PIB de l'année considérée et ajusté des milles réellement parcourus par les navires sur le même semestre. A ce titre, une compensation financière additionnelle par l'OTC est prévue dans la limite des excédents procédant de l'écart entre l'évolution de l'enveloppe de continuité territoriale dont dispose l'OTC, et l'évolution des compensations financières de référence des délégataires ([33]). Pour le solde éventuel, d'autres mesures peuvent être arrêtées par les parties, notamment le réexamen des tarifs maxima ou l'adaptation des services.

([30]) L'article 7.2 de la CDSP prévoit que cette clause d'ajustement au titre des recettes réelles jouera jusqu'à la date d'application de la clause d'adaptation prévue à l'article 8. Concernant le plafond finalement retenu, voir la section 3.3.

([31]) Il est prévu à l'article 7 de la CDSP que ces montants soient réactualisés chaque année en fonction de l'indice prévisionnel du PIB.

([32]) Le trafic fret est exprimé en mètres linéaires.

([33]) Cet écart dépend en fait de l'écart entre l'indice d'évolution de la Dotation Générale de Décentralisation sur lequel est indexée l'enveloppe de la Continuité Territoriale, et l'indice du prix du PIB sur lequel sont indexés les montants des compensations financières de référence.

54. L'article 8 de la CDSP (ci-après "la clause d'adaptation") prévoit dans le courant de la troisième année d'exécution une analyse de l'équilibre financier de la CDSP et la possibilité d'arrêter, par concertation entre les parties, des mesures éventuelles de correction des services et d'ajustement des tarifs qui garantiront la maîtrise pour la CTC de son intervention financière, notamment par la diminution de la compensation, et devront préserver l'économie générale de la CDSP.

3.3. **Les modifications apportées à la CDSP en 2009**

55. Conformément à la clause d'adaptation prévue dans la CDSP, la CDSP a été modifiée par voie d'avenant le 28 décembre 2009, ce qui a conduit à supprimer 108 traversées par an entre Marseille et la Corse. Le nombre de places offertes a ainsi diminué de 9 000 à 8 000 pendant les vacances de Noël, de 3 500 à 2 300 pendant la période "printemps-automne" et de 85 000 à 71 000 pendant la période "été" sur la liaison Marseille-Ajaccio. La capacité du service complémentaire a diminué de 7 000 places sur la liaison Marseille-Propriano.

56. Cette suppression a conduit l'OTC à redéfinir les périodes de trafic:

— la période de haute saison: il s'agit de la période de onze semaines d'été, entre la dernière semaine de juin et début septembre;

— la période de moyenne saison: il s'agit de la période de 22 semaines d'avril à juin et de début septembre à fin octobre (en dehors des vacances scolaires de printemps et de la Toussaint).

57. Les autres modifications apportées à la CDSP concernent les tarifs et la compensation financière. S'agissant des compensations financières de référence, la correction (valeur année 2007) à partir de 2010 et jusqu'à 2013 débouche sur une minoration des montants annuels de 6,5 millions d'euros pour les deux délégataires.

Tableau n°7

Compensations financières de référence (millions d'euros 2007) – Avenant du 28 décembre 2009

	2010	2011	2012	2013
SNCM	70	70,2	70,4	70,4
CMN	26,205	27,205	27,855	27,855
Total	96,205	97,405	98,255	98,255

58. Enfin, l'article 7.2 sur l'ajustement de compensation en fonction des recettes réelles a été adapté (voir point 49 de la présente décision) à compter du 1er janvier 2010. Le montant de l'insuffisance globale de recettes a été plafonné annuellement, par délégataire, à 3 % des recettes prévisionnelles. Les recettes prévisionnelles passagers de la SNCM ont également été adaptées (voir tableau ci-dessous).

Tableau n°8

Recettes prévisionnelles de référence (millions d'euros 2007) – Avenant du 28 décembre 2009

	2010	2011	2012	2013
Passagers - SNCM	50,095	50,333	50,794	51,241
Passagers - CMN	18,488	21,295	22,66	22,942

4. **APPRÉCIATION DES MESURES**

4.1. **Existence d'une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE**

59. Aux termes de l'article 107 paragraphe 1, du TFUE, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en faveur de certaines entreprises ou de certaines productions.

60. La qualification d'une mesure nationale en tant qu'aide d'État suppose donc que les conditions cumulatives suivantes soient remplies, à savoir que: 1) le ou les bénéficiaires soient des entreprises au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, 2) la mesure en question soit octroyée au moyen de ressources d'État et soit imputable à l'Etat, 3) la mesure confère un avantage sélectif à son ou ses bénéficiaires et 4) la mesure en cause fausse ou menace de fausser la concurrence, et soit susceptible d'affecter les échanges entre États membres ([34]).

61. La Commission tient à rappeler que, à supposer que les mesures en cause constituent des aides d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, ces aides seraient illégales au sens de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. Il ressort en effet des informations à la disposition de la Commission à ce stade que ces mesures ont d'ores et déjà été octroyées à leurs bénéficiaires.

4.1.1. *Notions d'entreprise et d'activité économique*

62. Aux fins de déterminer si les subventions susmentionnées constituent des aides d'Etat, il convient avant tout de déterminer si leurs bénéficiaires, les délégataires de la CDSP pour l'exploitation des lignes maritimes entre Marseille et la Corse, à savoir la SNCM et la CMN, sont des entreprises au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. La SNCM et la CMN sont deux opérateurs engagés dans la prestation de services de transport maritime, et qui, à ce titre, exercent des activités économiques.

([34]) Voir, par exemple, arrêt de la Cour du 10 janvier 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze (C-222/04, Rec. p. I-289, point 129).

4.1.2. *Ressources d'État et imputabilité à l'État*

4.1.2.1. Présence de ressources d'Etat

63. En vertu de la CDSP de 2007, l'OTC verse des compensations financières aux deux co-délégataires. Afin de déterminer si les ressources de l'OTC constituent des ressources d'Etat, la Commission observe que la loi n°91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la Collectivité territoriale de Corse fixe les missions et prérogatives de l'OTC et rappelle qu'il est soumis à la tutelle de la Collectivité territoriale de Corse. La Dotation de Continuité Territoriale, qui est versée annuellement par l'Etat à la Collectivité Territoriale de Corse, cette dernière procédant à son reversement à l'OTC, constitue la ressource principale de l'OTC. Les autres revenus de l'OTC correspondent à des produits d'exploitation et des produits financiers, qui représentent, pour la période 2001-2009 ([35]), moins de 1% des ressources de l'OTC.

64. La Commission considère donc à ce stade que les ressources de l'OTC sont des ressources d'Etat.

4.1.2.2. Imputabilité des mesures à l'Etat

65. La Commission considère que les décisions de l'OTC approuvant l'octroi des compensations financières en cause sont imputables à l'Etat. La Commission observe en effet que l'OTC est une autorité publique dont les décisions budgétaires sont prises par un comité d'administration composé de représentants des départements de la Corse-du-Sud et de la Haute-Corse et, à titre majoritaire, de représentants élus de l'Assemblée de Corse ([36]). Sur la base de ces indices, la Commission estime par conséquent que les décisions de l'OTC concernant les délégations de transport maritime sont imputables à l'Etat.

4.1.3. *Avantage sélectif pour les co-délégataires*

66. Afin d'apprécier si une mesure étatique constitue une aide à une entreprise, il convient de déterminer si l'entreprise en cause bénéficie d'un avantage économique qui lui évite de supporter des coûts qui auraient normalement dû grever ses ressources financières propres ou si elle bénéficie d'un avantage dont elle n'aurait pas bénéficié dans les conditions normales du marché ([37]).

67. Dans le cas présent, la France a soutenu que la mission de service public déléguée au groupement SNCM/CMN doit être considérée dans son ensemble comme un service d'intérêt économique général (ci-après "SIEG").

68. En effet, les autorités françaises considèrent que la CDSP du 7 juin 2007 décrit de manière particulièrement détaillée la mission de service public et ses conditions d'exercice, pour le service permanent comme pour le service complémentaire, et définit des contraintes particulièrement fortes qu'un opérateur économique ne s'imposerait pas si son comportement était dicté uniquement par les lois du marché. Elles estiment dès lors que les financements qui lui sont apportés ne devraient pas être considérés comme des aides d'Etat. A cette fin, la Commission doit examiner si, comme le soutiennent les autorités françaises, la CDSP remplit l'ensemble des critères de l'arrêt *Altmark* ([38]).

4.1.3.1. Sur l'application des critères *Altmark* à la compensation octroyée au groupement SNCM/CMN

69. Dans l'arrêt *Altmark* ([39]), la Cour a dit pour droit que les compensations de services publics ne constituent pas une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE lorsque quatre critères sont cumulativement remplis:

— l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies (critère 1);

— les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente, (critère 2);

— la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations (critère 3);

— lorsque le choix de l'entreprise chargée de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations (critère 4).

70. Dans sa communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de SIEG ([40]) (ci-après "la Communication SIEG"), la Commission a fourni des orientations sur

([35]) Rapport d'observation de la Chambre régionale des comptes de Corse, 2010, p.29.

([36]) Loi n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse, article 74.

([37]) Affaire C-301/87, France/Commission, Rec. 1990, p. I-307, point 41.

([38]) Arrêt de la Cour du 24 juillet 2003, affaire C-280/00, *Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Rec. 2003, p. 7747.

([39]) Précité voir note de bas de page n°38.

([40]) Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, adoptée par la Commission le 20.12.2011 et publiée au JO C 8 du 11.1.2012, p. 4.

les exigences relatives à la définition de ce que l'on entend par service d'intérêt économique général. Cette communication aborde les différentes exigences établies dans la jurisprudence *Altmark*, à savoir la notion de service d'intérêt économique général au sens de l'article 106 du TFUE, la nécessité d'un mandat, l'obligation de définir les paramètres de la compensation, les principes relatifs à la nécessité d'éviter toute surcompensation et les principes concernant la sélection du prestataire. A cet égard, la Commission considère notamment que les États membres ne peuvent assortir d'obligations spécifiques de service public des services qui sont déjà fournis ou peuvent l'être de façon satisfaisante et dans des conditions (prix, caractéristiques de qualité objectives, continuité et accès au service) compatibles avec l'intérêt général, tel que le définit l'État, par des entreprises exerçant leurs activités dans des conditions normales de marché ([41]).

Obligations de service public clairement définies (critère 1)

71. La première condition établie par l'arrêt *Altmark* prévoit la définition de la mission d'un SIEG. Cette exigence coïncide avec celle de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE ([42]). Il résulte de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE que les entreprises qui assument la gestion de SIEG sont des entreprises chargées d'une "mission particulière". En règle générale, une "mission de service public particulière" implique la prestation d'un service qu'un opérateur, s'il considérait son propre intérêt commercial, n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ou dans les mêmes conditions ([43]). Les États membres ou l'Union peuvent soumettre ce type de services à des obligations spécifiques en vertu d'un critère d'intérêt général ([44]).

72. La première condition établie par l'arrêt *Altmark* exige également que l'entreprise soit chargée d'une mission particulière par l'État ([45]), laquelle implique l'exécution d'obligations de service public. Il en résulte que si l'on veut se conformer à la jurisprudence *Altmark*, une délégation de service public est nécessaire pour définir les obligations respectives des entreprises en cause et de l'autorité publique. La mission de service public doit être confiée au moyen d'un acte qui, selon la législation des États membres, peut prendre la forme d'un acte législatif ou réglementaire, ou d'un contrat. Cette mission peut aussi être définie dans plusieurs actes. Dans de tels cas, la Commission a pour habitude d'exiger que l'acte ou la série d'actes précisent au minimum:

— le contenu et la durée des obligations de service public;

— l'entreprise et, s'il y a lieu, le territoire concernés;

— la nature de tout droit exclusif ou spécial octroyé à l'entreprise par l'autorité en cause;

— les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation; et

— les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces dernières ([46]).

73. Dans le domaine maritime, conformément au règlement cabotage interprété par la Communication de la Commission de 2003 ([47]), un Etat membre peut conclure des contrats de service public avec des compagnies de navigation qui participent à des services réguliers en provenance ou à destination d'îles ou leur imposer des obligations de service public en tant que prestation de service de cabotage, et verser en contrepartie aux armateurs une compensation financière ([48]). Un contrat de service public s'entend comme un contrat conclu dans le but de fournir des services de transport suffisants. Il peut notamment porter sur:

— des normes fixées de continuité, de régularité, de capacité et de qualité;

— les services de transport complémentaire;

— des services de transport à des prix et des conditions déterminés, notamment pour certaines catégories de voyageurs ou pour certaines liaisons;

— des adaptations des services aux besoins effectifs.

74. Si la suffisance de services réguliers de transport maritime à destination et en provenance d'îles relève d'un intérêt public légitime, tous les services de cabotage maritime ne peuvent être, du seul fait de l'insularité, considérés comme des services publics ([49]). Pour pouvoir qualifier d'obligations de service public au sens de l'article 4 du règlement cabotage les obligations imposées à un délégataire, les autorités nationales compétentes doivent avoir pu constater, préalablement et pour des trajets bien déterminés, l'insuffisance des services réguliers de transport dans le cas où la prestation de ceux-ci serait laissée aux seules forces du marché. Il en ressort que les autorités nationales ne peuvent, en application du règlement cabotage,

([41]) Voir point 48 de la communication SIEG.
([42]) Arrêt du 12 février 2008 dans l'affaire T-289/03, BUPA e.a./Commission (Recueil 2008, p. II-81, points 171 et 224).
([43]) Voir, en particulier, l'article 2 du règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil (JO L 315 du 3.12.2007, p. 1).
([44]) Point 47 de la communication SIEG.
([45]) Voir, notamment, l'arrêt du 27 mars 1974 dans l'affaire 127/73, BRT/SABAM, Rec., p. 313.
([46]) Voir points 51 et 52 de la communication SIEG.
([47]) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions relative à l'interprétation par la Commission du règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime), COM(2003) 595 final (non publiée au JO).
([48]) Règlement cabotage, articles 2, paragraphe2, 2, paragraphe 3 et 4.
([49]) Arrêt du 20 février 2001 dans l'affaire C-205/99 Analir ea/Espagne (Recueil 2001, I-1295, points 27, 29, 32, 34, 40).

déléguer à un prestataire la réalisation de services réguliers de cabotage maritime à destination et en provenance d'îles que si, de façon cumulative:

— un besoin réel de service public en raison de l'insuffisance des services réguliers de transport dans une situation de libre concurrence peut être démontré;

— les conditions de la délégation sont nécessaires et proportionnées au but poursuivi;

— un tel régime est fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance des entreprises concernées.

75. Dans le cas d'espèce, pour les autorités françaises, la CDSP relative aux lignes de transport maritime entre la Corse et le continent français confiées au groupement SNCM-CMN constitue clairement un "contrat de service public" au sens du règlement cabotage.

76. La Commission note que la CDSP a été conclue pour une durée de six ans et demi, ce qui semble constituer une durée raisonnable, au sens des orientations communautaires ([50]). A ce stade, la Commission estime donc que, concernant cet aspect de la CDSP, le premier critère de l'arrêt *Altmark* pourrait être rempli.

77. Cependant, la Commission a des doutes sur la nécessité et la proportionnalité de la mission de service public telle qu'elle a été définie dans la CDSP, notamment dans la mesure où elle englobe à la fois le service de base et le service complémentaire.

78. Tout d'abord, la Commission estime que le premier critère de l'arrêt *Altmark* pourrait être apprécié de façon distincte pour le service de base et pour le service complémentaire, qui ne semblent pas constituer deux activités indissociables. Les services concernés, transport de passagers et de fret pour le service de base et transport de passagers exclusivement pour le service complémentaire, exigent en effet l'utilisation de navires différents (cargos mixtes et ferries). Ainsi, il ne semble pas être démontré que l'exécution du service complémentaire est indispensable à la bonne exécution du service de base.

79. En ce qui concerne le service de base, les opérateurs de marché reconnaissent eux-mêmes qu'ils n'auraient pas été en mesure d'assurer ce service.

80. Toutefois, s'agissant du service complémentaire instauré pour couvrir les pointes de trafic pendant les périodes de vacances et la saison d'été, la Commission note que les autorités françaises n'ont pas à ce stade démontré que les services réguliers de transport qui seraient assurés dans une situation de libre concurrence ne rencontreraient pas les besoins définis comme service public (par exemple, le prix, les caractéristiques objectives de qualité, continuité et accès au service, etc.) ([51]).

81. En effet, l'évolution du trafic sur les dessertes entre le continent français et la Corse démontre le développement rapide d'une offre concurrentielle à celle des deux co-délégataires. Ainsi le trafic de la desserte maritime entre le continent français et la Corse a augmenté, entre 2002 et 2009, de 31.6% pour le transport de passagers ([52]). La répartition du trafic entre les ports desservis démontre une croissance très forte du trafic au départ de Toulon (+150% entre 2002 et 2009), et une diminution concomitante du trafic au départ de Marseille (-1.7%). Il en ressort que la croissance du trafic global a été largement absorbée par les prestataires de service opérant au départ de Toulon, au détriment de l'offre des co-délégataires.

82. D'après le plaignant, cette évolution est d'autant plus marquée pour le service complémentaire. Entre 2002 et 2005, le trafic réel constaté sur le service complémentaire aurait diminué de 208 213 passagers sur la liaison Marseille-Corse, tandis que le trafic aurait augmenté de 324 466 passagers sur la liaison Toulon-Corse sur la même période. La diminution de la part du trafic assurée par le groupement SNCM-CMN au profit d'autres opérateurs de marché semble indiquer que le service offert par ces derniers peut se substituer au service complémentaire proposé par les co-délégataires. Cette évolution pourrait également indiquer un surdimensionnement de l'offre de services prévue par la CDSP au titre du service complémentaire ([53]).

83. En outre, comme indiqué précédemment (voir section 3.3 ci-dessus), en 2009, l'OTC a réduit les exigences de capacité relatives au service complémentaire ([54]). Si cette adaptation de l'équilibre de la CDSP, visait à réduire la compensation de référence, elle semble également indiquer l'existence d'un surdimensionnement de l'offre de services sur la période 2010-2013.

84. Eu égard aux évolutions du trafic décrites aux considérants 81 et 82 ci-dessus, la Commission nourrit donc, à ce stade, des doutes sérieux sur l'incapacité des opérateurs de marché, alléguée par les autorités françaises, à assurer le service de transport pendant la période "haute" correspondant au service complémentaire. Il appartient donc aux autorités françaises de démontrer qu'elles ont été en mesure de constater, au moment de la passation de la

([50]) Communication C(2004) 43 de la Commission — Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime, JO C 013 du 17/01/2004 p. 3, section 9. Voir aussi la section 5.5.2 "Durée des contrats de service public" de la Communication de 2003, qui stipule que "*Selon la Commission, un contrat d'une durée supérieure à six ans ne permet normalement pas de satisfaire à l'exigence de proportionnalité.*"

([51]) Point 48 de la communication SIEG.

([52]) Rapport d'observations définitives de la Chambre régionale des comptes de Corse, *Continuité territoriale*, 2010, p 65.

([53]) Voir aussi en ce sens: Conseil de la concurrence, avis n°12-A-05 du 17 février 2012 relatif au transport maritime entre la Corse et le continent, point 123.

([54]) Application de la clause d'adaptation prévue à l'article 8 de CDSP.

CDSP, l'insuffisance des services réguliers de transport dans le cas où la prestation de ceux-ci serait laissée aux seules forces du marché.

85. La Commission invite les autorités françaises et les tiers intéressés à commenter ce point.

Paramètres préalablement établis aux fins de déterminer le montant de la compensation (critère 2)

86. Comme décrit ci-dessus (voir section 3.2), la CDSP prévoit dans plusieurs dispositions des paramètres visant à définir clairement et préalablement la compensation à octroyer aux co-délégataires. Ainsi, d'une part, l'article 7.2 prescrit que les montants de la compensation financière sont établis en fonction de prévisions de recettes passagers et de trafic. Dans l'hypothèse où la valeur absolue de la différence entre recettes prévisionnelles et recettes réelles est supérieure à 2% des recettes prévisionnelles, la CDSP prescrit un ajustement de la compensation publique.

87. D'autre part, l'article 7.3 de la CDSP limite la compensation des surcoûts de combustible par rapport à la référence retenue pour la fixation de leur offre par les délégataires, à hauteur de 90%, un solde de 10% restant toujours à leur charge. De plus, l'article décrit précisément les modalités de calcul des dépenses prévisionnelles réévaluées, sur la base desquelles, par comparaison avec les dépenses réelles engagées, est estimé le montant de l'ajustement de la compensation financière.

88. Enfin, la Commission observe que l'article 5.2 de la CDSP fixe un plafond clair de la compensation, qui ne peut pas excéder chaque année le déficit d'exploitation entrainé par les obligations fixées par la CDSP, en tenant compte d'un rendement raisonnable du capital nautique engagé, estimé à 15% de la valeur conventionnelle de la flotte, elle-même spécifiée à l'annexe III de la CDSP.

89. Par conséquent, sur la base de l'ensemble de ces éléments, la Commission constate qu'une partie des paramètres de la compensation au titre de la CDSP étaient établis préalablement à l'exécution des obligations de service public.

90. Cependant, la mise en œuvre de la clause de sauvegarde contenue dans l'article 7, décrite aux considérants 47 et 48 ci-dessus, a été susceptible de se traduire par des financements additionnels accordés aux délégataires, sans que n'aient été établis préalablement leur montant ou les paramètres de leur calcul.

91. La Commission note également que si le principe d'un plafonnement, à compter de 2010, de l'ajustement de la compensation en fonction des recettes réelles ([55]) était prévu dans la CDSP, le niveau du plafond devait être fixé contractuellement entre les parties ([56]). Ce plafond pour la période 2010-2013 ne semble donc pas avoir été établi préalablement à l'exercice des missions de service public.

92. De plus, la Commission ne saurait exclure que les variations du montant des recettes prévisionnelles entre les différentes offres déposées par les co-délégataires ([57]) aient eu pour effet de rendre les paramètres du mécanisme de compensation non transparents au sens de l'arrêt *Altmark*.

93. Enfin, certaines informations indiquent que des compensations financières auraient pu être attribuées aux co-délégataires en dehors du cadre de la CDSP ([58]). A cet égard, la Commission invite les autorités françaises à commenter ce point et à lui faire parvenir tout document pertinent.

94. La Commission a donc des doutes, à ce stade, sur le respect du deuxième critère fixé par l'arrêt *Altmark* en l'espèce et invite les autorités françaises et les tiers intéressés à lui transmettre leurs observations sur ce point.

Juste compensation des coûts engendrés par les obligations de service public (critère 3)

95. Selon les autorités françaises, la CDSP contient plusieurs clauses plafonnant le montant de la compensation financière perçue par les co-délégataires, de nature à assurer l'absence de surcompensation. La compensation financière finale de chaque co-délégataire pour chaque année est plafonnée selon les paramètres fixés à l'article 5.2, décrit au considérant 46 ci-dessus. L'avenant à la CDSP du 28 décembre 2009 modifie l'article 7.2 afin d'inclure un plafonnement des compensations prévues par la clause de sauvegarde à 3% de la compensation financière actualisée de l'année. D'autre part, cet accord a conduit à réduire les compensations financières perçues par les délégataires figurant à l'article 2 de la CDSP.

96. Selon le troisième critère établi par l'arrêt *Altmark*, la compensation ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'accomplissement des missions de service public, compte tenu des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable. Par "bénéfice raisonnable", il y a lieu d'entendre le taux de rendement du capital qu'exigerait une entreprise moyenne considérant l'opportunité de fournir le service d'intérêt économique général pendant la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque ([59]).

97. A ce stade, la Commission n'a pas à sa disposition l'ensemble des informations qui lui permettraient d'affirmer que les co-délégataires n'ont bénéficié d'aucune surcompensation, notamment eu égard à l'appréciation du bénéfice raisonnable. La Commission n'a en effet pas en sa possession les comptes d'exploitation de la SNCM pour les années 2008, 2009 et 2011, et n'a donc pas connaissance de la valeur du résultat d'exploitation hors charge de capital pour ces années. D'autre part, la Commission n'est

([55]) Voir considérant 49 ci-dessus.
([56]) Article 7.2 de la CDSP.
([57]) Voir les tableaux 1 à 3 pour l'offre de février 2007, et les tableaux 4 à 6 pour l'offre de mai 2007, dont les paramètres ont été retenus dans la CDSP.
([58]) Rapport d'exécution du contrat de service public maritime Marseille-Corse, année 2010, p 4.
([59]) Voir les points 60 et 61de la communication SIEG.

pas en mesure de déterminer, compte tenu des données dont elle dispose, sur quelles bases la valeur conventionnelle des navires, sur laquelle repose le calcul du bénéfice raisonnable, a été établie. La Commission n'a pas non plus connaissance de la valeur conventionnelle de la flotte au prorata de son utilisation pour les obligations fixées par la CDSP.

98. La Commission n'est pas en mesure d'apprécier la nécessité de la compensation financière effectivement versée, compte tenu du fait qu'elle ne dispose pas de suffisamment d'informations sur la détermination des montants des recettes et des charges à l'appui de l'établissement des comptes d'exploitation prévisionnels qui servent de support au calcul de la compensation publique.

99. A cette fin, la Commission invite les autorités françaises à fournir toutes les données manquantes des tableaux contenus dans l'annexe à cette décision, ainsi que les comptes et les rapports d'exécution des deux délégataires de 2007 à 2011.

100. Par ailleurs, le rapport d'exécution du contrat de délégation pour l'année 2010 met en lumière des financements additionnels qui n'étaient pas prévus par les stipulations de la CDSP. […]

101. Comme mentionné aux considérants 90 et 94 ci-dessus, la Commission a des doutes sérieux sur le respect du deuxième critère de l'arrêt *Altmark* eu égard aux termes de l'article 7.1 de la CDSP, qui semble ne pas fixer de manière transparente les modalités de calcul d'une éventuelle révision de la compensation publique dans les circonstances explicitées.

102. Sur la base de l'ensemble de ces indices, la Commission a donc des doutes sérieux, à ce stade, sur l'absence de surcompensation des coûts engendrés par les obligations de service public. Elle invite les autorités françaises et les tiers intéressés à lui faire part de leurs observations sur ce point.

Sélection du prestataire de service (critère 4)

103. Selon la quatrième condition établie par l'arrêt *Altmark*, la compensation doit, soit résulter d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir les services en cause au moindre coût pour la collectivité, soit être établie en prenant comme référence une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée des moyens nécessaires ([60]).

Sur le premier sous critère

104. L'attribution de la délégation pour la desserte maritime entre le continent français et la Corse s'est faite à l'issue d'une procédure négociée précédée d'une publication d'un avis d'appel d'offres au JOUE, conformément aux dispositions de l'article L. 1411-1 du CGCT. Toutefois, une procédure de marché public n'exclut l'existence d'une aide que si elle permet de sélectionner le candidat capable de fournir ces services "au moindre coût pour la collectivité" ([61]). En l'espèce, la Commission a des doutes sur le fait que la procédure de passation ait été susceptible d'entrainer une concurrence réelle et ouverte suffisante.

105. A ce titre, il convient de noter que le processus de privatisation de la SNCM, débuté en janvier 2005, est susceptible d'avoir eu une influence sur l'attribution de la délégation. Le gouvernement français a en effet, au cours de cette privatisation, consenti aux repreneurs de la SNCM (Butler Capital Partners et Veolia), d'une part une clause résolutoire à la cession des parts qu'ils détenaient dans la SNCM si le cahier des charges de la nouvelle délégation de service public entre le port de Marseille et les ports de Corse pour 2007-2012 n'était pas similaire au cahier des charges de la précédente délégation, et, d'autre part, une clause de retour qui permettait à ces acquéreurs de sortir du capital de la SNCM si la délégation de service public n'était pas renouvelée, dans sa totalité, au profit de cette société ([62]).

106. En outre, la Commission rappelle que lorsqu'ils concluent des contrats de service public eu égard aux services de cabotage maritime, les États membres doivent s'en tenir à des exigences concernant les ports à desservir, la régularité, la continuité, la fréquence, la capacité à prester le service, les tarifs pratiqués et l'équipage du navire d'une part, et d'autre part attribuent les contrats en question sur une base non discriminatoire à l'égard de tous les armateurs communautaires désireux d'exploiter la ligne. Ils doivent respecter scrupuleusement cette condition lorsqu'ils définissent le contenu des obligations à remplir, ainsi que durant la procédure administrative qui aboutit à la sélection d'un exploitant pour un service déterminé. Conformément au principe de non-discrimination établi par le règlement cabotage, les États membres ne doivent pas imposer d'obligations adaptées spécialement à une compagnie maritime donnée, ce qui empêcherait d'autres armateurs communautaires d'entrer sur le marché, ni imposer d'obligations qui auraient le même effet ([63]).

107. A ce stade et sur la base des informations dont elle dispose, la Commission n'est pas en mesure d'exclure que les exigences du cahier des charges aient eu pour effet d'empêcher une concurrence effective pour l'attribution de la délégation.

Sur le second sous critère

108. Il appartient aux autorités françaises de démontrer, à admettre que la compensation accordée ne résulte pas

([60]) Voir point 62 de la communication SIEG.

([61]) Voir points 65 et 66 de la communication SIEG..

([62]) Voir aussi en ce sens: Décision n°06-MC-03 du 11 décembre 2006 du Conseil de la concurrence, point 23.

([63]) Communication de la Commission relative à l'interprétation du règlement CEE n°3577/92 concernant l'application du principe de libre circulation des services de transport maritime à l'intérieur des Etats membres, chapitre 5.

d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, que la compensation a été établie en prenant comme référence une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée des moyens nécessaires ([64]). Les autorités françaises peuvent notamment appuyer leur analyse sur des ratios analytiques représentatifs de la productivité ou mesurant la qualité du service fourni par rapport aux attentes des usagers ([65]).

109. A ce stade, la Commission a des doutes sérieux sur le fait que la compensation des co-délégataires ait satisfait au quatrième critère de l'arrêt Altmark. Elle invite les autorités françaises et les tiers intéressés à lui transmettre leurs observations sur ce point.

4.1.3.2. Conclusion sur l'existence d'un avantage sélectif

110. A la lumière de ce qui précède, la Commission a des doutes sérieux à ce stade sur le fait que la CDSP ait satisfait à l'ensemble des critères énoncés par l'arrêt Altmark. Par conséquent, elle ne peut pas exclure que la SNCM et la CMN aient bénéficié d'un avantage sélectif octroyé par la CDSP.

4.1.4. *Sur les conditions d'affectation des échanges entre États membres et de distorsion de la concurrence*

111. Les aides visant à libérer une entreprise des coûts qu'elle aurait normalement dû supporter dans le cadre de sa gestion courante ou de ses activités normales faussent, en principe, les conditions de concurrence ([66]). Il a en effet été jugé que tout octroi d'aides à une entreprise qui exerce ses activités sur le marché communautaire est susceptible de causer des distorsions de concurrence et d'affecter les échanges entre États membres ([67]). Le transport maritime à l'intérieur d'un Etat membre (cabotage maritime) est ouvert à tous les opérateurs communautaires depuis le 1er janvier 1993 ([68]). A partir de cette date, les aides accordées à une entreprise transportant des passagers et/ou du fret à l'intérieur même d'un Etat membre peuvent menacer de fausser la concurrence. Il y a lieu de rappeler que la SNCM et la CMN opèrent sur des lignes entre le continent français et la Corse en concurrence directe avec des opérateurs tels que Corsica Ferries, Moby Lines et Saremar. Par conséquent, la Commission constate que les compensations publiques sous examen sont susceptibles de renforcer la position de la SNCM et la CMN par rapport aux entreprises de transport maritime concurrentes dans l'UE et, ce faisant, risquent de fausser la concurrence. Par conséquent, les compensations publiques sous examen sont susceptibles de créer des distorsions de concurrence dans le marché intérieur et d'affecter le commerce entre les États membres.

4.1.5. *Conclusion sur la présence d'aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.*

112. Sur la base des éléments qui précèdent, la Commission ne peut pas exclure à ce stade que les compensations reçues par la SNCM et la CMN dans le cadre de la CDSP constituent des aides d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. La Commission invite la France et les tiers intéressés à commenter cette conclusion.

4.2. **Compatibilité avec le marché intérieur**

113. Comme indiqué précédemment, les autorités françaises soutiennent que les compensations examinées ne devraient pas être considérées comme des aides d'Etat. Elles soutiennent que, en toute hypothèse, ces mesures devraient être déclarées compatibles avec le marché intérieur et exemptées de notification.

114. A supposer que les mesures en cause constituent des aides d'Etat, la Commission invite la France à préciser sur quelle base juridique elles pourraient être déclarées compatibles avec le marché intérieur, et à démontrer que les critères de compatibilité sont satisfaits.

Application de la décision et de l'encadrement SIEG

115. Pour les raisons mentionnées ci-dessus (Section 4.1.3.1 de la présente décision) la Commission considère, à ce stade, que le critère 1 de l'arrêt *Altmark* ne semble que partiellement satisfait en ce qui concerne le contenu de la CDSP, à savoir uniquement dans la mise en œuvre du service de base. S'agissant du service complémentaire, à ce stade la Commission a des doutes sérieux sur l'incapacité des opérateurs de marché à assurer le service au moment de la signature de la CDSP.

116. A supposer que, à la suite de l'ouverture de la procédure formelle d'examen, la Commission soit en mesure de conclure que les obligations de service public, dans leur ensemble, ont été correctement définies, il y aurait lieu de prendre en considération les règles spécifiques relatives à l'application de l'article 106, paragraphe 2, TFUE. Il s'agit notamment de la décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ([69]) (ci-après "la décision de 2011") ainsi que l'Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011) ([70]) (ci-après "l'encadrement de 2011").

([64]) Voir point 61 de la communication SIEG.
([65]) Voir point 72 de la communication SIEG.
([66]) Voir arrêt du 19 septembre 2000, Allemagne/Commission (C-156/98, Rec. p. I-6857, point 30) et la jurisprudence citée.
([67]) Voir, notamment, arrêt de la Cour du 17 septembre 1980, Philip Morris/Commission (730/79, Rec. p. 2671, points 11 et 12) et arrêt du 30 avril 1998, Vlaams Gewest/Commission(T-214/95, Rec. p. II-717,, points 48 à 50).
([68]) Règlement cabotage.
([69]) JO L 7 du11.1.2012, p. 3.
([70]) JO C 8 du 11.1.2012, p. 15.

117. Selon l'article 10, sous a), de la décision de 2011, une aide octroyée avant l'entrée en vigueur de cette décision, qui était compatible avec le marché intérieur et exemptée de l'obligation de notification, conformément à la décision 2005/842/CE ([71]) (ci-après "la décision de 2005"), reste compatible avec le marché intérieur et est exemptée de l'obligation de notification pendant une période supplémentaire de deux ans.

118. Il en ressort que la compatibilité des mesures en cause dans la présente espèce doit tout d'abord être analysée à la lumière des dispositions de la décision de 2005. À cet égard, il convient d'examiner si la CDSP remplit les conditions des dispositions suivantes de l'article 2 de la décision de 2005, qui sont les seules éventuellement applicables en l'espèce:

a) les compensations de service public octroyées aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel moyen hors taxes, toutes activités confondues, n'a pas atteint 100 millions EUR au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général et dont le montant annuel de compensation pour le service en cause est inférieur à 30 millions EUR;

c) les compensations de service public accordées aux liaisons aériennes ou maritimes avec les îles dont le trafic annuel moyen n'a pas atteint 300 000 passagers au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général.

119. La Commission constate que le montant global annuel de compensation reçu par les deux co-délégataires est clairement au-dessus du plafond de 30 millions EUR. En outre, la Commission considère, à ce stade, qu'il n'y pas lieu de séparer les compensations reçues par chaque délégataire dans la mesure où les deux délégataires exploitent les mêmes lignes maritimes sur la base de la même CDSP.

120. Quant au trafic annuel moyen, le trafic des liaisons maritimes couvertes par la CDSP dépasse significativement le seuil de 300 000 passagers ([72]).

121. Par conséquent, à ce stade, la Commission est d'avis que les compensations prévues dans le cadre de la CDSP ne satisfont pas aux critères de compatibilité fixés par la décision de 2005. Il en va de même pour la décision de 2011, puisque les plafonds indiqués dans cette dernière sont soit égaux, soit plus stricts ([73]).

122. S'agissant de l'encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public de 2011, la Commission précise que, contrairement à l'Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public ([74]) (ci-après "l'encadrement de 2005"), l'encadrement de 2011 s'applique également au transport maritime.

123. Conformément au point 11 de l'encadrement de 2011, les aides d'État n'entrant pas dans le champ d'application de la décision de 2011 peuvent être déclarées compatibles avec l'article 106, paragraphe 2, TFUE si elles sont nécessaires au fonctionnement des services d'intérêt économique général concernés et n'affectent pas le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. Un tel équilibre n'est possible que lorsque les conditions énoncées aux sections 2.2 à 2.10 de l'encadrement sont satisfaites.

124. Par conséquent, la Commission invite les autorités françaises à lui fournir toutes les informations nécessaires afin de démontrer que la CDSP et les compensations en cause remplissent toutes les conditions énoncées aux dites sections de l'encadrement. Elle clarifie à cet égard que conformément au point 69 de l'encadrement de 2011, les principes énoncés aux points 14, 19, 20, 24, 39 et 60 ne s'appliquent pas aux aides octroyées avant le 31 janvier 2012.

Autres bases juridiques de compatibilité

125. A supposer que, à la suite de l'ouverture de la procédure formelle d'examen, la Commission parvienne à la conclusion que les mesures en cause ne sont pas couvertes par les règles de l'Union sur les SIEG, il appartient aux autorités françaises de démontrer dans quelle mesure les aides octroyées sont compatibles avec le marché intérieur sur la base des autres règles de l'Union européenne dans le domaine des aides d'Etat, par exemple, les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2007-2013 ([75]).

([71]) Décision de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, publiée au JO L 312 du 29.11.2005, p. 67.

([72]) Le nombre total des passagers sur les liaisons en question était plus de 2,2 millions en 2004 et 2,3 millions en 2005. Source: rapport d'observations définitives de la Chambre régionale des comptes de Corse, exercices 2001 à 2009, 2010, p. 97.

([73]) Les dispositions pertinentes de l'article 2 de la décision de 2011 sont les suivantes:
a) compensations ne dépassant pas un montant annuel de 15 millions d'EUR pour la prestation de services d'intérêt économique général dans des domaines autres que le transport et les infrastructures de transport.
d) les compensations de service public accordées aux aéroports et aux ports dont le trafic annuel moyen n'a pas atteint 200 000 passagers pour les aéroports et 300 000 passagers pour les ports au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général.

([74]) JO C 297 du 29.11.2005, p. 4.

([75]) JO C 054 du 4.3.2006, p. 13.

5. **CONCLUSION**

126. A la lumière de ce qui précède, la Commission a des doutes sur la qualification d'aide d'Etat de l'ensemble des mesures en cause et sur leur éventuelle compatibilité avec le marché intérieur.

127. Elle invite la France à fournir des informations détaillées sur l'ensemble des points mentionnés dans la présente décision, et tout particulièrement sur les points ci-dessous. Afin de faciliter la synthèse de ces informations, la Commission invite les autorités françaises à remplir les tableaux joints en annexe, qui reprennent une partie significative des informations demandées ci-dessous.

128. Les documents remis par les autorités françaises ([76]) font état d'éventuels financements additionnels accordés sur la base d'accords extérieurs à la CDSP. Les autorités françaises sont priées de fournir à la Commission l'ensemble des documents contractuels sur la base desquels une compensation publique a pu être versée aux délégataires. […]

129. La Commission invite également les autorités françaises à clarifier le sens du dernier alinéa de l'article 3 de la CDSP, qui stipule que "les demandes de compensation financière des délégataires ont été déterminées en fonction de ce dispositif d'aides à caractère social et ses montants unitaires d'aides en vigueur en 2006 considérés comme inchangés en euros constants 2006 sur toute la durée de la Convention". En particulier, les autorités françaises et les tiers intéressés sont priés d'apporter toute information pertinente sur le lien éventuel entre les montants d'aide sociale et les demandes de compensation financière des délégataires.

130. La France est priée de fournir à la Commission, à l'appui des informations demandées ci-dessous, l'ensemble des comptes d'exploitation de la SNCM et de la CMN concernant la délégation de service public pour chacune des années 2007 à 2011, et en particulier les comptes de résultat analytiques pour le contrat de service public. Notamment, elle invite les autorités françaises à faire apparaître, pour chaque année, les informations suivantes:

— le montant de la compensation financière de référence;

— le montant de l'ajustement combustible pris en charge par l'OTC;

— le montant de l'ajustement de la compensation financière;

— le résultat d'exploitation avant imputation des charges de capital;

— le même résultat exprimé en pourcentage de la valeur conventionnelle de la flotte;

— le montant du bénéfice raisonnable accordé aux délégataires.

131. Ces informations sont récapitulées dans deux tableaux joints en annexe, que la France est invitée à remplir dans un souci de clarté.

132. La Commission invite également les autorités françaises à expliciter les modalités de fixation de la valeur conventionnelle de la flotte des deux délégataires. Notamment, la France est priée de fournir les rapports d'experts qui justifieraient les estimations retenues.

133. La France est également priée de fournir, pour les années 2007 à 2011, la valeur conventionnelle de la flotte au prorata des journées de son utilisation effective pour les traversées correspondants aux obligations fixées dans la CDSP, utilisée aux fins d'estimer le montant du bénéfice raisonnable tel que défini dans la clause 5.2 de la CDSP.

134. Enfin, la Commission invite la France à préciser la base juridique de compatibilité des mesures en cause avec le marché intérieur, et à fournir toutes les informations nécessaires afin de démontrer cette compatibilité.

Compte tenu des considérations qui précédent, la Commission invite la France, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, à présenter ses observations et à fournir toute information utile pour l'évaluation des aides et des mesures en cause dans un délai d'un mois à compter de la date de réception de la présente. La France transmettra à la Commission une version non-confidentielle de ses observations et des informations utiles transmises.

Elle invite vos autorités à transmettre immédiatement une copie de cette lettre aux bénéficiaires de la mesure. Dans ce contexte, la France veillera à ce que ne soient pas divulguées aux entreprises concernées des informations relatives à d'autres entreprises et couvertes par le secret professionnel au sens de la communication de la Commission C(2003) 4582 du 1er décembre 2003 sur le secret professionnel dans les décisions en matière d'aides d'Etat ([77]).

La Commission rappelle à la France l'effet suspensif de l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et se réfère à l'article 14 du règlement (CE) nº 659/1999 du Conseil qui prévoit que toute aide illégale pourra faire l'objet d'une récupération auprès de son bénéficiaire.

([76]) Rapport d'exécution de la convention de délégation de service pour 2010, page 4.

([77]) JO C 297 du 9 décembre 2003, p. 6.

Par la présente, la Commission avise la France qu'elle informera les intéressés par la publication de la présente lettre et d'un résumé de celle-ci au *Journal officiel de l'Union européenne*. Elle informera également les intéressés dans les pays de l'AELE signataires de l'accord EEE par la publication d'une communication dans le supplément EEE du Journal officiel, ainsi que l'autorité de surveillance de l'AELE en leur envoyant une copie de la présente. Tous les intéressés susmentionnés seront invités à présenter leurs observations dans un délai d'un mois à compter de la date de cette publication. Les intéressés seront priés de fournir également une version non confidentielle de leurs observations.

ANNEXE

Données demandées des autorités françaises afin d'effectuer l'analyse du bénéfice raisonnable

Pour la CMN(*en euros*)

	2007	2008	2009	2010
Compensation financière de référence	[…]	[…]	[…]	[…]
Ajustement combustible pris en charge par l'OTC	[…]	[…]	[…]	[…]
Ajustement de compensation financière	[…]	[…]	[…]	[…]
Compensation financière totale	[…]	[…]	[…]	[…]
Résultat avant charges de capital	[…]	[…]	[…]	[…]
Bénéfice raisonnable	[…]	[…]	[…]	[…]

Pour la SNCM (*en euros*)

	2007(2e semestre)	2008	2009	2010
Compensation financière de référence	[…]	[…]	[…]	[…]
Ajustement combustible pris en charge par l'OTC	[…]	[…]	[…]	[…]
Ajustement de la compensation financière	[…]	[…]	[…]	[…]
Compensation financière totale	[…]	[…]	[…]	[…]
Résultat avant charges de capital	[…]	[…]	[…]	[…]
Bénéfice raisonnable	[…]	[…]	[…]	[…]«

STATSSTØTTE — ØSTRIG

Statsstøttesag nr. SA. 15836 (2012/C) (ex NN 34/2000 og NN 34A/2000) — AMA markedsføringsforanstaltninger

Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde

(EØS-relevant tekst)

(2012/C 301/02)

Ved brev af 12. juni 2012 der er gengivet på det autentiske sprog efter dette resumé, meddelte Kommissionen Republikken Østrig, at den havde besluttet at indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, over for ovennævnte foranstaltning.

Interesserede parter kan senest en måned efter offentliggørelsen af dette resumé og det efterfølgende brev sende bemærkninger til den støtteforanstaltning, med hensyn til hvilken Kommissionen indleder proceduren, til:

Europa-Kommissionen
Generaldirektoratet for Landbrug og Udvikling af Landdistrikter
Direktorat M2
Bygning/Kontor L130 5/140
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË

Fax 00 32 2 29 67672

Bemærkningerne vil blive videresendt til Republikken Østrig. Interesserede parter, der fremsætter bemærkninger til sagen, kan skriftligt anmode om at få deres navn hemmeligholdt. Anmodningen skal være begrundet.

I. **PROCEDURE**

Som følge af to indgåede klager af den 21. september 1999 og den 5. november 1999 anmodede Kommissionen ved brev af 15. februar 2000 de østrigske myndigheder om at forelægge relevante oplysninger om støtteforanstaltninger vedrørende Agrarmarkt Austria Marketing GesmbH's (AMA Marketing) markedsføringsaktiviteter. På grundlag af de forelagte oplysninger underrettede Kommissionen ved brev af 19. juni 2000 de østrigske myndigheder om, at de pågældende foranstaltninger var blevet registreret som ikke-anmeldt statsstøtte under sagsnummer NN 34/2000.

Efter anmodning fra de østrigske myndigheder af 8. marts 2004 besluttede Kommissionen at opdele sag NN 34/2000. Den undersøgelsesprocedure, som vedrørte foranstaltninger for AMA-økomærket og AMA-kvalitetsmærket efter den 26. september 2002, fik tildelt sagsnummer NN 34A/2000, mens reglerne for AMA-økomærket og AMA-kvalitetsmærket før denne dato samt AMA's øvrige markedsføringsforanstaltninger fik tildelt sagsnummer NN 34/2000. Begrundelsen for at opdele sagen var, at AMA's nye interne regler om AMA-økomærket og AMA-kvalitetsmærket, som trådte i kraft den 26. september 2002, var i overensstemmelse med de nye fællesskabsretsregler. Ved beslutning C(2004) 2037 af 30. juni 2004 om statsstøtte NN 34A/2000 fastslog Kommissionen, at foranstaltningen var forenelig med fællesmarkedet.

Kommissionens beslutning i sag NN 34A/2000 blev den 17. september 2004 indbragt for Retten af klagerne i samme sag. Sagen blev registreret under sagsnummer T-375/04. I sin dom konkluderer Retten, at Kommissionen skulle have indledt den formelle undersøgelsesprocedure, eftersom der var en modsætning mellem ordlyden i AMA-loven på den ene side og AMA's interne retningslinjer og de østrigske myndigheders forsikringer på den anden side, hvad angår mærkernes tilgængelighed for ikke-østrigske produkter. Retten annullerede derfor Kommissionens beslutning. Republikken Østrig appellerede Rettens dom. Appellen blev registreret under sagsnummer C-47/10. Domstolen stadfæstede i sin dom af 27. oktober 2011 Rettens afgørelse.

II. **BESKRIVELSE**

Støtteforanstaltningerne løber fra den 1. januar 1995 til den 31. december 2008. Støttemodtagerne er landbrugsproducenter og virksomheder, der er aktive inden for forarbejdning og markedsføring af landbrugsprodukter. Grundretsakten for alle AMA-markedsføringsforanstaltninger er AMA-loven – *Bundesgesetz über die Errichtung der Marktordnungsstelle »Agrarmarkt Austria«* (lov om etablering af det markedsregulerende organ »Agrarmarkt Austria«) ([1]).

Ordningen administreres af AMA Marketing, et offentligretligt organ, som ikke markedsfører varer eller tjenesteydelser. De østrigske landbrugs- og fødevareindustrivirksomheder indbetaler tvungne afgifter, som er fastsat ved AMA-loven, som finansierer 100 % af AMA-markedsføringsforanstaltningerne.

([1]) Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich (BGBl.) 376/1992.

Markedsføringsaktiviteter (reklamefremstød, udvikling af kvalitetssikringsordninger og generelle salgsfremmende foranstaltninger som f.eks. messer, udstillinger, PR-begivenheder) kan inddeles i følgende støttekategorier: (i) reklamefremstød for kvalitetsmærket og økomærket, generelle markedsføringsforanstaltninger og reklameforanstaltninger uden for Østrig, (ii) støtte til kvalitetsprodukter med henblik på kvalitets- og økomærket og (iii) tekniske støtteforanstaltninger.

III. **VURDERING**

Kommissionens indledende undersøgelse viste, at alle betingelserne i artikel 107, stk. 1, i TEUF umiddelbart synes at være opfyldt. Det er navnlig den parafiskale finansiering af markedsføringsforanstaltninger, der kan betragtes som statslige midler.

Støttens forenelighed er vurderet i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF på grundlag af de regler, der var gældende på det tidspunkt, hvor støtten blev tildelt.

Den støtte til salgsfremmende foranstaltninger, som tildeltes i perioden 1995 – 2001, blev vurderet på baggrund af Kommissionens meddelelse om statslig medvirken ved salgsfremmende foranstaltninger for landbrugsprodukter og fiskerivarer ([2]) og rammeordning for statsstøtte til reklame for landbrugsprodukter og visse varer, der ikke henhører under EF-traktatens bilag II (nu bilag I), ekskl. fiskerivarer ([3]). Støtte til reklame, som tildeltes efter den 1. januar 2002, blev vurderet på baggrund af EF-rammebestemmelser for statsstøtte til reklame for produkter opført i EF-traktatens bilag I og visse produkter uden for bilag I ([4]), og som efter den 1. januar 2007 var opført under afsnit VI.D i EF-rammebestemmelser for statsstøtte til landbrug og skovbrug for 2007-2013 ([5]) ("rammebestemmelserne"). Den tekniske støtte og kvalitetsstøtteforanstaltningernes forenelighed i perioden 1995 – 1999 blev vurderet på baggrund af Kommissionens faste praksis. Mellem 2000 og 2006 gjaldt punkt 13 og 14 i EF-rammebestemmelserne for statsstøtte i landbrugssektoren ([6]) (de tidligere rammebestemmelser) og fra 2007 kapitel IV.J og IV.K i rammebestemmelserne.

I den indledende vurdering på grundlag af foranstående bestemmelser betvivler Kommissionen, at AMA-markedsføringsforanstaltningerne er forenelige med det indre marked.

Hvad angår støtte til reklame i perioden 1995-2001, nærer Kommissionen især tvivl om, hvorvidt der foreligger en tilsidesættelse af artikel 34 i TEUF, eftersom henvisningen til national oprindelse i AMA-kvalitetsmærket ikke synes at være underordnet. Det ser også ud til, at kvalitets- og økomærkerne kun var tilgængelige for nationale produkter. Desuden lader det til, at visse generiske reklamekampagner henviste til produktets oprindelse og til bestemte virksomheder. Hvad angår reklame mellem 2002 og 2006, er det nødvendigt med en afklaring af modsætningen mellem på den ene side AMA-loven, som begrænser ordningen til kun at omfatte nationale produkter, og på den anden side AMA's interne retningslinjer og de østrigske myndigheders forsikringer om, at ordningen var åben for produkter fra andre medlemsstater. Hvad angår støtte til reklame i perioden 2007-2008 opfordres de østrigske myndigheder til at forelægge de fornødne oplysninger, som viser, at reklameforanstaltningerne er blevet ændret, så de er i overensstemmelse med de ændrede bestemmelser i rammebestemmelserne.

Det samme krav gælder for støtte til kvalitetsprodukter og tekniske støtteforanstaltninger med henblik på kvalitets- og økomærker, der er tildelt efter 2007. Hvad angår disse foranstaltninger, opfordrer Kommissionen endvidere de østrigske myndigheder til at godtgøre, at betingelserne i punkt 13 og 14 i de tidligere rammebestemmelser var opfyldt i perioden 2000-2001. De østrigske myndigheder bør også bevise, at ovennævnte betingelser var opfyldt mellem 2000 og 2004 med hensyn til tekniske støtteforanstaltninger for generiske produkter.

Hvad angår den parafiskale finansiering af foranstaltningerne, har Kommissionen i denne fase af undersøgelsen ikke alle de fornødne oplysninger til at vurdere, om afgiften udgør en integrerende del af foranstaltningerne, og om den ikke er i strid med målsætningen for den fælles markedsordning i landbrugssektoren. Når det gælder kravet om ikke-diskriminering mellem importerede og eksporterede produkter og nationale produkter, opfordres de østrigske myndigheder til at forelægge de fornødne oplysninger for perioden 1995-2001. Mellem 2002 og 2008 er afgiften tilsyneladende kun blevet opkrævet for indenlandske produkter, og kan således ikke have ført til diskriminering af importerede produkter. I spørgsmålet om diskriminering af eksporterede produkter bør de østrigske myndigheders forsikring om, at de eksporterede produkter får samme fordele af afgiften som nationale produkter, underbygges med yderligere beviser.

I henhold til artikel 14 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 kan ulovlig støtte kræves tilbagebetalt fra modtageren. Desuden kan der gives afslag på at opføre udgifter til nationale foranstaltninger, der direkte påvirker EU-foranstaltninger, på EGFL-budgettet.

([2]) EFT C 272 af 28.10.1986, s. 3.
([3]) EFT C 302 af 12.11.1987, s. 6.
([4]) EFT C 252 af 12.9.2001, s. 5.
([5]) EUT C 319 af 27.12.2006, s. 1.
([6]) EFT C 28 af 1.2.2000, s. 2.

BREVETS ORDLYD

»die Kommission beehrt sich, der Republik Österreich mitzuteilen, dass sie nach Prüfung der von Ihren Behörden vorgelegten Informationen beschlossen hat, bezüglich der vorgenannten Maßnahmen das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ([7]) einzuleiten.

1. **VERFAHREN**

(1) Mit Urteil vom 27. Oktober 2011 ([8]) hat der Gerichtshof der Europäischen Union (nachstehend: Gerichtshof) das Urteil des Gerichts erster Instanz ([9]) (nunmehr: Gericht) bestätigt, mit dem die Entscheidung K(2004) 2037 der Kommission vom 30. Juni 2004 in der Beihilfesache NN 34A/2000 ‚Qualitätsprogramme und das AMA-Biozeichen (nachstehend: Biozeichen) und das AMA-Gütesiegel (nachstehend: Gütesiegel)' annulliert wurde.

(2) Infolge des Urteils des Gerichtshofs muss die Kommission nun einen neuen Beschluss annehmen.

(3) Das Urteil bildet den Abschluss eines Verfahrens, dessen wichtigste Phasen nachstehend zusammengefasst sind.

1.1. **Verfahren vor der Kommission**

1.1.1. *Einleitung des Verfahrens – Beschwerden*

(4) Nach Eingang je einer Beschwerde am 21.9.1999 und am 5.11.1999, eingetragen am 23.9.1999 bzw. am 20.1.2000, forderte die Kommission mit Schreiben vom 15.2.2000 die österreichischen Behörden zur Übermittlung sachdienlicher Informationen über die mit den Marketingaktivitäten der Agrarmarkt Austria Marketing GesmbH (AMA-Marketing), einer Tochtergesellschaft der Agrarmarkt Austria (AMA), im Zusammenhang stehenden Beihilfemaßnahmen auf.

(5) Die österreichischen Behörden übermittelten die angeforderten Informationen mit Schreiben vom 20.3.2000, eingetragen am 21.3.2000.

(6) Mit Schreiben vom 4.4.2000, eingetragen am 7.4.2000, übermittelte der zweite Beschwerdeführer zusätzliche Informationen.

(7) Zusätzliche Informationen des zweiten Beschwerdeführers wurden mit Schreiben vom 18.5.2000 und vom 30.5.2001, eingetragen am 26.5.2000 bzw. am 6.6.2001, übermittelt. Eine dritte Beschwerde zu demselben Thema ging am 22.1.2003 bei der Kommission ein.

1.1.2. *Nicht angemeldete Beihilfe NN 34/2000 und verwaltungstechnische Aufspaltung*

(8) Auf der Grundlage der eingegangenen Informationen setzte die Kommission mit Schreiben vom 19.6.2000 die österreichischen Behörden darüber in Kenntnis, dass die betreffenden Maßnahmen als nicht angemeldete Beihilfe Nr. NN 34/2000 eingetragen wurden, und ersuchte die österreichischen Behörden um die Übermittlung weiterer Informationen. Die österreichischen Behörden übermittelten mit Schreiben vom 29.9.2000, eingetragen an demselben Tag, und mit Schreiben vom 16.10.2000, eingetragen am 17.10.2000, weitere Informationen. Mit Schreiben vom 15.10.2001 wurden zusätzliche Auskünfte verlangt; die österreichischen Behörden antworteten hierauf mit Schreiben vom 7.11.2001. Mit Schreiben vom 19.12.2002 übermittelten die österreichischen Behörden zusätzliche Auskünfte und unterrichteten die Kommission über die geänderten AMA-Richtlinien über die Werbung für Erzeugnisse mit dem AMA-Gütesiegel und dem AMA-Biozeichen, die am 26.9.2002 in Kraft getreten sind.

(9) Mit diesem Schreiben, das das betreffende Anmeldeformular umfasste, meldeten die österreichischen Behörden ihrer Auffassung nach die im Rahmen der neuen Richtlinien angewendeten Maßnahmen zum AMA-Gütesiegel und AMA-Biozeichen an. Das Schreiben kann jedoch nicht als Anmeldung einer neuen Beihilfe gelten, weil die geänderten AMA-Richtlinien bereits am 26.9.2002 in Kraft getreten und vor Genehmigung der Beihilfemaßnahmen, die sich auf sie gründeten, durchgeführt worden sind. ([10])

(10) Auf Antrag der österreichischen Behörden vom 8.3.2004, eingegangen am selben Tag, beschloss die Kommission, den Fall NN 34/2000 aufzuspalten. Die Registriernummer NN 34A/2000 wurde der Prüfung der nach dem 26.9.2002 geltenden Vorschriften für das AMA-Biozeichen und das AMA-Gütesiegel gegeben, während NN 34/2000 die vor dem 26.9.2002 geltenden Regeln für das AMA-Biozeichen und das AMA-Gütesiegel sowie die sonstigen Marketingmaßnahmen der AMA betrifft.

(11) Am 16. März 2004 wurde aus internen verwaltungstechnischen Gründen ein neues Dossier NN 34B/2000 für die vor dem 26. September 2002 durchgeführten Maßnahmen eröffnet. Die Kommission stellt fest, dass dieser Fall keine Auswirkungen auf den Inhalt des vorliegenden Verfahrens hat.

(12) Der Grund für die erste Aufspaltung des Falles bestand darin, dass am 26.9.2002 neue AMA-Richtlinien für das AMA-Biozeichen und das AMA-Gütesiegel in Kraft getreten sind, wie die österreichischen Behörden der Kommission mit Schreiben vom 8.3.2004 mitgeteilt haben. Mit den neuen Regeln wurden ein neues Design für die Siegel

([7]) Mit Wirkung vom 1. Dezember 2009 sind an die Stelle der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag die Artikel 107 und 108 AEUV getreten. Die Artikel 87 und 88 EG-Vertrag und die Artikel 107 und 108 AEUV sind im Wesentlichen identisch. Im Rahmen dieses Beschlusses sind Bezugnahmen auf die Artikel 107 und 108 AEUV gegebenenfalls als Bezugnahmen auf die Artikel 87 und 88 EG-Vertrag zu verstehen.

([8]) Rechtssache C-47/10 Republik Österreich gegen Scheucher-Fleisch GmbH und andere, noch nicht veröffentlicht.

([9]) Rechtssache T-375/04 Scheucher-Fleisch GmbH und andere gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, (2008) Slg. II-04155.

([10]) Die seit dem 26.9.2002 im Rahmen der geänderten Richtlinien angewendeten AMA-Maßnahmen für das Gütesiegel und das Biozeichen sind am 30.6.2004 mit der Entscheidung der Kommission im Fall NN 34A/2000 (zur Beihilferegelung NN 34A/2000, siehe die folgenden Nummern (10) bis (15)) genehmigt worden.

eingeführt und neue Qualitätsnormen für die Erzeugnisse festgesetzt, die eines dieser Siegel tragen. Aus den Erläuterungen der österreichischen Behörden und der eingehenden Prüfung der neuen Siegel und Qualitätsnormen ging hervor, dass diese verabschiedet wurden, um den neuen Gemeinschaftsvorschriften zu entsprechen. Außerdem enthielt die Neufassung der AMA-Richtlinien keine Bedingungen für den Ursprung der Erzeugnisse, während sich der Basisrechtsakt für die AMA, das AMA-Gesetz, immer noch nur auf inländische Erzeugnisse bezog. In diesem Zusammenhang verpflichteten sich die österreichischen Behörden in einem Schreiben vom 19.12.2002, eingetragen am 23.12.2002, zur nachfolgenden Anpassung des AMA-Gesetzes, die im Juli 2007 stattfand. Österreich hat auch bestätigt, dass die AMA-Siegel für alle Erzeugnisse unabhängig von ihrem Ursprung zur Verfügung stehen. Aus den vorgenannten Gründen vertrat die Kommission die Ansicht, dass die nicht angemeldete Beihilferegelung NN 34/2000 am 26.9.2002 wesentlich geändert wurde, um sie mit den Vorschriften für die staatlichen Beihilfen in Einklang zu bringen, und daher eine getrennte Beurteilung der Regelung nach diesem Zeitpunkt gerechtfertigt war.

1.1.3. *Nicht angemeldete Beihilfe NN 34A/2000 nach der Aufspaltung*

(13) Zu dem Fall NN 34A/2000 haben die österreichischen Behörden mit Schreiben vom 2.4.2004 (eingetragen am 5.4.2004), 19.4.2004, 29.4.2004, 4.5.2004, 7.5.2004, 13.5.2004, 9.6.2004, 16.6.2004 und 24.6.2004, jeweils am Tag ihres Eintreffens eingetragen, zusätzliche Auskünfte übermittelt.

(14) Mit der Entscheidung K(2004) 2037 vom 30. Juni 2004 über die staatliche Beihilfe NN 34A/2000 hat die Kommission beschlossen, keine Einwände gegen die Maßnahme zu erheben und sie als mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag (nunmehr Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV) vereinbar zu erachten, da sie mit den in den Nummern 13 und 14 des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen im Agrarsektor [11] (nachstehend: ‚alter Gemeinschaftsrahmen') genannten Bedingungen und den Gemeinschaftsleitlinien für staatliche Beihilfen zur Werbung für in Anhang I des EG-Vertrags genannte Erzeugnisse und bestimmte nicht in Anhang I genannte Erzeugnisse [12] (nachstehend: ‚Werbeleitlinien') im Einklang steht. Gemäß der Beihilferegelung NN 34A/2000 liefen alle Maßnahmen des Gütesiegels und die Qualitätssicherungsmaßnahmen des Biozeichens am 31.12.2008 ab, während die Werbemaßnahmen des Biozeichens am 31.3.2006 endeten.

(15) Der Entscheidung zufolge wurden alle von der AMA und der AMA-Marketing vor dem 26.9.2002 durchgeführten Maßnahmen, die weiterhin zum Fall NN 34/2000 gehören, ausdrücklich von der Prüfung des Falls NN 34A/2000 ausgeschlossen. In diesen Zusammenhang ist jedoch nicht deutlich, wann mit der Anwendung der neuen AMA-Richtlinien begonnen wurde, d.h. ob die Beihilfemaßnahmen bereits ab dem 26.9.2002, dem Zeitpunkt, an dem die neuen Richtlinien in Kraft traten, auf der Grundlage der neuen Richtlinien gewährt wurden, oder ob es eine Übergangszeit nach dem 26.9.2002 gab, während der die Beihilfen weiterhin gemäß den alten Vorschriften gewährt wurden.

1.1.4. *Anmeldung der generischen AMA-Marketingmaßnahmen, der Marketingmaßnahmen außerhalb Österreichs und der Marktforschung - N 239/2004*

(16) Am 28.5.2004 haben die österreichischen Behörden die Marketingmaßnahmen der AMA angemeldet, die generische Marketingmaßnahmen, Marketingmaßnahmen außerhalb Österreichs und Marktforschung umfassen. Die unter der Nummer N 239/2004 registrierte Beihilferegelung wurde mit der Entscheidung K(2004) 3945 der Kommission vom 20.10.2004 genehmigt. Mit der Entscheidung K(2010) 377 vom 21.1.2010 genehmigte die Kommission unter der Nummer N 496/2009 eine Verlängerung der vorgenannten Beihilferegelung bis zum 31.12.2013.

1.1.5. *Verlängerung von NN 34A/2000*

(17) Mit Schreiben vom 15.3.2006, am selben Tag eingetragen, haben die österreichischen Behörden eine Verlängerung der Maßnahmen betreffend das Biozeichen bis zum 31.12.2010 [13] angemeldet. Die geänderte Regelung N 175/2006 wurde mit der Entscheidung K(2006) 2281 der Kommission vom 2.6.2006 genehmigt. Mit Schreiben vom 19.11.2008 hat die Republik Österreich eine Verlängerung der Beihilfemaßnahme NN 34A/2000 für das Gütesiegel und das Biozeichen, die bis zum 31.12.2008 befristet war, bis zum 31.12.2013 angemeldet. Die angemeldete Beihilfe, die unter der Nummer N 589/2008 registriert und mit der Entscheidung K(2009) 1092 der Kommission vom 25.2.2009 genehmigt wurde, ersetzt gleichzeitig die Beihilfemaßnahme N 175/2006.

(18) Es ist darauf hinzuweisen, dass der vorliegende Beschluss nicht die vorgenannten Beihilferegelungen N 175/2006, N 589/2008, N 239/2004 und N 496/2009 betrifft. Gegenstand des vorliegenden Beschlusses sind die nicht angemeldeten Marketingmaßnahmen der AMA im Rahmen der Beihilferegelung NN 34/2000 und die Maßnahmen der AMA im Rahmen der annullierten Entscheidung NN 34A/2000 der Kommission.

(19) Das letzte Tätigwerden der Kommission im Verfahren NN 34/2000 bestand in der Antwort vom 14.2.2007 auf ein Schreiben des ersten Beschwerdeführers vom 7.2.2006, eingetragen am 8.2.2006.

(20) Die Kommission nimmt mit Bedauern zur Kenntnis, dass Österreich die fraglichen Maßnahmen bereits durchgeführt hat.

[11] ABl. C 28 vom 1.2.2000, S. 2.
[12] ABl. C 252 vom 12.9.2001, S. 5.
[13] Im Rahmen der Beihilferegelung NN 34A/2000 waren die Biozeichen-Werbemaßnahmen auf den 31.3.2006 und die Biozeichen-Qualitätssicherungsmaßnahmen auf den 31.12.2008 befristet (siehe vorstehende Nummer (14).

1.2. **Verfahren vor dem Gericht und dem Gerichtshof**

1.2.1. *Verfahren vor dem Gericht – Rechtssache T-375/04*

(21) Die Entscheidung der Kommission im Verfahren NN 34A/2000 wurde von den Beschwerdeführern im selben Verfahren am 17.9.2004 beim Gericht angefochten. Die Rechtssache wurde unter der Nummer T-375/04 registriert. In seinem Urteil ist das Gericht zu dem Schluss gelangt, dass die Kommission das förmliche Prüfverfahren hätte eröffnen sollen, weil ein Widerspruch besteht zwischen i) dem Wortlaut des AMA-Gesetzes von 1992, demzufolge die Regelung nach Auffassung des Gerichts auf einheimische Erzeugnisse beschränkt ist, und ii) den AMA-Richtlinien und den Zusicherungen der österreichischen Behörden, denen zufolge die Regelung auch Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten offen steht. Das Gericht stellte fest, dass dieser Widerspruch ausreicht, um ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelung mit dem Gemeinsamen Markt entstehen zu lassen. Das Gericht gelangte daher zu dem Schluss (Randnummer 86 des Urteils), dass die Kommission das Verfahren gemäß dem vormaligen Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag (nunmehr Artikel 108 Absatz 2 AEUV) hätte einleiten sollen. Aus diesem Grund hat das Gericht die Entscheidung der Kommission annulliert.

1.2.2. *Verfahren vor dem Gerichtshof – Rechtssache C-47/10*

(22) Die Republik Österreich hat am 27. Januar 2010 Berufung gegen das vorgenannte Urteil des Gerichts eingelegt. Die Berufung wurde als Rechtssache C-47/10 registriert. In seinem Urteil vom 27.10.2011 wies der Gerichtshof die von der Republik Österreich eingelegte Berufung zurück und hat das Urteil des Gerichts ohne Einschränkung bestätigt.

(23) Infolge des Urteils des Gerichtshofs muss die Kommission bezüglich des Falls NN 34A/2000 das förmliche Prüfverfahren gemäß Artikel 108 Absatz 2 AEUV einleiten. In Anbetracht der Begründung des Urteils möchte die Kommission die österreichischen Behörden und die Beteiligten mit dem vorliegenden Eröffnungsbeschluss zur Stellungnahme auffordern, um die Zweifel betreffend den vorgenannten Widerspruch auszuräumen.

2. **BESCHREIBUNG DER BEIHILFEMASSNAHMEN**

2.1. **Titel**

(24) AMA-Marketingmaßnahmen

2.2. **Laufzeit**

(25) Das AMA-Gesetz, mit dem die AMA gegründet wurde, ist 1992 in Kraft getreten. Gemäß den Auskünften, die die österreichischen Behörden mit Schreiben vom 4.7.1997, eingetragen am 7.7.1997, übermittelt haben, gibt es die Marketingmaßnahmen seit 1994, d.h. es gab sie schon vor dem 1.1.1995, dem Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union. Die AMA-Maßnahmen wurden von den österreichischen Behörden jedoch nicht gemäß Artikel 143 bzw. 144 der Akte über den Beitritt der Republik Österreich [14] mitgeteilt.

(26) Mit Schreiben vom 7.2.1997 hat die Kommission Österreich im Rahmen des OECD-Überwachungsberichts mitgeteilt, dass die AMA-Fördermaßnahmen gegebenenfalls staatliche Beihilfen darstellen, und die österreichischen Behörden somit aufgefordert, alle Auskünfte zu übermitteln, die erforderlich sind, um diese Maßnahmen im Rahmen der geltenden Regeln für staatliche Beihilfen zu beurteilen, und das Anmeldeformular auszufüllen. Mit Schreiben vom 23.6.1997 haben die österreichischen Behörden die erbetenen Auskünfte und das ausgefüllte Anmeldeformular übermittelt, worauf die Kommission nicht innerhalb einer Zweimonatsfrist reagiert hat.

(27) Hinsichtlich des Enddatums der Durchführung muss auch zwischen den verschiedenen Marketingtätigkeiten der AMA unterschieden werden.

(28) Die Kommission stellt in diesem Zusammenhang fest, dass sie mit der Entscheidung vom 20.10.2004 unter der Nummer N 239/2004 die folgenden Marketingmaßnahmen der AMA genehmigt hat: generische Marketingmaßnahmen (Werbung und PR-Aktivitäten), Marketingmaßnahmen außerhalb Österreichs und Marktforschung. Die Beziehung dieser staatlichen Beihilfemaßnahmen zu den AMA-Marketingmaßnahmen im Fall NN 34/2000 ist nicht deutlich. Derzeit scheint aus den verfügbaren Angaben hervorzugehen, dass sich die Maßnahmen der Beihilferegelung N 239/2004 auf einen Teil der AMA-Maßnahmen im Rahmen von NN 34/2000 beziehen, die nach einer wesentlichen Änderung der Maßnahmen zur Einhaltung der geltenden Vorschriften als N 239/2004 angemeldet wurden. Die folgende Beschreibung der Tatsachen und die Bewertung stützen sich auf die vorstehende Annahme. Als Alternative könnte davon ausgegangen werden, dass sich die Regelung N 239/2004 auf vollständig neue AMA-Maßnahmen bezieht, die nicht unter das Verfahren NN 34/2000 fielen.

(29) Auf der Grundlage der obigen Erwägungen kann gefolgert werden, dass das Enddatum der Beihilfegewährung für das AMA-Biozeichen und -Gütesiegel der 31.12.2008 war, ausgenommen für die Werbemaßnahmen für das Biozeichen, die am 31.12.2006 abgelaufen waren (siehe vorstehende Nummern (14), (17) und (18)). Bei den anderen AMA-Marketingmaßnahmen könnte man davon ausgehen, dass sie bis zum 22.4.2004 galten, dem Datum, an dem die Entscheidung N 239/2004 genehmigt wurde (siehe vorstehendes Kapitel 1.1.4 und vorstehende Nummer (28)).

(30) Die Kommission stellt außerdem fest, dass eine von der AMA verwaltete Maßnahme für eine Rindfleischwerbekampagne angemeldet und mit Schreiben vom

[14] Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge, ABl. C 241 vom 29.8.1994, S. 21; angepasst in ABl. L 1 vom 1.1.1995, S. 1.

15.12.1998 unter der Nummer N 570/1998 genehmigt wurde. Die Laufzeit dieser Beihilfe war auf zwei Jahre beschränkt. Der Kommission ist nicht bekannt, dass es während des betreffenden Zeitraums außer den Maßnahmen N 570/1998, NN 34A/2000 und N 239/2004 andere genehmigte Beihilfemaßnahmen im Zusammenhang mit den AMA-Marketingmaßnahmen gegeben hat.

2.3. **Beihilfebetrag**

(31) Gemäß den Angaben in den detaillierte Abrechnungen für die Jahre 1995-1999 ([15]) wurden die folgenden Beträge für die AMA-Marketingtätigkeiten aufgewendet:

1995: 13 084 204,72 EUR

1996: 16 241 658,38 EUR

1997: 15 306 219,65 EUR

1998: 18 217 604,15 EUR

1999: 18 158 485,48 EUR

(32) Die österreichischen Behörden werden gebeten, die vorstehenden Zahlen zu bestätigen und eine Aufschlüsselung der Finanzmittel pro Jahr für jede Beihilfekategorie (Werbemaßnahmen für Gütesiegel und Biozeichen, generische Werbung, Werbung außerhalb Österreichs, Qualitätsmaßnahmen sowie technische Hilfe betreffend die beiden Siegel und generische Erzeugnisse) vorzulegen.

(33) Für das Biozeichen und das Gütesiegel gibt es keine Angaben über die Jahre 2000-2001 und für die anderen Marketingmaßnahmen keine Angaben über die Jahre 1999 bis 2004. Daher sollten die österreichischen Behörden die jeweiligen Beihilfebeträge sowie eine Aufschlüsselung pro Maßnahme gemäß dem vorstehenden Absatz vorlegen.

(34) Außerdem werden die österreichischen Behörden gebeten, die jeweiligen Beihilfebeträge für die Maßnahmen betreffend das Biozeichen und das Gütesiegel im Zeitraum 2002-2008 mitzuteilen.

2.4. **Begünstigte**

(35) Aus den verfügbaren Angaben geht hervor, dass es sich bei den Begünstigten der Marketingmaßnahmen um landwirtschaftliche Erzeuger sowie um Unternehmen handelt, die im Sektor der Verarbeitung und Vermarktung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen tätig sind, einschließlich der Lebensmittelindustrie.

2.5. **Rechtsgrundlage**

(36) Der Basisrechtsakt für alle AMA-Marketingmaßnahmen ist das AMA-Gesetz - *Bundesgesetz über die Errichtung der Marktordnungsstelle ‚Agrarmarkt Austria'* ([16]).

(37) Hinsichtlich der Maßnahmen betreffend das AMA-Biozeichen und –Gütesiegel sollten die österreichischen Behörden alle Durchführungsrechtsakte (Richtlinien, Verordnungen usw., einschl. AMA-Richtlinien und weitere interne Regeln, siehe Nummer (20)) die für das Gütesiegel und das Biozeichen gelten, sowie die jeweiligen Marketingmaßnahmen mitteilen. Auch die Rechtsakte betreffend alle anderen AMA-Marketingmaßnahmen sollten angegeben werden.

(38) In diesem Zusammenhang werden die österreichischen Behörden gebeten, den Volltext aller Fassungen des AMA-Gesetzes und der anderen Rechtsvorschriften, die während des Zeitraums der Beihilfegewährung galten, unter Angabe der Änderung, des Datums und des Inkrafttretens der Änderung mitzuteilen.

2.6. **Die AMA Marketing und die Finanzierung der Maßnahme durch parafiskalische Abgaben**

(39) Die AMA ist eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, die im Jahr 1992 durch das AMA-Gesetz gegründet wurde und vom Staat kontrolliert wird. Die Regelung wird von der AMA-Marketing verwaltet, einer 100 %igen Tochtergesellschaft der AMA.

(40) In dem Fall NN 34A/2000 haben die österreichischen Behörden die folgenden Auskünfte über die Situation und die Tätigkeiten der AMA mitgeteilt:

(41) Den österreichischen Behörden zufolge vermarkten die AMA und die AMA-Marketing keine Waren oder Dienstleistungen. Die AMA-Marketing überwacht die Verwendung des Gütesiegels und des Biozeichens, plant und koordiniert Absatzförderungsmaßnahmen (Werbung, Messen, Ausstellungen, PR-Veranstaltungen und ähnliches), erstellt Informationsmaterial zu den Qualitätsprogrammen sowie den Siegeln und vergibt Forschungsaufträge zu verschiedenen mit der Qualität der landwirtschaftlichen Erzeugung im Zusammenhang stehenden Themen.

(42) Die AMA-Marketing führt keine Werbekampagnen oder Produktkontrollen durch. Stattdessen wählt sie gemäß nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 92/50/EWG des Rates ([17]) Unternehmen aus, die mit der Durchführung solcher Kampagnen bzw. Kontrollen beauftragt werden.

(43) Die österreichischen Unternehmen der Land- und Ernährungswirtschaft sind durch das AMA-Gesetz zur Entrichtung von Abgaben verpflichtet, die der 100 %igen Finanzierung dieser Maßnahmen dienen. Die AMA und die AMA-Marketing selbst werden auch aus diesen Abgaben finanziert.

(44) Gemäß dem AMA-Gesetz ist in folgenden Fällen eine Abgabe zu entrichten:

— Übernahme von Milch zur Be-/Verarbeitung,

([15]) Diese Berichte wurden als Anlage zum Schreiben der österreichischen Behörden vom 16.10.2000 übermittelt, mit dem sie die Bitte der Kommission um ergänzende Auskünfte vom 19.6.2000 beantworteten.

([16]) Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich (BGBl.) 376/1992.

([17]) Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, ABl. L 209 vom 24.7.1992, S. 1.

— Vermahlung von Getreide,

— Schlachtung von ausgewachsenen Rindern, Kälbern, Schweinen, Lämmern, Schafen und Schlachtgeflügel,

— Haltung von Legehennen zur Erzeugung von Hühnereiern,

— Erzeugung von Gemüse und Obst,

— Erzeugung von Kartoffeln (ausgenommen Kartoffeln zur Stärke- und Alkoholerzeugung),

— Erzeugung oder Kultivierung von Gartenbauerzeugnissen,

— Bewirtschaftung von Weingartenflächen,

— erstmaliges Inverkehrbringen von Wein.

(45) Auch die Höhe der Beiträge ist im AMA-Gesetz festgelegt.

(46) Im Jahr 2003 wurden folgende Abgaben in Höhe von insgesamt 13 529 199,62 EUR erhoben:

Milch	7 754 833,88
Ausgewachsene Rinder	1 141 663,81
Schweine	1 976 514,84
Kälber	31 926,33
Schafe und Lämmer	34 046,38
Schlachtgeflügel	405 925,74
Legehennen	427 690,62
Obst	769 823,87
Gemüse	408 448,99
Kartoffeln	243 896,60
Gartenbauerzeugnisse	334 428,56

(47) Es gibt keine diesbezüglichen Angaben für den Anwendungszeitraum der Beihilferegelung NN 34/2000. Die österreichischen Behörden werden daher gebeten, diese Angaben zu übermitteln und dabei deutlich auf etwaige Unterschiede zum Zeitraum 2002-2008 hinzuweisen.

(48) Angaben der österreichischen Behörden zufolge hatten die vorgenannten Abgaben für den Zeitraum 2002-2008 keine diskriminierende Wirkung im Sinne von Artikel 90 EG-Vertrag (nunmehr Artikel 110 AEUV). Sie führen insbesondere an, dass es keine Anzeichen dafür gebe, dass die außerhalb Österreichs vermarkteten Erzeugnisse österreichischen Ursprungs von der Maßnahme nicht im gleichen Ausmaß profitieren könnten wie die in Österreich vermarkteten Erzeugnisse.

(49) Gemäß § 21c Absatz 2 des AMA-Gesetzes sind Waren, die nicht aus Österreich stammen, von diesen Abgaben befreit.

2.7. **AMA-Marketingmaßnahmen**

(50) Mit Schreiben vom 16.10.2000 übermittelten die österreichischen Behörden im Rahmen des Verfahrens NN 34/2000 Jahresberichte für die Jahre 1995, 1996, 1997, 1998 und 1999, in denen alle AMA-Marketingmaßnahmen aufgeführt sind.

(51) Hinsichtlich des Gütesiegels und des Biozeichens übermittelten die österreichischen Behörden eine detaillierte Beschreibung der einschlägigen Beihilferegelung NN 34A/2000.

(52) Auf der Grundlage dieser Auskünfte kann davon ausgegangen werden, dass die Marketingtätigkeiten unter folgenden Beihilfekategorien zusammengefasst werden können: i) Werbung, einschließlich der Werbung für das Gütesiegel und das Biozeichen, generische Marketingmaßnahmen und Werbemaßnahmen außerhalb Österreichs; ii) Beihilfe für Qualitätserzeugnisse hinsichtlich des Gütesiegels und des Biozeichens und iii) Maßnahmen zur technischen Hilfe. Eine detaillierte Beschreibung der Maßnahmen pro Beihilfekategorie folgt in den Abschnitten 2.7.1, 2.7.2 und 2.7.3.

(53) Da die übermittelten Auskünfte einige Jahre alt und nicht vollständig sind, steht es den österreichischen Behörden frei, ihre Bemerkungen zu den nachstehend beschriebenen Maßnahmen zu übermitteln, wenn sie der Ansicht sind, dass die Beschreibung die AMA-Marketingmaßnahmen nicht vollständig wiedergibt und/oder die Maßnahmen nicht ordnungsgemäß in den verschiedenen Beihilfekategorien zusammengefasst wurden.

(54) Sollte die nachstehende Beschreibung der Maßnahmen außerdem einige AMA-Tätigkeiten nicht enthalten, so werden Sie gebeten, sie anzugeben und die erforderlichen Angaben für ihre ordnungsgemäße Bewertung zu übermitteln.

2.7.1. *Werbung*

2.7.1.1. Werbemaßnahmen betreffend das Gütesiegel und das Biozeichen

Gütesiegel und Biozeichen

(55) Gemäß den von den österreichischen Behörden übermittelten Angaben im Zusammenhang mit der Beihilferegelung NN 34A/2000 ist die Angabe des Ursprungs beim

Biozeichen freiwillig. Das Gütesiegel muss immer eine Ursprungsbezeichnung aufweisen. Die Ursprungsbezeichnung und die Gestaltung des zweiten Felds des Gütesiegels (ein Feld, das durch seine farbliche Gestaltung und/oder durch Symbole auf den Ursprung des Erzeugnisses hinweist) hängen vom Mitgliedstaat oder der Erzeugungsregion ab.

(56) Den Beschwerdeführern zufolge stehen die Siegel und die bezuschussten Maßnahmen nur österreichischen Erzeugern zur Verfügung. In diesem Zusammenhang behaupten sie, dass gemäß § 21a Absatz 1 des AMA-Gesetzes von 1992 nur österreichische Erzeugnisse in den Genuss der bezuschussten Werbemaßnahmen kämen.

(57) In diesem Zusammenhang haben die österreichischen Behörden mit Schreiben vom 19.12.2002 erklärt, dass das AMA-Gütesiegel und das AMA-Biozeichen für alle Erzeugnisse unabhängig von ihrem Ursprung zur Verfügung stehen. Mit Schreiben vom 5.3.2004 haben die österreichischen Behörden die für die Verleihung dieser Siegel geltenden neuen Richtlinien übermittelt, die von der AMA-Marketing ausgefertigt und vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) genehmigt wurden. Diesen Vorschriften zufolge könnten die Siegel für alle Erzeugnisse aus Österreich oder anderen Mitgliedstaaten gewährt werden, die die Güteanforderungen erfüllen. Außerdem waren die österreichischen Behörden für die spätere Anpassung des AMA-Gesetzes von 1992 verantwortlich, das per Gesetz mit Wirkung vom Juli 2007 geändert wurde. Seit diesem Zeitpunkt enthält § 21a Absatz 1 des AMA-Gesetzes nicht mehr das Wort ‚inländisch' ([18]).

(58) Den Auskünften zur Beihilferegelung NN 34A/2000 zufolge sehen die Zeichen nach Angaben der österreichischen Behörden wie folgt aus:

Gütesiegel (Österreich)	Gütesiegel (Bayern)	Biozeichen (mit Ursprungsangabe)	Biozeichen (ohne Ursprungsangabe)
			

(59) Aus den der Kommission für den Zeitraum 1995-2001 vorgelegten Beispielen scheint hervorzugehen, dass das Biozeichen genauso aussah wie im Zeitraum nach 2002, während das Gütesiegel bis 1999 anders aussah: im mittleren Feld stand nicht ‚AMA Gütesiegel', sondern in derselben Größe das Wort ‚Austria' an zentraler, d.h. visuell dominierender Stelle des Siegels.

(60) Außerdem ist der Ursprung des Erzeugnisses in zahlreichen der Kommission vorliegenden Werbebeispielen aus diesem Zeitraum nicht nur auf dem Gütesiegel, sondern auch an anderer Stelle im Werbematerial aufgeführt (so steht zum Beispiel in der Werbung für Joghurt mit dem AMA-Gütesiegel der folgende Text: ‚Joghurt aus Österreich') ([19]).

(61) Den Auskünften zur Beihilferegelung NN 34A/2000 zufolge wurden das Biozeichen und das Gütesiegel nur Erzeugnissen verliehen, die bestimmte Qualitätskriterien in Bezug auf die Produktionsmethoden, die Produktmerkmale und, in bestimmten Fällen, die Anforderungen im Hinblick auf die geografische Herkunft eines Erzeugnisses erfüllen. Es gab keine Einschränkungen hinsichtlich des Ursprungs von Futtermitteln.

(62) Die österreichischen Behörden haben zugesichert, dass die Vorschriften der Richtlinie 2000/13/EG ([20]) in der bezuschussten Werbung eingehalten werden würden.

(63) Das Biozeichen wurde nur ökologischen Erzeugnissen verliehen, die die Kriterien der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 des Rates ([21]) erfüllen.

([18]) BGBl. Teil I, Nr. 55/2007.
([19]) Dieses Werbebeispiel steht auf S. 10 des AMA-Tätigkeitsberichts 1999.
([20]) Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür, ABl. L 109 vom 6.5.2000, S. 29.
([21]) Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 des Rates vom 24. Juni 1991 über den ökologischen Landbau und die entsprechende Kennzeichnung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und Lebensmittel, ABl. L 198 vom 22.7.1991, S. 1.

(64) Das Gütesiegel darf nur Erzeugnissen verliehen werden, die die Qualitätskriterien nach Artikel 24a Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 1257/1999 ([22]) in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1783/2003 ([23]) erfüllen. Die Erzeugnisse, die die mit der Gütesiegelnutzung verbundenen Qualitätskriterien erfüllen, entsprechen den folgenden höheren Normen:

Erzeugnis	Kriterium
Rindfleisch	pH-Wert: pH_{36} frühestens 36 h nach der Tötung. Grenzwert: < 5,80.
Schweinefleisch	PSE-Schweinefleisch: pH-Wert: pH_1 frühestens 30 min nach der Tötung. Grenzwert: min. 6,00.
	Ausschließlich Fleisch der Handelsklasse S und E zulässig.
	DFD-Schweinefleisch: pH-Wert: pH_{12} frühestens 12 h nach der Tötung. Grenzwert: max. 5,80.
Putenfleisch	Bakteriologische Anforderungen: vor Zerlegung: Gesamtkeimzahl max. L 50 000 KbE/cm^2 und Enterobacteriaceae max. L 500 KbE/cm^2, nach Zerlegung: Gesamtkeimzahl max. L 100 000 KbE/cm^2 und Enterobacteriaceae max. L 1 000 KbE/cm^2.
Eier	Nur Boden- oder Freilandhaltung.
	Teilnahme an einem Salmonellenvermeidungs- und -kontrollprogramm.
Milch und Milcherzeugnisse	Gehalt an Lipopolysacchariden ≤ 400 EU/ml.
	Nur 1. Güteklasse von 4 bestehenden Klassen.
	Im mikrobiologischen Toleranzbereich stellen die niedrigeren Grenzwerte (nach der österreichischen *Milchhygieneverordnung*) die oberen Grenzwerte für Gütesiegel-Erzeugnisse dar. Wenn, zum Beispiel, laut Gesetz ein Toleranzbereich von 1-3 festgesetzt ist, sind bei Gütesiegel-Erzeugnissen Werte bis höchstens 1 zulässig.
	Zahl der Hefen und Schimmelpilze in fermentierten Milcherzeugnissen: ≤ 10/ml, in Butter: ≤ 100/g, in Frischkäse: ≤ 1 000/g.
Honig	Wassergehalt max. 19 %, HMF-Gehalt ≤ 20 ppm.
Getreide, Getreideerzeugnisse	Weizen: Hl- Gewicht 80 kg, Klebergehalt 30 %, Proteingehalt 14 %, Sedimentationswert 50 Eh, Fallzahlen 250 Sek.; Roggen Hl- Gewicht 72 kg, Amylogramm 500 AE; Braugerste: Proteingehalt max. 12 %, Vollgerstenanteil 90 %.
Ölpflanzen und Speiseöle	Säurezahl (SZ) 0,2 mg / kg.
	Peroxidzahl (POZ) (frische Proben) 1,5.

([22]) Verordnung (EG) Nr. 1257/1999 des Rates vom 17. Mai 1999 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL) und zur Änderung bzw. Aufhebung bestimmter Verordnungen, ABl. L 160 vom 26.6.1999, S. 80.

([23]) Verordnung (EG) Nr. 1783/2003 des Rates vom 29. September 2003 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1257/1999 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL), ABl. L 27 vom, 21.10.2003, S. 70.

Erzeugnis	Kriterium
Speiseeis	Nur Rohmilch der höchsten Qualitätsklasse (S) von drei Qualitätsklassen.
	Keimzahl ≤ 50 000 (Toleranzbereich + 30 000).
	Alle zulässigen mikrobiologischen Höchstwerte niedriger als die in der österreichischen *Speiseeisverordnung* festgelegten Werte.
Obst, Gemüse und Speisekartoffeln	Verwendung von Pflanzenschutzmitteln nur gemäß der Positivliste der integrierten Produktion: Bei den Gütesiegelerzeugnissen sind z. B. nur ca. 160 der ca. 300 im österreichischen *Pflanzenschutzmittelgesetz* genannten Pflanzenschutzchemikalien zulässig.
	Bei der Stickstoffdüngung von Kartoffeln nur 100 kg reiner N/Hektar zulässig (gute landwirtschaftliche Praxis in Österreich: 175 kg.)
	Kein Stallmist zulässig.
	Keine Düngung ohne vorherige Bodenanalyse oder über Nährstoffstufe C (optimale Nährstoffversorgung) hinaus.

(65) Als die im Siegel angegebene Ursprungsregion gilt die Region, in der die Be- oder Verarbeitung des Erzeugnisses erfolgte und aus der die wertbestimmenden Rohstoffe stammen. Ein Drittel dieser Rohstoffe kann aus anderen Regionen stammen, sofern sie nicht in der Ursprungsregion angebaut oder erworben werden können.

(66) Die für die Erzeugung von Frischeiern bestimmten Legehennen müssen aus der betreffenden Region stammen und dort aufgefüttert worden sein. Die für die Erzeugung von Putenfleisch bestimmten Tiere müssen aus der betreffenden Region stammen. Die für die Erzeugung von Rind-, Schweine- und Lammfleisch bestimmten Tiere müssen aus der betreffenden Region stammen.

(67) Es gibt keine Angaben über die Bedingungen für die Verleihung der Siegel während des Zeitraums vor der Eröffnung des Falls NN 34A/2000.

Förderfähige Kosten

(68) Hinsichtlich des Gütesiegels kann auf der Grundlage der Angaben in den Jahresberichten 1995-1999 und betreffend die Beihilferegelung NN 34A/2000 gefolgert werden, dass Kosten für Werbekampagnen gefördert wurden, die auf die Steigerung des Qualitätsbewusstseins der Verbraucher und die Werbung für das Gütesiegel ausgerichtet sind. Das Ziel ist die Imagebildung für das Gütesiegel, damit es als Orientierungshilfe beim Einkauf dienen kann.

(69) Hinsichtlich des Biozeichens wurden Werbekampagnen gefördert, die der Aufklärung der Verbraucher über die das Biozeichen tragenden Erzeugnisse und die mit der Zeichennutzung verbundenen Qualitätsanforderungen sowie über den ökologischen Landbau als Ganzes dienten.

(70) Die Kampagnen umfassten Anzeigen in gedruckten und elektronischen Medien sowie am Verkaufsort und bei anderen öffentlichen Veranstaltungen, Informationsständer mit Broschüren über Erzeugnisse mit dem Gütesiegel oder Biozeichen, Informationsprospekte, Produktverkostungen auf Messen und bei anderen öffentlichen Veranstaltungen und andere Mittel, mit denen der Verbraucher angesprochen werden soll, z. B. Bodenmarkierungen mit sich auf das Gütesiegel und das Biozeichen beziehenden Symbolen und Informationen. Die Kampagnen sind jeweils auf verschiedene Produktgruppen ausgerichtet, je nach den örtlichen Gegebenheiten und der Marktlage.

(71) Den Auskünften zur Maßnahme NN 34A/2000 zufolge bestätigten die österreichischen Behörden für den Zeitraum 2002-2008, dass die Anzeigen und Aktivitäten an den Verkaufsorten und bei anderen öffentlichen Veranstaltungen nicht auf namentlich genannte Unternehmen oder Handelsmarken verweisen dürfen. Sie enthalten nur Informationen zu den mit dem Gütesiegel verbundenen Qualitätsanforderungen und Qualitätskontrollen, um die Verbraucher über die besondere Qualität der mit diesem Siegel versehenen Erzeugnisse aufzuklären. Die Aktivitäten am Verkaufsort stehen allen interessierten Unternehmen offen. Die Unternehmen selbst dürfen keinen Zuschuss im Rahmen der angemeldeten Regelung erhalten.

(72) Außerdem muss der Ursprung des Erzeugnisses, falls angegeben, die sekundäre Werbebotschaft darstellen. Die österreichischen Behörden haben repräsentative Muster für gedrucktes und audiovisuelles Werbematerial vorgelegt, um aufzuzeigen, wie durch die Werbung sichergestellt wird, dass der Hinweis auf den Ursprung des Erzeugnisses immer eine untergeordnete Rolle einnimmt.

(73) Aus den übermittelten Auskünften zur Maßnahme NN 34A/2000 geht hervor, dass die Biozeichenmaßnahmen teilweise von der EU kofinanzierte Werbetätigkeiten betreffen.

2.7.1.2. Generische Werbemaßnahmen

(74) Auf der Grundlage der in den Jahresberichten 1995-1999 übermittelten Angaben kann geschlossen werden, dass die Werbekampagnen Milch und Milcherzeugnisse, Fleisch und Fleischerzeugnisse, Eier, Obst, Gemüse und Kartoffeln sowie Verarbeitungserzeugnisse aus diesen Rohstoffen und Blumen betrafen.

(75) Die Werbekampagnen umfassten Anzeigen in gedruckten und elektronischen Medien sowie Absatzförderung am Verkaufsort, auf Messen und bei anderen öffentlichen Veranstaltungen. Die Absatzförderung nutzte Informationsstände mit Produktproben und Broschüren zu den beworbenen Produkten und andere Mittel, die die Aufmerksamkeit des Verbrauchers erregen, wie Produkttests, Gewinnspiele, Poster, Deckenhänger und Bodenmarkierungen mit Informationen zu den beworbenen Produkten. Außerdem wurde gedrucktes und anderes Material hergestellt, um die verschiedenen Produkte oder Produktgruppen zu bewerben. Dazu gehören Informationsbroschüren, Zeitschriften, Kochbücher, bedruckte Bekleidung und Werbegeschenke.

(76) In einigen der Kommission vorliegenden Beispielen für generische Werbung wird mit einem Wort oder Symbol auf den Ursprung des Erzeugnisses verwiesen (zum Beispiel ‚Fleisch aus Österreich', ‚Frischfleisch aus Österreich', ‚Kalbfleisch aus Österreich', zusammen mit den Farben der österreichischen Flagge rot, weiß und rot); solche Werbekampagnen sind auf Seite 16 des AMA-Tätigkeitsberichts 1999 aufgeführt.

(77) In einigen Werbebeispielen bezieht sich die Werbung auf bestimmte Firmen (insbesondere in einer gedruckten Anzeige für österreichischen Käse wird das Käse erzeugende Unternehmen RUPP und in einer Werbung für österreichische Eier wird die Einzelhandelskette SPAR genannt ([24])).

2.7.1.3. Werbemaßnahmen außerhalb Österreichs

(78) Mit den Werbemaßnahmen sollten die Verbraucher und das Fachpublikum über das Angebot der Produkte aus Österreich informiert und dazu angeregt werden, diese Erzeugnisse zu probieren. Sie sollten über den Geschmack der Produkte und deren kulinarische Verwendung informiert und dazu angeregt werden, neue Erzeugnisse zu probieren.

(79) Die Werbekampagnen umfassten Werbung in den Medien, Broschüren und Prospekte, Werbegeschenke, Produktverkostungen und E-Mails an Verbraucher.

([24]) Diese Beispiele finden sich auf Seite 12 bzw. 33 des AMA-Tätigkeitsberichts 1999.

(80) Die Werbung für österreichische Erzeugnisse erfolgte auch im Rahmen von österreichischen Lebensmittelwochen und internationalen Messen außerhalb Österreichs in EU-Mitgliedstaaten.

2.7.2. *Staatliche Beihilfen für Qualitätserzeugnisse*

(81) Hinsichtlich des AMA-Gütesiegels und -Biozeichens wurde eine Beihilfe gewährt für den Aufbau von Qualitätssicherungssystemen (Studien zur allgemeinen Verbesserung der Produktionsqualität, Erstellung und Vertrieb von Qualitätssicherungsdokumenten, Entwicklung von Informatiksystemen innerhalb der AMA-Marketing), Qualitätskontrollen und Kontrollen bei Bio-Erzeugnissen (Vor-Ort-Kontrollen durch externe Stellen und Laboranalysen). Die Kosten für alle routinemäßig durchzuführenden Qualitätskontrollen trugen die Lizenznehmer selbst.

(82) Zusätzlich ist in den Jahresberichten 1995 – 1999 eine Maßnahme in Form der Einführung eines Qualitätssicherungssystems ISO 90002 aufgeführt.

2.7.3. *Maßnahmen zur technischen Hilfe*

Bei Gütesiegel und Biozeichen

(83) Beihilfen konnten für allgemeine Informationsvorhaben, PR-Aktivitäten zur Verbreitung allgemeiner Informationen über das Gütesiegel und Qualitätswettbewerbe gewährt werden.

(84) Beihilfen für allgemeine Informationsvorhaben wurden für die Organisation von Informationstreffen und die Erstellung von Prospekten, Katalogen, Newsletters und Internetbeiträgen gewährt.

(85) Ziel war es, den Verbrauchern allgemeine Fakten über das AMA-Gütesiegel- und -Biozeichen-Programm, beispielsweise das qualitätsorientierte Gütesiegel-Programm, die Bedeutung der Siegel und die Kontrollsysteme, an die Hand zu geben.

(86) Die vorgenannten Maßnahmen scheinen keine bestimmten Produktgruppen zu betreffen und regen offensichtlich die Kunden nicht zum Kauf eines bestimmten Erzeugnisses an.

Bei generischen Erzeugnissen

(87) Der Jahresberichten zufolge wurden im Zeitraum 1995-1999 Beihilfen für allgemeine Informations- und PR-Tätigkeiten, die Organisation von und Teilname an Messen sowie die Marktforschung gewährt.

(88) Beihilfen für allgemeine Informations- und PR-Tätigkeiten wurden für die Darstellung allgemeiner Eigenschaften von Lebensmitteln und die Behandlung von Anliegen von allgemeinem Interesse, zum Beispiel durch Aufklärung und Information im Fall von Lebensmittelskandalen, gewährt. Die PR-Aktivitäten umfassten auch eine Verbesserung der Kommunikationsbasis in den Medien.

Sie wurden im Wege von Pressemitteilungen, Pressekonferenzen, Presseservices, Newslettern, Tagen der offenen Tür und Lobbyarbeit durchgeführt.

(89) Gefördert wurden auch die Organisation von und Teilnahme an Ereignissen wie Wettbewerben, Konferenzen, Seminaren und Workshops in Österreich sowie von österreichischen Wochen und Messen in anderen EU-Mitgliedstaaten.

(90) Beihilfen für Marktforschung wurden für die Erstellung von Studien betreffend allgemeine Lebensmittelmarktdaten, die Entwicklung der Märkte, das Verbraucherverhalten, Tendenzen und Analysen der Verkäufe der jeweiligen landwirtschaftlichen Erzeugnisse gewährt.

2.8. **Beihilfeintensität**

(91) Die Beihilfen decken 100 % der Kosten der AMA-Marketingmaßnahmen.

(92) Die Beihilfe für Qualitätserzeugnisse und für die technische Hilfe betreffend das Gütesiegel und das Biozeichen im Zeitraum 2002-2008 überschreitet niemals 100 000 EUR je Begünstigten während eines Dreijahreszeitraums.

(93) Hinsichtlich der Kontrollmaßnahmen für die Verwendung des Gütesiegels haben die österreichischen Behörden bestätigt, dass die Maßnahme bis 2009 abgeschafft wird.

3. **WÜRDIGUNG**

3.1. **Geltungsbereich des Beschlusses**

(94) Gegenstand des Beschlusses sind die nicht angemeldeten AMA-Marketingmaßnahmen im Rahmen der Beihilferegelung NN 34/2000 und die AMA-Maßnahmen der annullierten Entscheidung der Kommission NN 34A/2000.

(95) In Anbetracht der Tatsache, dass das Gesetz und seine Durchführungsbestimmungen mehrfach geändert worden sind, viele Verfahrensschritte stattgefunden haben und die Beihilfe aus zahlreichen Maßnahmen mit unterschiedlicher Laufzeit besteht, müssen die genauen Anfangs- und Enddaten für die Durchführung der Maßnahmen und somit der zeitliche Rahmen des Beschlusses bestimmt werden.

(96) Gemäß den von den österreichischen Behörden übermittelten Auskünften gibt es die Vermarktungsmaßnahmen seit 1994, d.h. es gab sie schon vor dem 1.1.1995, dem Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union. Die AMA-Maßnahmen wurden von den österreichischen Behörden der Kommission jedoch nicht gemäß Artikel 143 bzw. 144 der Akte über den Beitritt der Republik Österreich (siehe Nummer (25)) mitgeteilt und können daher nicht als bestehende Beihilfe gelten. Diese Maßnahmen sollten somit als neue nicht angemeldete Beihilfe ab dem Beitrittsdatum 1.1.1995 gelten, das als Anfangsdatum für die Gewährung der Beihilfe betrachtet werden sollte.

(97) Außerdem haben die österreichischen Behörden wie unter Nummer (26) beschrieben, mit Schreiben vom 23.6.1997 das ausgefüllte Anmeldeformular über die AMA-Marketingmaßnahmen übermittelt, worauf die Kommission nicht innerhalb der vorgeschriebenen Zweimonatsfrist reagiert hat, wodurch die Beihilfe als bestehende Beihilfe hätte gelten können. ([25]) Die Kommission ist jedoch der Ansicht, dass das vorgenannte Schreiben nicht als Anmeldung der Maßnahmen gemäß Artikel 108 Absatz 3 AEUV und die Beihilfe somit nicht als bestehende Beihilfe gelten kann, weil die Maßnahmen bereits vor 1997 durchgeführt wurden. Daher hat das vorgenannte Schreiben vom 23.6.1997 keine Auswirkungen auf die Laufzeit der AMA-Maßnahmen.

(98) Hinsichtlich des Enddatums der Durchführung werden die österreichischen Behörden zunächst gebeten, sich dazu zu äußern, ob die Annahme richtig ist, dass sich die Maßnahmen der Beihilferegelung N 239/2004 auf einen Teil der AMA-Maßnahmen im Rahmen von NN 34/2000 beziehen, die nach einer wesentlichen Änderung der Maßnahmen, um den geltenden Vorschriften zu entsprechen (siehe Nummer (28)), als N 239/2004 angemeldet wurden. Als Alternative könnte davon ausgegangen werden, dass sich die Regelung N 239/2004 ab 2004 auf vollständig neue AMA-Maßnahmen bezieht, die vorher nicht unter das Verfahren NN 34/2000 fielen.

(99) In beiden Fällen sollten die österreichischen Behörden angeben, ob es im Rahmen der Beihilferegelung NN 34/2000 noch andere AMA-Marketingmaßnahmen gab, die ab 2002 nicht unter die Beihilferegelungen NN 34A/2000 und N 239/2004 fielen, und falls ja, welches das Enddatum ihrer Durchführung war.

(100) Zur genehmigten Beihilferegelung N 570/1998 ist zu sagen, dass diese Maßnahme aufgrund ihrer kurzen Laufzeit und des begrenzten Beihilfeumfangs eindeutig nicht als Genehmigung als staatliche Beihilfe für das gesamte Spektrum der AMA-Marketingmaßnahmen angesehen werden kann. Nichtsdestoweniger werden die österreichischen Behörden aufgefordert, zu erläutern, welcher

([25]) Gemäß Artikel 1 Absatz 4 Ziffer iii in Verbindung mit Artikel 4 Absatz 6 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates gilt Folgendes: Hat die Kommission innerhalb von zwei Monaten nach der Anmeldung keine Entscheidung erlassen, so kann der betreffende Mitgliedstaat die Maßnahme durchführen, nachdem er die Kommission hiervon in Kenntnis gesetzt hat, es sei denn, dass diese innerhalb einer Frist von 15 Arbeitstagen nach Erhalt der Benachrichtigung eine Entscheidung erlässt. Die Verordnung (EG) Nr. 659/1999 trat im Jahre 1999 in Kraft und gilt daher nicht für das betreffende Schreiben, das aus dem Jahre 1997 stammt. Die vorgenannten Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 wurden jedoch als Kodifizierung der sogenannten Lorenz-Jurisprudenz (Urteil des Gerichtshofs im Fall Lorenz, EuGH, 120/73, Slg. 1973, 1471, Randnrn 4 ff) angesehen, derzufolge eine Beihilfe als genehmigt und als bestehende Beihilfe gilt, wenn die Kommission nicht innerhalb von zwei Monaten auf die Anmeldung reagiert hat.

Teil der AMA-Marketingmaßnahmen in welchem Maße bzw. überhaupt unter die vorgenannte Entscheidung fiel und welche Auswirkung diese Genehmigung als staatliche Beihilfe auf die Laufzeit der jeweiligen Maßnahmen haben würde.

(101) Des Weiteren wurde in Nummer (30) festgestellt, dass der Kommission nicht bekannt ist, dass es außer den Maßnahmen N 570/1998, NN 34A/2000, N 239/2004, N 175/2006, N 589/2008 und N 496/2009 andere genehmigte Beihilfemaßnahmen im Zusammenhang mit den AMA-Marketingmaßnahmen gegeben hat. Dabei werden die österreichischen Behörden gebeten, die erforderlichen Auskünfte zu übermitteln, falls es eine beihilferechtliche Klärung (einschließlich Entscheidung der Kommission, GVO-Beihilfen und unter *de-miminis*-Verordnungen fallende Beihilfen) gegeben hat, die die AMA-Tätigkeiten zwischen 1995 und 2008 abdecken würde.

(102) In Anbetracht der vorstehenden Angaben und Erwägungen kommt die Kommission hinsichtlich des zeitlichen Anwendungsbereichs der Entscheidung zu der Schlussfolgerung, dass das Beginndatum aller AMA-Marketingmaßnahmen der 1.1.1995 war (siehe Nummern (25) und (96)). Für das AMA-Biozeichen und –Gütesiegel war das Enddatum der Beihilfegewährung der 31.12.2008, außer für die Biozeichenwerbemaßnahmen, die am 31.12.2006 abliefen (siehe Nummern (14), (17) und (18)). Die übrigen AMA-Marketingmaßnahmen scheinen am 20.10.2004 abgelaufen zu sein, dem Datum, an dem die Entscheidung N 239/2004 genehmigt wurde (siehe Kapitel 1.1.4 und vorstehende Nummer (28)). Deshalb betrifft der Geltungsbereich der Entscheidung den Zeitraum 1.1.1995 - 31.12.2008 für die Gütesiegel- und Biozeichenmaßnamen und den Zeitraum 1.1.1995 – 20.10.2004 für die sonstigen Marketingmaßnahmen.

3.2. **Vorliegen einer staatlichen Beihilfe**

(103) Das Verbot staatlicher Beihilfen gemäß Artikel 107 Absatz 1 AEUV gilt, für staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

3.2.1. *Vom Staat bzw. aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe*

(104) Was die Frage anbelangt, ob das Aufkommen aus den parafiskalischen Abgaben als staatliche Mittel angesehen werden kann, muss hinsichtlich der staatlichen Mittel nicht danach unterschieden werden, ob eine Beihilfe direkt vom Staat oder von einer öffentlichen oder privaten Einrichtung gewährt wird, die von diesem Staat dazu bestimmt oder errichtet wurde ([26]).

([26]) Urteile vom 13. März 2001 in der Rechtssache C-379/98, Preussen Elektra [2001] Slg. I-2099, Randnr. 58, und vom 20. November 2003 in der Rechtssache C-126/01, GEMO [2003] Slg. I-3769, Randnr. 23.

(105) Die Kommission stellt fest, dass die Beihilfe im vorliegenden Fall nicht direkt vom Staat, sondern von der AMA, einer zwischengeschalteten Stelle, gewährt wird (siehe Nummer (39)). Deshalb muss geprüft werden, ob die von der AMA eingezogenen Abgaben als staatliche Mittel betrachtet werden können, die dem Staat zuzurechnen sind.

(106) Die AMA und die AMA-Marketing sind durch Gesetz errichtet worden, werden vom Staat kontrolliert und werden durch parafiskalische Abgaben finanziert (siehe Nummern (39) and (43)). Deshalb sind die Tätigkeiten der AMA und der AMA-Marketing dem Staat zuzurechnen.

(107) Am 15. Juli 2004 hob der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache Pearle ([27]) hervor, dass Zwangsbeiträge, die durch eine zwischengeschaltete Stelle bei allen Unternehmen eines Berufszweiges erhoben werden, dann als nicht staatliche Mittel angesehen werden können, wenn folgende vier kumulative Voraussetzungen erfüllt sind:

— die betreffende Maßnahme wird von dem Berufsverband, in dem die Unternehmen und Arbeitnehmer eines Berufszweiges vertreten sind, beschlossen und dient nicht als Instrument zur Umsetzung einer vom Staat festgelegten Politik;

— die Umsetzung der so vorgegebenen Ziele wird vollständig aus Beiträgen der Unternehmen des Sektors finanziert;

— die Finanzierungsweise und der prozentuale Anteil/Betrag der Beiträge werden ohne Eingreifen des Staates im Berufsverband des Sektors durch die Vertreter der Arbeitgeber und Arbeitnehmer festgelegt;

— die Beiträge müssen zur Finanzierung der Maßnahme verwendet werden, ohne dass der Staat darauf irgendwelchen Einfluss nehmen kann.

(108) Aus den verfügbaren Angaben geht hervor, dass die Regelung nicht alle diese Bedingungen erfüllt. Zumindest einige werden nicht erfüllt.

(109) Was die erste Bedingung betrifft, so ist festzustellen, dass die Finanzierung der Marketingmaßnahmen nicht von einem Berufsverband, sondern von der AMA-Marketing verwaltet wird, einer vom Staat gegründeten und kontrollierten öffentlich-rechtlichen Einrichtung (siehe Nummer (39)).

(110) Was die dritte Bedingung betrifft, so sind die Abgabe und der Betrag der Beiträge gesetzlich vorgeschrieben, d.h. durch das AMA-Gesetz. Darüber hinaus handelt es sich

([27]) Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 2004 in der Rechtssache C-345/02, Pearle [2004] Slg. I-7139, Randnrn 35-38.

laut AMA-Gesetz bei der Abgabe um eine Pflichtabgabe (siehe Nummer (44)). Dies ist ein ganz konkreter Hinweis darauf, dass der Staat die Finanzierungsweise festlegt.

(111) Somit erfüllt die Abgabe offensichtlich nicht die Bedingungen, die im Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Pearle* aufgeführt sind. Deshalb kann gefolgert werden, dass die Beihilfe aus staatlichen Mitteln finanziert wird und die Maßnahme dem Staat zuzurechnen ist.

3.2.2. *Selektiver Vorteil*

(112) Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs werden Maßnahmen gleich welcher Art, die geeignet sind, Unternehmen direkt oder indirekt zu begünstigen, oder die einen wirtschaftlichen Vorteil darstellen, den das Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erzielt hätte, als Beihilfen angesehen ([28]). Darüber hinaus werden Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat und die somit zwar keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleichstehen, als Beihilfen angesehen ([29]). Der Gerichtshof wies auch darauf hin, dass eine staatliche Maßnahme, die bestimmte Unternehmen oder Erzeugnisse begünstigt, die Eigenschaft eines unentgeltlichen Vorteils nicht dadurch verliert, dass sie ganz oder teilweise durch Beiträge finanziert wird, die von Staats wegen von den betreffenden Unternehmen erhoben werden ([30]).

(113) Die Maßnahme kommt durch Werbung, Förderung von Qualitätserzeugnissen und technische Hilfe bestimmten Betrieben im Sektor der Erzeugung, Be- und Verarbeitung sowie Vermarktung von Agrarerzeugnissen zugute (siehe Nummer (35)).

(114) In diesem Zusammenhang werden die österreichischen Behörden gebeten, weitere Auskünfte über den Kreis der Begünstigten sowie die Anzahl der Begünstigten jeder Marketingmaßnahme zu übermitteln.

(115) Des Weiteren werden sie gebeten, zu erläutern, in welchem Maße die Lebensmittelindustrie in den Genuss der Marketingmaßnahmen kommt.

(116) Hinsichtlich des Gütesiegels und des Biozeichens geht aus den übermittelten Auskünften nicht deutlich hervor, welche Art von Betrieb das Recht zur Verwendung der Siegel erlangen kann. Deshalb sollten die österreichischen Behörden klarstellen, ob dieses Recht auf landwirtschaftliche Primärerzeuger und Verarbeitungsbetriebe beschränkt ist oder auch Betriebe auf Einzelhandelsstufe darüber verfügen können.

([28]) Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-280/00, Altmark [2003], Randnr. 84.

([29]) Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-355/00 Freskot AE gegen Elliniko Dimosio [2003] Slg. I-5263, Randnr. 83.

([30]) Urteil des Gerichtshofs vom 22. März 1977 in der Rechtssache 78/76, Steinike & Weinlig [1977] Slg. 595, Randnr. 22.

3.2.3. *Wettbewerbsverzerrungen und Auswirkungen auf den Handel*

(117) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs führt die Stärkung der Wettbewerbsposition eines Unternehmens infolge der Gewährung einer staatlichen Beihilfe normalerweise zu einer Wettbewerbsverzerrung gegenüber konkurrierenden Unternehmen, die diese Beihilfe nicht erhalten ([31]). Eine Beihilfe für ein Unternehmen, das aus einem für den Handel innerhalb der Europäischen Union offenen Markt tätig ist, scheint den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen ([32]). Im Zeitraum 1995-2008 gab es einen bedeutenden Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen innerhalb der Union. Beispielsweise betraf dieser Handel im Jahr 2004 landwirtschaftliche Erzeugnisse im Wert von rund 183 Mrd. EUR (Einfuhren) bzw. rund 187 Mrd. EUR (Ausfuhren) und somit rund 57 % der gesamten landwirtschaftlichen Erzeugung in Höhe von 324 Mrd. EUR. Österreichs Einfuhren und Ausfuhren landwirtschaftlicher Erzeugnisse in die und aus den anderen Mitgliedstaaten belief sich im Jahr 2006 auf 47 797 Mio. EUR bzw. 39 599 Mio. EUR (Quelle: EUROSTAT).

(118) Da somit während des betreffenden Zeitraums ein umfassender zwischenstaatlicher Handel mit diesen Erzeugnissen bestand, kann davon ausgegangen werden, dass die Maßnahme den Wettbewerb verzerrt und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

(119) Somit sind die Bedingungen von Artikel 107 Absatz 1 AEUV erfüllt. Daher kann geschlossen werden, dass es sich bei der betreffenden Maßnahme um eine staatliche Beihilfe im Sinne dieses Artikels handelt.

(120) Der vorliegende Beschluss greift weiteren Analysen der Kommission zur Einhaltung der Vorschriften für das öffentliche Auftragswesen in keiner Weise vor.

3.3. **Rechtswidrigkeit der Beihilfen**

(121) Die Kommission muss darauf hinweisen, dass Österreich sie nicht gemäß Artikel 108 Absatz 3 AEUV über die Vorschriften zur Einführung der Abgabe und die durch sie finanzierten Maßnahmen unterrichtet hat, bevor sie zur Anwendung kamen. Gemäß Artikel 1 Buchstabe f der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (nunmehr Artikel 108 AEUV) ([33]) sind rechtswidrige Beihilfen neue Beihilfen, die unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV eingeführt werden. Die Verpflichtung zur Anmeldung staatlicher Beihilfen ist in Artikel 2 derselben Verordnung festgeschrieben.

([31]) Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 730/79 Philip Morris Holland BV gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften [1980] Slg. 2671, Randnrn 11 und 12.

([32]) Siehe insbesondere Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 102/87 Französische Republik gegen Kommission [1988], Slg. 4067.

([33]) ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1.

(122) Die von Österreich durchgeführten Maßnahmen enthalten Elemente staatlicher Beihilfen. Wie unter Nummer (25) aufgeführt, gibt es die Marketingmaßnahmen schon seit 1994, d.h. es gab sie schon vor dem 1.1.1995, dem Zeitpunkt, zu dem Österreich der Europäischen Union beigetreten ist. Jedoch haben die österreichischen Behörden die AMA-Maßnahmen der Kommission nie gemäß Artikel 143 oder 144 der Akte über den Beitritt der Republik Österreich mitgeteilt. Da die mit diesen Maßnahmen verbundenen Beihilfen der Kommission erst nach Beginn ihrer Anwendung gemeldet worden sind, werden diese Beihilfen als rechtswidrig gemäß den jeweiligen Vorschriften des AEUV angesehen (siehe hierzu auch Nummer (96)).

(123) Wie unter den Nummern (9), (26) und (97) dargelegt, kann außerdem weder das Schreiben vom 23.6.1997 noch das Schreiben vom 19.12.2002 als Anmeldung einer neuen Beihilfe gelten.

3.4. **Beurteilung der Vereinbarkeit der Beihilfen mit den Rechtsvorschriften**

3.4.1. *Geltende Vorschriften*

(124) Gemäß Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV können Beihilfen zur Förderung der Entwicklung bestimmter Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar betrachtet werden, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

(125) Gemäß der Bekanntmachung der Kommission über die zur Beurteilung unrechtmäßiger staatlicher Beihilfen anzuwendenden Regeln ([34]) sind unrechtmäßige staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 1 Buchstabe f der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 anhand der zum Zeitpunkt der Beihilfegewährung geltenden Regeln zu beurteilen.

(126) Seit dem 1.1.2000 gelten spezielle Rahmenregelungen für den Agrarsektor. Jede vor diesem Zeitpunkt gewährte Beihilfe muss gegebenenfalls anhand der vor dem 1.1.2000 geltenden Vorschriften, Maßnahmen und Praktiken beurteilt werden. Jede ab diesem Zeitpunkt gewährte Beihilfe ist anhand der jeweils geltenden Rahmenregelung zu beurteilen. Zwischen dem 1.1.2000 und dem 31.12.2006 galt der alte Gemeinschaftsrahmen. Seit dem 1. Januar 2007 gilt die Rahmenregelung der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen im Agrar- und Forstsektor 2007-2013 ([35]) (nachstehend: Rahmenregelung).

(127) In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten gemäß Nummer 196 der Rahmenregelung über eine Übergangszeit bis zum 31.12.2007 verfügen, um die bestehenden Beihilferegelungen an die Bestimmungen der Rahmenregelung anzupassen. Die Begriffsbestimmung der bestehenden Beihilfen ist in Artikel 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates aufgeführt. Gemäß Artikel 1 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung, der auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, sind bestehende Beihilfen genehmigte Beihilfen, also Beihilferegelungen und Einzelbeihilfen, die von der Kommission oder vom Rat genehmigt wurden. Die Beihilferegelung NN 34A/2000 war zwar von der Kommission genehmigt worden, diese Entscheidung wurde jedoch vom Gerichtshof annulliert (siehe vorstehende Nummern (22) und (23)) und die Regelung verlor somit ihren Status als bestehende Beihilfe ([36]). Deshalb findet die Übergangszeit gemäß Nummer 196 der Rahmenregelung keine Anwendung und die Beihilferegelung hätte der Rahmenregelung bereits am 1.1.2007 und nicht am 1.1.2008 entsprechen müssen.

3.4.2. *Werbung*

(128) Hinsichtlich der Werbebeihilfe muss die Vereinbarkeit der vor dem 1.1.2002 gewährten Beihilfe anhand der Mitteilung der Kommission betreffend die staatliche Förderung des Absatzes von landwirtschaftlichen und Fischereierzeugnissen ([37]) (nachstehend: Mitteilung) und der Rahmenregelung für einzelstaatliche Beihilfen im Bereich der Werbung für landwirtschaftliche Erzeugnisse (ausgenommen Fischereierzeugnisse) und bestimmte nicht in Anhang II des EWG-Vertrags genannte Erzeugnisse ([38]) (nachstehend: Werberahmenregelung) beurteilt werden.

(129) Die nach dem 1.1.2002 gewährten Beihilfen sind anhand der Werbeleitlinien zu beurteilen.

(130) Bei der Beurteilung der nach dem 1.1.2007 gewährten staatlichen Beihilfen für die Werbung für landwirtschaftliche Erzeugnisse wendet die Kommission Abschnitt VI.D der Rahmenregelung an.

3.4.2.1. Umfang der Werbung

(131) Die Werberahmenregelung gilt für die Werbung, wobei unter Werbung im Sinne dieser Regelung jede Aktion zu verstehen ist, die mittels des Einsatzes der Medien (Presse, Rundfunk, Fernsehen und Plakate) den Verbraucher zum Kauf des betreffenden Erzeugnisses anregen soll. Aktionen zur Absatzförderung in einem weiteren Sinne, zum Beispiel die Verbreitung von wissenschaftlichen Erkenntnissen, die Organisation von Messen und Ausstellungen, die Teilnahme hieran sowie ähnliche Aktionen der Öffentlichkeitsarbeit einschließlich Umfragen und Marktforschung fallen nicht in den Geltungsbereich der Regelung (siehe Nummer 1.1 der Werberahmenregelung). Der Geltungsbereich der Werbeleitlinien ist sehr ähnlich, nur

([34]) ABl. C 119 vom 22.5.2002, S. 22.
([35]) ABl. C 319 vom 27.12.2006, S. 1.
([36]) In diesem Zusammenhang können sich die österreichischen Behörden nicht auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes beziehen, indem sie argumentieren, dass die Entscheidung erst 2009 und somit nach dem Inkrafttreten der Rahmenregelung und nach Ablauf der Übergangszeit gemäß deren Nummer 196 annulliert worden war, weil die Entscheidung bereits 2004 von den Beschwerdeführern vor dem Gerichtshof angefochten worden und Österreich sich der Tatsache bewusst war, dass ein Gerichtsverfahren lief (siehe dazu das CELF-II-Urteil (Urteil des Gerichtshofs vom 11. März 2010, Rechtssache C-1/09, Randnrn 51-52, 55)).
([37]) ABl. C 272 vom 28.10.1986, S. 3.
([38]) ABl. C 302 vom 12.11.1987, S. 6.

wurden die Marktteilnehmer zu den Verbrauchern hinzugefügt und wurden Werbemaßnahmen, die sich am Verkaufsort an den Verbraucher richten, zu den Werbemaßnahmen hinzugefügt (Nummer 7). Der Geltungsbereich der Rahmenregelung ist identisch (siehe Nummer 152 Buchstabe a der Rahmenregelung).

(132) In dem vorliegenden Fall wurden die Beihilfen für Werbekampagnen unter Nutzung unterschiedlicher Medien und anderer Werbemittel gewährt. Die Werbekampagnen betrafen das Biozeichen und das Gütesiegel sowie generische Erzeugnisse und die Werbung außerhalb Österreichs. Aus den übermittelten Auskünften kann geschlossen werden, dass das Ziel der Maßnahmen darin bestand, die Verbraucher zum Kauf des jeweiligen Erzeugnisses zu veranlassen (siehe Nummern (68) und (78)). Daher kann gefolgert werden, dass die vorgenannten Maßnahmen unter die Werbung fallen.

3.4.2.2. Beihilfen für die Werbung im Zeitraum 1995-2001

(133) Die Vereinbarkeit der vor dem 1. Januar 2002 gewährten Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt wird anhand der Mitteilung und der Werberahmenregelung beurteilt.

(134) Sowohl in der Mitteilung (Nummer 2 der Mitteilung) wie in der Werberahmenregelung (Nummer 2.1. der Werberahmenregelung) wird darauf hingewiesen, dass Beihilfen für Werbeaktionen nicht als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können, wenn das Werbematerial gegen Artikel 30 EWG-Vertrag (nunmehr Artikel 34 AEUV) verstößt.

(135) Zunächst verstoßen generische Werbekampagnen, in denen nicht gesondert auf den nationalen Ursprung des Produktes verwiesen wird, in anderen Mitgliedstaaten organisierte Kampagnen sowie Kampagnen auf dem inländischen Markt, bei denen besondere Qualitäten oder Sorten von Erzeugnissen herausgestellt werden und bei denen auf den nationalen Ursprung des Erzeugnisses allenfalls nur dadurch hingewiesen wird, dass die betreffenden Qualitäten oder Sorten oder die übliche Bezeichnung des Erzeugnisses genannt werden, gemäß Nummer 2.1 der Mitteilung nicht gegen Artikel 34.

(136) Dagegen verstoßen gemäß Nummer 2.2 u.a. die folgenden Kampagnen mit Sicherheit gegen Artikel 34: Verkaufsförderungskampagnen, die dem Verbraucher raten, nationale Erzeugnisse zu kaufen, lediglich weil sie nationalen Ursprungs sind.

(137) Außerdem ist unter Nummer 2.3. ausgeführt, dass gegen Verkaufsförderungskampagnen auf dem Markt eines Mitgliedstaats wegen der Hinweise auf den nationalen Ursprung der Erzeugnisse Einwände aufgrund von Artikel 34 erhoben werden können, sofern nicht bestimmte Grenzen befolgt werden.

(138) Gemäß Nummer 2.3.1. beschränken sich Verkaufsförderungskampagnen, die auf die Sorten oder Qualitäten von in einem Mitgliedstaat hergestellten Erzeugnissen aufmerksam machen, praktisch auf nationale oder regionale Spezialitäten und verweisen oft auf die besonderen Qualitäten der in einem Mitgliedstaat hergestellten Erzeugnisse und auf den nationalen Ursprung dieser Erzeugnisse, obwohl diese Erzeugnisse und ihre Qualitäten mit anderswo hergestellten Erzeugnissen durchaus vergleichbar sind. Wird im Rahmen derartiger Verkaufsförderungskampagnen in übertriebenem Maße auf den nationalen Ursprung des Erzeugnisses hingewiesen, besteht die Gefahr eines Verstoßes gegen Artikel 34. Die Kommission fordert die Mitgliedstaaten daher auf, insbesondere dafür zu sorgen, dass die folgenden Leitlinien streng respektiert werden. Das herstellende Land kann namentlich oder symbolisch genannt werden, sofern die Hinweise auf die Qualitäten und Sorten des Erzeugnisses einerseits und dessen nationalen Ursprung andererseits in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen. Die Hinweise auf den nationalen Ursprung sollten im Vergleich zu der durch die Kampagne vermittelten Hauptbotschaft an die Verbraucher sekundär sein und nicht den wesentlichen Grund dafür darstellen, dass den Verbrauchern geraten wird, das betreffende Erzeugnis zu kaufen. Die Qualitäten der Erzeugnisse, die genannt werden dürfen, betreffen Geschmack, Duft, Frische, Reife, Preis, Nährwert, verfügbare Sorten, Nützlichkeit (Rezepte usw.). Zu vermeiden sind Superlative wie ‚das Beste', ‚das Wohlschmeckendste', ‚das Feinste' und Ausdrücke wie ‚nur das Produkt. . .' oder Verkaufsförderungsmaßnahmen, die wegen des Hinweises auf den nationalen Ursprung zur Folge haben, dass das Werbeprodukt mit den Erzeugnissen anderer Mitgliedstaaten verglichen wird. Auf Qualitätskontrollen sollte nur hingewiesen werden, wenn das Erzeugnis einer echten und objektiven Qualitätskontrolle unterliegt.

(139) Außerdem verbietet Nummer 2.2. der Werberahmenregelung Beihilfen für eine auf bestimmte Unternehmen ausgerichtete Werbeaktion. Nummer 3 enthält die Bedingung, dass die Werbung mindestens eine der folgenden Fälle betrifft:

— landwirtschaftliche Überschusserzeugnisse,

— neue Erzeugnisse oder Ersatzerzeugnisse, die nicht überschüssig sind,

— Entwicklung bestimmter Gebiete,

— Entwicklung der kleinen und mittleren Unternehmen,

— Werbung für Qualitätserzeugnisse und gesunde Nahrungsmittel.

(140) Schließlich sollte die Beihilfeintensität nach Nummer 4 der Werberahmenregelung 50% der förderfähigen Ausgaben nicht überschreiten.

(141) Zu diesem Zeitpunkt ist es auf der Grundlage der der Kommission für den Zeitraum vor 2002 vorliegenden

Angaben unmöglich, die Vereinbarkeit der Werbemaßnahmen mit den vorstehenden Vorschriften zu beurteilen (siehe Nummer (67)). Deshalb werden die österreichischen Behörden gebeten, die erforderlichen Auskünfte zu den vorgenannten Bedingungen zu übermitteln.

(142) Die Kommission hegt insbesondere Zweifel hinsichtlich der Kriterien für den Verstoß gegen Artikel 34 AEUV. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in der vorläufigen Beurteilung der Kommission der Verweis auf den nationalen Ursprung auf dem Gütesiegel nicht untergeordnet zu sein scheint (siehe Nummer (59)). Außerdem wird auf den Ursprung des Erzeugnisses in einem großen Teil des Werbematerials nicht nur im Gütesiegel, sondern auch anderswo in der Anzeige verwiesen (siehe Nummer (60)). Deshalb sollten die österreichischen Behörden das Aussehen des Gütesiegels und des Biozeichens im Zeitraum 1995-2001 beschreiben und einschlägige Beispiele für Werbematerial vorlegen, in dem die Siegel verwendet wurden.

(143) Des Weiteren geht aus den verfügbaren Beispielen hervor, dass auch in generischer Werbung auf den Ursprung des Erzeugnisses und bestimmte Unternehmen verwiesen wird (siehe Nummern (76) and (77)). In diesem Zusammenhang werden die österreichischen Behörden gebeten, eingehende Auskünfte zu übermitteln, die einschlägiges Werbematerial umfassen.

(144) Schließlich schienen die Siegel auf der Grundlage des AMA-Gesetzes und den Beschwerdeführern zufolge nur für nationale Erzeugnisse zur Verfügung zu stehen (siehe vorstehende Nummern (56) - (57)), was möglicherweise einen Verstoß gegen Artikel 34 AEUV darstellen würde. Deshalb werden die österreichischen Behörden gebeten, zu erläutern, ob es eine solche Einschränkung gab.

3.4.2.3. Beihilfen für die Werbung im Zeitraum 2002 - 2006

(145) Für den Zeitraum 1.1.2002 - 31.12.2006 müssen die Werbetätigkeiten den Bedingungen des alten Gemeinschaftsrahmens entsprechen. Gemäß Nummer 18 des alten Gemeinschaftsrahmens werden die Beihilfen zur Förderung des Absatzes landwirtschaftlicher Erzeugnisse und zur Werbung hierfür gemäß den Bestimmungen der Werberahmenregelung geprüft. Gemäß Nummer 69 der Werbeleitlinien gelten sie ab 1. Januar 2002 und gemäß Nummer 75 ersetzen sie die Mitteilung und die Werberahmenregelung. Die Kommission gründet ihre Beurteilung für den Zeitraum 1. Januar 2002 – 31. Dezember 2006 daher auf die Werbeleitlinien.

(146) Gemäß Nummer 12 der Werbeleitlinien sollten Beihilfen für die Werbung für landwirtschaftliche und andere Produkte, um mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen zu werden, nicht den Handel in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft (negative Kriterien), und die Entwicklung bestimmter Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete erleichtern (positive Kriterien).

Negative Kriterien

(147) Gemäß Nummer 18 der Werbeleitlinien kann keine Beihilfe für eine Werbekampagne gewährt werden, die gegen Artikel 34 AEUV verstößt, wonach mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten sind.

(148) Die Beihilfen dürfen nicht für Werbeaktionen gewährt werden, die die Erzeugnisse eines oder mehrerer bestimmter Unternehmen direkt betreffen. Wird die Durchführung von mit öffentlichen Mitteln finanzierten Werbemaßnahmen in die Hände von privaten Unternehmen gelegt, muss die Auswahl der betreffenden privaten Unternehmen anhand von Marktgrundsätzen erfolgen (Nummern 29 und 30 der Werbeleitlinien).

Gütesiegel und Biozeichen

(149) Werbekampagnen, die Qualitätserzeugnisse betreffen und Hinweise auf den Ursprung der Erzeugnisse enthalten, können genehmigt werden, sofern die Hinweise auf den nationalen Ursprung der den Verbrauchern durch die Kampagne vermittelten Hauptwerbebotschaft untergeordnet sind und nicht den eigentlichen Grund darstellen, warum Verbraucher zum Kauf des Produktes animiert werden (siehe Nummer 22 der Werbeleitlinien). Gemäß Nummer 23 der Werbeleitlinien ist die Angabe des Herstellerlandes durch Wörter oder Symbole zulässig, sofern ein angemessenes Gleichgewicht zwischen Verweisen auf Eigenschaften und Sorten des Produktes einerseits und auf seinen nationalen Ursprung andererseits gewahrt wird. Die Hinweise auf den nationalen Ursprung sollten der den Verbrauchern durch die Kampagne vermittelten Hauptwerbebotschaft untergeordnet sein und nicht den eigentlichen Grund darstellen, warum Verbraucher zum Kauf des Produktes animiert werden. Werbung, in der der (regionale) Ursprung des Produktes als eine untergeordnete Botschaft enthalten ist, stellt keinen Verstoß gegen Artikel 34 AEUV dar (Nummer 41).

(150) Werden Beihilfen für Erzeugnisse gewährt, die bestimmte Qualitätsanforderungen erfüllen, müssen die Beihilfen für alle in der Gemeinschaft angebauten bzw. hergestellten Erzeugnisse zur Verfügung stehen, ungeachtet ihres Ursprungs. Darüber hinaus müssen die Mitgliedstaaten die Ergebnisse von vergleichbaren Kontrollen anerkennen, die in anderen Mitgliedstaaten durchgeführt werden (Nummer 49 der Werbeleitlinien).

(151) Gemäß Nummer 55 werden Beihilfen für Erzeugnisse, die als ökologisch angebaut gekennzeichnet sind, nur dann genehmigt, wenn sie die Vorschriften der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 des Rates erfüllen. Alle Erzeuger und Verarbeiter von Produkten aus ökologischem Landbau unterliegen dem in der Verordnung vorgesehenen Kontrollverfahren.

(152) Bei den mit Mitteln der öffentlichen Hand finanzierten Werbekampagnen ist das sekundäre Gemeinschaftsrecht einzuhalten, insbesondere die Bestimmungen der Richtlinie 2000/13/EG (Nummern 25–27 der Werbeleitlinien).

(153) Bei Anwendung der vorgenannten Vorschriften auf die Werbemaßnahmen für das Biozeichen und das Gütesiegel kommt die Kommission zu folgenden vorläufigen Schlussfolgerungen:

(154) Auf dem Gütesiegel und auf einer der zwei Versionen des Biozeichens wird der Ursprung des Erzeugnisses angegeben, aber diese Werbebotschaft kann als der Hauptwerbebotschaft betreffend die Erzeugnisqualität untergeordnet angesehen werden. In diesem Zusammenhang stellt die Kommission hinsichtlich der Gestaltung der Siegel fest, dass die Mitte der Siegel von dem Feld ausgefüllt wird, in dem die Wörter ‚AMA Gütesiegel' oder ‚BIO' dominieren, und dass der Ursprung des Erzeugnisses in viel kleineren Buchstaben angegeben wird. Die Seitenfelder tragen die nationalen Farben, d.h. rot und weiß für Österreich ohne zusätzliche Symbole zur Identifizierung des Erzeugnislandes. Das mittlere Feld befindet sich nicht nur an visuell dominierender Stelle des Siegels, sondern nimmt auch rund 65 % der Gesamtlänge des Siegels ein (siehe Nummer (58)). Die österreichischen Behörden haben weiterhin erklärt, dass in allen Werbemaßnahmen bezüglich beider Siegel die Erzeugnisqualität die Hauptwerbebotschaft und der Ursprung des Erzeugnisses - sofern angegeben - nur die untergeordnete Botschaft ist (siehe Nummer (72)).

(155) Den österreichischen Behörden zufolge wurde das Biozeichen nur ökologischen Erzeugnissen verliehen, die die Kriterien der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 erfüllen (siehe Nummer (63)).

(156) Die österreichischen Behörden haben zugesichert, dass bei der subventionierten Werbung die Bestimmungen der Richtlinie 2000/13/EG befolgt würden (siehe Nummer (62)).

(157) Die subventionierten Werbemaßnahmen betreffen nicht die Erzeugnisse eines oder mehrerer bestimmter Unternehmen. Die österreichischen Behörden haben angegeben, dass bei den am Verkaufsort durchgeführten Werbemaßnahmen darauf geachtet wird, dass keine Unternehmen oder Erzeugnisse namentlich genannt würden und dass der Besitzer des Verkaufsortes von der Beihilfe nicht profitiere (sieh Nummer (71)).

(158) Die österreichischen Behörden haben angegeben, dass alle von der AMA-Marketing finanzierten Werbemaßnahmen von im Rahmen von Ausschreibungsverfahren ausgewählten Privatunternehmen durchgeführt werden (siehe Nummer (42)).

(159) Des Weiteren darf das Gütesiegel den österreichischen Behörden zufolge auf allen in der Union erzeugten Produkten verwendet werden, sofern die besonderen Anforderungen für die Verwendung des Siegels erfüllt sind. Die besonderen Anforderungen für die Erzeugnisse, die ein Qualitätssiegel erhalten können, betreffen entweder die Qualität des Erzeugnisses oder scheinen sich darauf zu beschränken, den auf dem Erzeugnis angegebenen geografischen Ursprung zu gewährleisten. Auf jeden Fall können die besonderen Anforderungen unabhängig vom geografischen Ursprung des Erzeugnisses erfüllt werden (siehe Nummern (57) und (61)).

(160) Derzeit ist der Kommission nicht bekannt, ob vergleichbare Kontrollen, die in anderen Mitgliedstaaten durchgeführt wurden, anerkannt wurden. Die österreichischen Behörden werden daher gebeten, diese Angabe zu übermitteln.

(161) Obwohl die österreichischen Behörden zugesichert haben, dass das Gütesiegel und das Biozeichen ab 2002 allen Erzeugnissen ungeachtet ihres Ursprungs zur Verfügung stünden, hegt die Kommission immer noch Zweifel, weil der Verweis auf nationale Erzeugnisse in der wesentlichen Rechtsgrundlage für die Maßnahmen, dem AMA-Gesetz, erst 2007 gestrichen wurde (siehe Nummer (57)). Daher sollten die österreichischen Behörden nachweisen, dass die Siegel ab 2002 tatsächlich allen Erzeugnissen zur Verfügung standen, indem sie zum Beispiel Angaben über die Anzahl nicht österreichischer Erzeugnisse übermitteln, denen die Siegel nach 2002 verliehen wurden. Zusätzlich werden sie gebeten, den genauen Wortlaut der neuen Richtlinien zu zitieren, denen zufolge die Siegel für alle Erzeugnisse zur Verfügung stehen.

(162) In diesem Zusammenhang möchte die Kommission die österreichischen Behörden auffordern, im nachhinein nachzuweisen, dass allen von ihnen im Voraus eingegangenen Verpflichtungen und Zusicherungen betreffend die staatliche Beihilferegelung NN 34A/2000 tatsächlich entsprochen worden ist.

(163) Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass sich die vorstehende erste Beurteilung der Erfüllung der Anforderungen der Werbeleitlinien (siehe Nummern (154) – (159)) auf die Angaben in der Anmeldung der Beihilferegelung NN 34A/2000 gründet. In dieser Anmeldung gingen die österreichischen Behörden davon aus, dass diese Anforderungen ab dem 26.9.2002 erfüllt wurden, dem Zeitpunkt, an dem die neuen AMA-Richtlinien in Kraft traten. Wie jedoch unter vorstehender Nummer (15) ausgeführt, ist nicht deutlich, ob an diesem Zeitpunkt mit der Anwendung der neuen AMA-Richtlinien begonnen wurde, d.h. ob die Beihilfemaßnahmen bereits ab dem 26.9.2002 auf der Grundlage der neuen Richtlinien gewährt wurden oder ob es eine Übergangszeit nach dem 26.9.2002 gab, während der die Beihilfen weiterhin gemäß den alten Vorschriften gewährt wurden. Deshalb werden die österreichischen Behörden gebeten, die einschlägigen Auskünfte zu übermitteln, anhand derer die Kommission feststellen könnte, ab welchem Zeitpunkt die vorgenannten Bedingungen der Werbeleitlinien als eingehalten gelten können. Dieselben Auskünfte sollten für alle AMA-Marketingmaßnahmen im Rahmen der Beihilferegelung NN 34A/2000 (d.h. auch hinsichtlich der Beihilfe für Qualitätserzeugnisse und der Maßnahmen der technischen Hilfe) sowie die Finanzierung der Maßnahme durch parafiskalische Abgaben übermittelt werden.

Werbekampagnen außerhalb Österreichs und generische Werbung in Österreich, 2002-2004

(164) Genehmigt werden können von einem Mitgliedstaat direkt oder indirekt auf dem Markt eines anderen Mitgliedstaats organisierte Werbekampagnen oder auf dem Binnenmarkt eines Mitgliedstaats organisierte Werbekampagnen, mit denen für das Produkt in ganz allgemeiner Weise und ohne Bezugnahme auf seinen nationalen Ursprung geworben wird (Nummer 19 Buchstaben a bis b der Werbeleitlinien).

(165) Die Kommission ist Werbekampagnen gegenüber positiv eingestellt, die durchgeführt werden, um den Verbrauchern die landwirtschaftlichen und anderen Erzeugnisse eines bestimmten Mitgliedstaats oder einer bestimmten Region vorzustellen. Bei solchen Kampagnen kann der Ursprung der betreffenden Erzeugnisse im Mittelpunkt stehen, vorausgesetzt, die Kampagne wird außerhalb des Mitgliedstaats oder der Region durchgeführt, in dem bzw. in der die landwirtschaftlichen und anderen Erzeugnisse produziert werden. Die Kampagnen sollten sich darauf beschränken, die objektiven Eigenschaften der betreffenden Erzeugnisse zu präsentieren und sollten keine subjektiven Behauptungen über die Qualität der Erzeugnisse enthalten (Randnummern 35-39 der Werbeleitlinien).

(166) Auf der Grundlage der der Kommission für den Zeitraum 2002-2004 vorliegenden Angaben über die generische Werbung und die Werbung außerhalb Österreichs (siehe Kapitel 2.7.1.2 und 2.7.1.3) ist es unmöglich, die Vereinbarkeit der Maßnahmen mit den Bedingungen der Randnummern 29, 30, 19 Buchstabe b und 39 der Werbeleitlinien zu beurteilen.

(167) Deshalb werden die österreichischen Behörden gebeten, die erforderlichen Auskünfte zu den vorgenannten Bestimmungen zu übermitteln.

Positive Kriterien

(168) Gemäß Nummer 31 der Werbeleitlinien müssen solche Beihilfen auch die Entwicklung bestimmter Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete fördern, um als Ausnahmen im Sinne von Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV zu gelten. Diese Bedingung wird als erfüllt erachtet, wenn die subventionierte Werbung einen der in Nummer 32 der Werbeleitlinien genannten Fälle betrifft. Diese umfassen Werbung, die kleine und mittlere Unternehmen, landwirtschaftliche Überschusserzeugnisse, neue Erzeugnisse oder Ersatzerzeugnisse, die nicht überschüssig sind, sowie Qualitätserzeugnisse betrifft. In Nummer 47 der Werbeleitlinien wird festgelegt, dass solche Erzeugnisse Anforderungen bzw. Normen erfüllen sollten, die deutlich höher oder spezifischer sind als die in den relevanten Bestimmungen der Gemeinschaft oder des Mitgliedstaats festgelegten.

(169) Gemäß Nummer 60 der Werbeleitlinien sollte bei der Förderung von Werbemaßnahmen die direkte Beihilfe (aus allgemeinen öffentlichen Haushaltsmitteln) grundsätzlich nicht mehr als 50 % betragen, wobei die Unternehmen des betreffenden Sektors mindestens 50 % zu den Kosten beizusteuern haben. Der Sektorbeitrag kann auch durch parafiskalische Abgaben oder Pflichtbeiträge erhoben werden.

(170) Bei der Beihilfe für das Gütesiegel und das Biozeichen scheinen diese Bedingungen wie folgt erfüllt zu werden. Die österreichischen Behörden haben erklärt, dass die Beihilfen für die vorerwähnten Werbekampagnen entweder Bio-Erzeugnisse, die den in der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 des Rates genannten Anforderungen gerecht werden, oder Erzeugnisse, die bestimmte Qualitätsnormen erfüllen, betreffen (siehe Nummern (63) and (64)).

(171) Die österreichischen Behörden haben angegeben, dass die Qualitätsnormen den in Artikel 24a Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 1257/1999 in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1783/2003 genannten Anforderungen gerecht werden (siehe Nummer (64)). Die Kommission ist der Auffassung, dass die Qualitätsnormen, die den in Artikel 24a genannten Anforderungen entsprechen, die unter Nummer 47 der Werbeleitlinien genannten Bedingungen erfüllen.

(172) Die Maßnahmen wurden jedoch bereits seit dem 26.9.2002 angewandt, d. h. sie wurden vor dem Inkrafttreten der vorerwähnten Verordnung (EG) Nr. 1783/2003 eingeführt. Um den Zeitraum vor dem Inkrafttreten der Verordnung zu erfassen, haben die österreichischen Behörden eine ausführliche Beschreibung der Qualitätskriterien gegeben, die auf die das Gütesiegel tragenden Erzeugnisse Anwendung finden (siehe Nummer (64)). Die Kommission stellt fest, dass die Erzeugnisse, die die mit der Gütesiegelnutzung verbundenen Qualitätskriterien erfüllen, den höheren Normen im Sinne von Nummer 47 der Werbeleitlinien entsprechen.

(173) Die Beihilfen decken 100 % der Kosten einzelner Werbekampagnen (siehe Nummer (91)). Die Finanzierung erfolgt allerdings ausschließlich durch parafiskalische Beiträge der Erzeuger und nicht durch allgemeine öffentliche Haushaltsmittel (siehe Nummer (43)). Aus diesem Grund kann der Schluss gezogen werden, dass alle mit den Werbemaßnahmen im Zusammenhang stehenden Kosten ausschließlich von den Erzeugern getragen werden, ohne dass auf allgemeine öffentliche Haushaltsmittel zurückgegriffen wird. Unter diesen Umständen und in Anbetracht der Tatsache, dass gemäß den Werbeleitlinien der Beitrag der Erzeuger durch Entrichtung parafiskalischer Abgaben geleistet werden kann, scheint der 100 %-Satz annehmbar zu sein.

(174) Hinsichtlich der generischen Werbung und der Werbung außerhalb Österreichs ist es auf der Grundlage der der Kommission für den Zeitraum 2002-2004 vorliegenden Angaben unmöglich, die Vereinbarkeit der Werbemaßnahmen mit den vorstehenden Vorschriften zu beurteilen. Deshalb werden die österreichischen Behörden gebeten, die erforderlichen Auskünfte zu der Bedingung in Nummer 32 der Werbeleitlinien zu übermitteln.

Kofinanzierte Maßnahmen betreffend das Biozeichen

(175) Die Kommission verfügt nicht über ausreichende Informationen, um zu beurteilen, ob die Vorschriften über die staatlichen Beihilfen auf die in vorstehender Nummer (73) genannten kofinanzierten Maßnahmen zur Förderung des Biozeichens anwendbar sind. Zu diesem Zweck werden die österreichischen Behörden gebeten, weitere Auskünfte über die EU-Mittel, mit denen die Maßnahmen kofinanziert wurden, sowie über die Dauer des Programmsplanungszeitraums zu übermitteln.

3.4.2.4. Beihilfen für die Werbung im Zeitraum 2007 - 2008

(176) Bei der Würdigung der nach dem 1.1.2007 gewährten staatlichen Beihilfen zur Werbung für landwirtschaftliche Erzeugnisse wendet die Kommission Abschnitt VI.D der Rahmenregelung an.

Werbung für Qualitätserzeugnisse

(177) Gemäß Nummer 153 der Rahmenregelung werden staatliche Beihilfen für Werbekampagnen innerhalb der Gemeinschaft von der Kommission als mit dem Vertrag vereinbar erklärt, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

a) Die Werbekampagne betrifft Qualitätserzeugnisse, d. h. Erzeugnisse, die die Kriterien gemäß Artikel 32 der Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 ([39]) erfüllen, gemeinschaftlich anerkannte Bezeichnungen (geschützte Ursprungsbezeichnungen (g.U.), geschützte geografische Angaben (g.g.A.) oder andere gemeinschaftsrechtlich geschützte Ursprungsbezeichnungen) oder nationale oder regionale Gütezeichen;

b) die Werbekampagne ist nicht Erzeugnissen eines oder mehrerer Unternehmen vorbehalten;

c) die Werbekampagne steht im Einklang mit Artikel 2 der Richtlinie 2000/13/EG sowie gegebenenfalls den spezifischen Etikettierungsvorschriften für bestimmte Erzeugnisse wie Wein, Milcherzeugnisse, Eier und Geflügel (vgl. Nummer 152 Buchstabe j der Rahmenregelung).

(178) Gemäß Nummer 155 der Rahmenregelung kann im Falle nationaler oder regionaler Gütezeichen der Ursprung der Erzeugnisse als Werbebotschaft mit untergeordnetem Charakter angegeben werden. Um beurteilen zu können, ob der Ursprung tatsächlich eine untergeordnete Werbebotschaft darstellt, wird die Kommission die Gesamtbedeutung von Text und/oder Symbolen (einschließlich Bildern und allgemeinen Darstellungen), welche sich auf den Ursprung beziehen, und die Bedeutung von Text und/oder Symbolen, die sich auf das einzigartige Werbeargument (d. h. den Teil der Werbebotschaft, der nicht auf den Ursprung abzielt) beziehen, berücksichtigen.

(179) Gemäß Nummer 156 der Rahmenregelung darf der Satz der Direktbeihilfeintensität 50 % nicht überschreiten. Wenn der Sektor mindestens 50 % der Kosten trägt, und zwar unabhängig von der Form des Beitrags, kann der Beihilfesatz auf 100 % der zuschussfähigen Kosten erhöht werden.

(180) Gemäß Nummer 158 sind Werbemaßnahmen mit einem Jahresbudget von über 5 Mio. EUR einzeln mitzuteilen.

(181) Zu diesem Zeitpunkt verfügt die Kommission nicht über ausreichende Informationen, um zu beurteilen, ob diese Bedingungen eingehalten werden. Deshalb werden die österreichischen Behörden gebeten, die erforderlichen Auskünfte zu übermitteln, um aufzuzeigen, dass die Maßnahmen betreffend die Werbung für Qualitätserzeugnisse geändert worden sind, um den vorgenannten Bedingungen der Rahmenregelung zu entsprechen. In diesem Zusammenhang hegt die Kommission bestimmte Zweifel an der Erfüllung derjenigen Bedingungen, die von den Anforderungen des alten Gemeinschaftsrahmens abweichen. Die Kommission macht die österreichischen Behörden insbesondere auf die Änderungen gemäß Nummer 153 Buchstabe c zweiter Satzteil, Nummer 155 zweiter Satz und Nummer 158 der Rahmenregelung aufmerksam.

(182) Die Kommission stellt in diesem Zusammenhang fest, dass die Werbemaßnahmen für das Biozeichen Ende 2006 abgelaufen sind und somit keiner Würdigung anhand der Rahmenregelung unterliegen (siehe Kapitel 1.1.4).

Generische Werbung

(183) Die Vorschriften über die generische Werbung und die Werbung außerhalb Österreichs sind derzeit nicht relevant, weil die Beihilfemaßnahmen, die diese Tätigkeiten betrafen, offensichtlich 2004 mit der Genehmigung der Beihilferegelung N 239/2004 abgelaufen sind, wie unter Nummer (29) ausgeführt.

3.4.3. *Technische Hilfe und Beihilfe für Qualitätserzeugnisse im Zeitraum 1995 - 1999*

(184) Seit dem 1. Januar 2000 gelten spezielle Rahmenregelungen für den Agrarsektor. Somit ist die Vereinbarkeit der vor dem 1. Januar 2000 gewährten Beihilfen nach Maßgabe der ständigen Kommissionspraxis zu beurteilen (siehe vorstehende Nummer (126)).

([39]) Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 des Rates vom 20. September 2005 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER), ABl. L 277 vom 21.10.2005, S. 1.

3.4.3.1. Absatzförderung im weiteren Sinne und Maßnahmen der technischen Hilfe im Zeitraum 1995 - 1999

(185) Absatzförderungsmaßnahmen im weiteren Sinne wie die Verbreitung wissenschaftlicher Erkenntnisse, die Organisation von Messen und Ausstellungen, die Teilnahme hieran sowie ähnliche Aktionen der Öffentlichkeitsarbeit, einschließlich Umfragen und Marktforschung, sind gemäß Nummer 1.1 der Werberahmenregelung von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen. Hinsichtlich der Ausgaben für diese Tätigkeiten ist es gängige Kommissionspraxis, eine Beihilfe bis zu 100 % gemäß Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag (nunmehr Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV) als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu betrachten ([40]).

(186) Außerdem ist die Kommission in Übereinstimmung mit ihrer Praxis und Politik Beihilfemaßnahmen ohne unmittelbare wirtschaftliche Auswirkungen gegenüber positiv eingestellt, die zur Bereitstellung technischer Hilfe im Agrarsektor dienen. Nach diesen Grundsätzen kann eine Beihilfe bis zu einem höchstzulässigen Satz von 100 % für Tätigkeiten gewährt werden, mit denen u.a. neue Techniken verbreitet werden sollen.

(187) Die im vorstehenden Kapitel 2.7.3 beschriebenen AMA-Marketingmaßnahmen scheinen unter diese Kategorie zu fallen.

3.4.3.2. Technische Hilfe, Beratungsdienste und Kontrollmaßnahmen für Qualitätserzeugnisse im Zeitraum 1995 - 1999

(188) Hinsichtlich der Beihilfen für die technische Hilfe und die Beratungsdienste im Zusammenhang mit der Ausarbeitung von Regelungen zur Qualitätssicherung im Erzeugerbetrieb hält die Kommission solche Dienstleistungen für Beihilfemaßnahmen ohne unmittelbare wirtschaftliche Auswirkungen, die die Wettbewerbsbedingungen nicht unmittelbar beeinträchtigen.

(189) Die in Kapitel 2.7.2 beschriebenen Maßnahmen können als solche Beihilfemaßnahmen ohne unmittelbare wirtschaftliche Auswirkungen angesehen werden, die den Wettbewerb nicht beeinträchtigen.

(190) Hinsichtlich der Kontrollmaßnahmen, um die Einhaltung der von der Industrie verwalteten Qualitäts- oder Rückverfolgbarkeitsnormen zu gewährleisten, erlaubt die Kommission entsprechend dem Vorgehen, das sie den Mitgliedstaaten in dem Schreiben über die Tierhaltung ([41]) mitgeteilt hat, durchgehend Beihilfen in Höhe von bis zu 70 % der Kosten von Kontrollen, die nach nationalem oder gemeinschaftlichem Recht nicht vorgeschrieben sind, und Beihilfen in Höhe von bis zu 100 % der Kosten vorgeschriebener Kontrollen.

(191) Hinsichtlich dieser Maßnahmen sollten die österreichischen Behörden erläutern, ob die AMA-Kontrollen vorgeschrieben sind oder nicht und, in letzterem Fall, ob die Obergrenze für die Beihilfeintensität eingehalten wurde.

3.4.4. *Staatliche Beihilfen für Qualitätserzeugnisse im Zeitraum 2000-2006*

(192) Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Entwicklung von Qualitätssystemen und Qualitätskontrollen sind sowohl im Zusammenhang mit dem Biozeichen als auch im Zusammenhang mit dem Gütesiegel förderungswürdig. Solche Förderung stellt eine Beihilfe zur Unterstützung der Erzeugung und Vermarktung von Erzeugnissen hoher Qualität dar, die gemäß Abschnitt 13 des alten Gemeinschaftsrahmens zu beurteilen ist.

(193) In Abschnitt 13 des alten Gemeinschaftsrahmens sind die Bedingungen aufgeführt, unter denen Beihilfen zur Förderung der Erzeugung und Vermarktung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen hoher Qualität gewährt werden können.

(194) Gemäß Nummer 13.2 des alten Gemeinschaftsrahmens können Beihilfen u.a. für Beratungsleistungen, technische Studien, Durchführbarkeits- und Konzeptstudien und Marktforschungen sowie die Einführung von Qualitätssicherungssystemen gewährt werden. Die Beihilfe darf pro Begünstigten während eines Zeitraums von drei Jahren höchstens 100 000 EUR bzw. bei kleinen und mittleren Unternehmen höchstens 50 % der zuschussfähigen Kosten betragen.

(195) Die in vorstehendem Kapitel 2.7.2 beschriebenen Kosten scheinen unter Nummer 13.2 des alten Gemeinschaftsrahmens zu fallen. Die Beihilfe für die der Kosten für die Erstellung und den Vertrieb von Qualitätssicherungsdokumenten sowie für die Entwicklung von Informatiksystemen innerhalb der AMA-Marketing würde offensichtlich eine Förderung der Verwaltungskosten der AMA-Marketing darstellen und kann deswegen nicht als staatliche Beihilfe für die Produktion, den Vertrieb oder die Vermarktung von Anhang-I-Erzeugnissen eingestuft werden.

(196) Wie die österreichischen Behörden in den Auskünften zur Beihilferegelung NN 34A/2000 angegeben haben, übersteigen die Beihilfen für diese Kosten niemals 100 000 EUR je Begünstigten während eines Dreijahreszeitraums (siehe Nummer (92)). Die österreichischen Behörden werden gebeten, die entsprechenden Angaben zu

([40]) Siehe in diesem Zusammenhang zum Beispiel die Entscheidungen der Kommission in den Fällen N 570/1998 (bereits unter vorstehender Nummer (30) zitiert), N 662/1998 (Entscheidung der Kommission vom 30.4.1999, SG(99) D/ 3095) und K(1999) 4227 (Entscheidung der Kommission vom 25.11.1999, ABl. L 37 vom 12.2.2000, S. 31).

([41]) Schreiben der Kommission an die Mitgliedstaaten Nr. S/75/29416 vom 29. September 1975.

übermitteln, um nachzuweisen, dass die vorgenannten Zusicherungen tatsächlich eingehalten wurden. Außerdem müssen sie die entsprechenden Angaben auch für den Zeitraum 2000-2001 übermitteln, der nicht durch die für den Fall NN 34A/2000 übermittelten Angaben abgedeckt ist.

(197) Wie in Nummer 13.3 aufgeführt, ist die Kommission der Ansicht, dass für die von den Herstellern routinemäßig durchgeführten Qualitätskontrollen keine Beihilfen gewährt werden sollten. Beihilfen dürfen nur für Kontrollen gewährt werden, die von oder im Namen von Dritten durchgeführt werden, wie etwa durch die zuständigen Ordnungsbehörden oder die Institutionen, die für die Überwachung der Siegel zuständig sind. Gemäß Nummer 13.4 des alten Gemeinschaftsrahmens sind Beihilfen zur Kontrolle der Verfahren des ökologischen Landbaus im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 des Rates bis zu einem Satz von 100 % der tatsächlich entstandenen Kosten zugelassen.

(198) Gemäß Nummer 13.5 des alten Gemeinschaftsrahmens können Beihilfen bis zu einem höchstzulässigen Anfangssatz von 100 % der Kosten für Kontrollen gewährt werden, die von Stellen durchgeführt werden, die für die Überwachung der Verwendung von Gütezeichen und Etikettierungen im Rahmen anerkannter Qualitätssicherungssysteme zuständig sind. Solche Beihilfen sind nach und nach zu reduzieren, so dass sie im siebten Jahr ihres Bestehens auslaufen.

(199) Wie in Nummer (81) beschrieben, wären Beihilfen zur Verbesserung von Qualitätskontrollen für die Kosten für externe Kontrollen der Verwendung des Biozeichens und des Gütesiegels verfügbar, die von speziell für diesen Zweck ausgesuchten Stellen, durchgeführt werden. Die Kosten für Kontrollen, die während des Produktionsprozesses durchgeführt werden, müssen von den Lizenznehmern getragen werden und dürfen nicht gefördert werden. Die Kontrollen der Verwendung des Biozeichens werden zu einem Beihilfesatz von 100 % gefördert. Bei den Kontrollen der Verwendung des Gütesiegels belief sich der Anfangssatz auf 100 % der Kosten und die österreichischen Behörden haben in den Auskünften zur Beihilferegelung NN 34A/2000 bestätigt, dass die Beihilfe 2009 ausläuft.

(200) Die österreichischen Behörden werden aufgefordert, hinsichtlich von Nummer 13.5 zweiter Satz zu bestätigen, dass die Beihilfeintensität nach und nach reduziert wurde, und die Beihilfe tatsächlich nach sieben Jahren, d.h. im Jahre 2009, ausgelaufen ist. Um die gestaffelte Reduzierung der Beihilfe nachzuweisen, müssen sie mitteilen, welcher Beihilfebetrag für die Qualitätskontrollen betreffend das Gütesiegel in jedem der Jahre 2002 bis 2009 aufgewendet wurde.

(201) Außerdem werden die österreichischen Behörden gebeten, die zu diesem Zeitpunkt fehlenden erforderlichen Angaben zu übermitteln, die es der Kommission erlauben würden, die Vereinbarkeit der Qualitätskontrollmaßnahmen im Zeitrum 2000-2001 mit den Vorschriften der Nummern 13.3, 13.4 and 13.5 zu überprüfen. Hinsichtlich der Anforderung von Nummer 13.5 zweiter Satz vertritt die Kommission die Ansicht, dass diese Anforderung als erfüllt gelten sollte, weil die 2000 und 2001 geltenden Maßnahmen im Jahr 2002 durch die Maßnahmen der neuen Beihilferegelung NN 34A/2000 ersetzt wurden.

(202) Hinsichtlich des konkreten Bezugszeitraums, für den die unter den Nummern (196) und (199) – (201) angeforderten Auskünfte übermittelt werden sollten, werden die österreichischen Behörden gebeten, die Anmerkungen unter vorstehender Nummer (163) zu berücksichtigen.

(203) Schließlich sollten die österreichischen Behörden hinsichtlich der Einführung eines Qualitätssicherungssystems ISO 90002 (siehe Nummer (82)) angeben, ob diese Maßnahme auch nach 1999 anwendbar war, und wenn ja, werden die österreichischen Behörden gebeten, aufzuzeigen, ob die Maßnahme die Bedingungen von Nummer 13 des alten Gemeinschaftsrahmens erfüllt.

3.4.5. *Staatliche Beihilfen für Qualitätserzeugnisse im Zeitraum 2007-2008*

(204) Diese Beihilfen sind nach Kapitel IV.J der Rahmenregelung zu beurteilen.

3.4.5.1. Primärerzeuger

(205) Gemäß Nummer 98 der Rahmenregelung kann die Kommission staatliche Beihilfen zur Förderung der Produktion landwirtschaftlicher Qualitätserzeugnisse als mit Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV vereinbar erklären, wenn die Bedingungen von Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 1857/2006 ([42]) insgesamt erfüllt sind.

(206) Gemäß Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 1857/2006 sind Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne von Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV vereinbar, wenn sie für die zuschussfähigen Kosten gemäß Absatz 2 gewährt werden und die Bedingungen der Absätze 3 bis 6 desselben Artikels erfüllen.

(207) Die Beihilfen zur Förderung der Produktion landwirtschaftlicher Qualitätserzeugnisse können bis zu 100 % der zuschussfähigen Kosten für u.a. folgende Maßnahmen decken:

— Marktforschungstätigkeiten, Produktentwürfe und Produktentwicklungen, (einschließlich Vorbereitung der Beantragung der Anerkennung von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen oder Bescheinigungen über besondere Merkmale), die Einführung

([42]) Verordnung (EG) Nr. 1857/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen an kleine und mittlere in der Erzeugung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen tätige Unternehmen und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 70/2001, ABl. L 358 vom 16.12.2006, S. 3.

von Qualitätssicherungssystemen und die Kosten für die Erstzertifizierung im Rahmen von Qualitätssicherungssystemen;

— die Einführung von Qualitätssicherungssystemen wie die Reihen ISO 9000 und 14000, Verfahren auf der Grundlage der Gefahrenanalyse und der Bestimmung der kritischen Kontrollpunkte (HACCP), Verfahren zur Herkunftssicherung und zur Sicherstellung der Echtheits- und Vermarktungsvorschriften oder Verfahren zur Prüfung der Umweltverträglichkeit;

— die Kosten für die vorgeschriebenen Kontrollen, die gemäß den gemeinschaftlichen oder nationalen Rechtsvorschriften von den zuständigen Behörden oder in deren Namen durchgeführt werden, sofern die Unternehmen diese Kosten nach den Gemeinschaftsvorschriften nicht selbst tragen müssen;

— bis zu den im Anhang der Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 festgesetzten Beihilfebeträgen für die in Artikel 32 derselben Verordnung genannten Maßnahmen.

(208) Die Beihilfen dürfen nur zur Deckung der Kosten von durch Dritte erbrachten Dienstleistungen und/oder von Kontrollen gewährt werden, die durch Dritte oder im Namen Dritter durchgeführt werden, wie etwa durch die zuständigen Ordnungsbehörden oder von diesen beauftragte Stellen oder unabhängigen Einrichtungen, die für die Kontrolle und Überwachung der Verwendung von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen, Kennzeichen des ökologischen Landbaus oder Gütezeichen zuständig sind, sofern diese Bezeichnungen und Kennzeichen mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen. Die Beihilfen dürfen nicht für Investitionsausgaben gewährt werden (Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1857/2006).

(209) Gemäß Artikel 14 Absatz 4 der genannten Verordnung dürfen die Beihilfen nicht für die Kosten von Kontrollen gewährt werden, die der Landwirt oder Hersteller selbst durchführt oder die nach den Gemeinschaftsvorschriften vom Erzeuger oder Hersteller selbst zu tragen sind, ohne dass die tatsächliche Höhe der Gebühren genannt wird.

(210) Gemäß Artikel 14 Absatz 5 der Verordnung (EG) Nr. 1857/2006 muss die Beihilfe mit Ausnahme der Beihilfen gemäß Absatz 2 Buchstabe f in Form von Sachleistungen durch bezuschusste Dienstleistungen gewährt werden und darf keine direkte Zahlung von Geldbeträgen an die Erzeuger umfassen.

(211) Die Beihilfe muss allen in dem betreffenden Gebiet infrage kommenden Personen auf der Grundlage objektiv definierter Kriterien zur Verfügung stehen. Sofern die Dienste von Erzeugergemeinschaften oder sonstigen landwirtschaftlichen Organisationen zur gegenseitigen Unterstützung angeboten werden, darf die Mitgliedschaft in solchen Gruppen keine Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Dienste sein und die Beiträge zu den Verwaltungskosten müssen auf diejenigen Kosten begrenzt sein, die für die Erbringung der Dienste anfallen (Artikel 14 Absatz 6 der Verordnung (EG) Nr. 1857/2006).

(212) Gemäß Nummer 100 der Rahmenregelung werden staatliche Beihilfen zur Deckung der Kosten zugunsten von Großbetrieben von der Kommission nicht genehmigt.

3.4.5.2. Verarbeitungs- und Vermarktungsunternehmen

(213) Gemäß Nummer 99 der Rahmenregelung kann die Kommission staatliche Beihilfen zur Förderung der Produktion und Vermarktung landwirtschaftlicher Qualitätserzeugnisse, die Unternehmen gewährt werden, die in den Bereichen Verarbeitung und Vermarktung landwirtschaftlicher Erzeugnisse tätig sind, als mit Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV vereinbar erklären, wenn die Bedingungen von Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 70/2001 ([43]) insgesamt erfüllt sind. Die Verordnung (EG) Nr. 70/2001 wurde durch die Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission ([44]) ersetzt. Gemäß deren Artikel 43 gelten Bezugnahmen auf die Verordnung 70/2001 als Bezugnahmen auf die Verordnung (EG) Nr. 800/2008. Gemäß deren Artikel 45 ist die Verordnung (EG) Nr. 800/2008 am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union, d.h. am 29.8.2008, in Kraft getreten. Somit ist zwischen dem 1.1.2007 und dem 29.8.2008 Artikel 5 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 70/2001 und ab diesem Zeitpunkt Artikel 26 der Verordnung (EG) Nr. 800/2008 auf die betreffende Beihilfe anwendbar.

(214) Diese Artikel enthalten dieselben Bedingungen: es sollten Beihilfen für KMU gewährt werden, beihilfefähig sind die Kosten für Beratungsleistungen externer Berater, die Beihilfeintensität darf 50 % der beihilfefähigen Kosten für diese Dienstleistungen nicht überschreiten und dabei darf es sich nicht um Dienstleistungen handeln, die fortlaufend oder in regelmäßigen Abständen in Anspruch genommen werden oder die zu den gewöhnlichen Betriebskosten des Unternehmens gehören, wie routinemäßige Steuer- oder Rechtsberatung oder Werbung.

(215) Außerdem gilt sowohl für die Primärerzeugung als auch für die Verarbeitung und Vermarktung Folgendes: Gemäß Nummer 101 der Rahmenregelung können Beihilfen für Investitionen, die zur Modernisierung von Produktionseinrichtungen erforderlich sind, einschließlich Investitionen, die zur Verwaltung des Dokumentationssystems und zur Durchführung von Verfahrens- und Produktkontrollen getätigt werden müssen, nur nach den in der Rahmenregelung festgelegten Regeln für Investitionen gewährt werden.

([43]) Verordnung (EG) Nr. 70/2001 der Kommission vom 12. Januar 2001 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen, ABl. L 10 vom 13.1.2001, S. 33.

([44]) Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag, ABl. L 214 vom 9.8.2008, S. 3.

(216) In diesem Zusammenhang hegt die Kommission Zweifel an der Erfüllung derjenigen Bedingungen, die von den Anforderungen des alten Gemeinschaftsrahmens abweichen. Die Kommission macht die österreichischen Behörden insbesondere auf die folgenden wesentlichen Änderungen aufmerksam: in der Rahmenregelung sind Beihilfen für die Kontrolle der Verfahren des ökologischen Landbaus im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 2092/91 und Beihilfen für Kontrollen, die von anderen Stellen durchgeführt werden, die für die Überwachung der Verwendung von Gütezeichen und Etikettierungen im Rahmen anerkannter Qualitätssicherungssysteme zuständig sind, nicht mehr zulässig. Hierbei verweist die Kommission auf die in vorstehender Nummer (200) aufgeworfene Frage. Außerdem wird besonders auf die Anforderungen gemäß Artikel 14 Absätze 5 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1857/2006 verwiesen. Eine weitere bedeutende Änderung des alten Gemeinschaftsrahmens betrifft die Differenzierung zwischen Primärerzeugung und Verarbeitung und Vermarktung landwirtschaftlicher Erzeugnisse. Hinsichtlich der letzteren dürfen nur Beihilfen für KMU gewährt werden, ist der Geltungsbereich der zuschussfähigen Kosten auf die Beratungsdienste beschränkt und wurde die Beihilfeintensität auf 50 % gesenkt. Bei der Primärerzeugung sind Beihilfen für große Unternehmen nicht zulässig.

(217) Aus den derzeit verfügbaren Angaben geht nicht hervor, ob die österreichischen Behörden die betreffenden Maßnahmen im Jahr 2007 an die vorgenannten Bedingungen der Rahmenregelung und anderen Rechtsvorschriften angeglichen haben. Die österreichischen Behörden werden daher gebeten, weiter Auskünfte zu übermitteln, um nachzuweisen, dass die Qualitätssicherungsmaßnahmen im Zeitraum 2007-2008 den neuen Rechtsvorschriften entsprechen.

3.4.6. *Technische Hilfe im Zeitraum 2000-2006*

(218) Die Beihilfen für die technische Hilfe werden gemäß Nummer 14 des alten Gemeinschaftsrahmens beurteilt. Gemäß Nummer 14.1 werden solche Beihilfen von der Kommission als ‚Beihilfen ohne unmittelbare wirtschaftliche Auswirkungen' angesehen, die langfristig zur wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit der Landwirtschaft in der Gemeinschaft beitragen, während sie sich auf die Wettbewerbsbedingungen nur sehr gering auswirken. Solche Beihilfen dürfen bis zu einem höchstzulässigen Satz von 100 % zur Deckung der Kosten u.a. für folgende Tätigkeiten gewährt werden: Veranstaltung landwirtschaftlicher Wettbewerbe, Ausstellungen und Messen, einschließlich Beihilfen zur Deckung der Kosten, die den Landwirten durch die Teilnahme an diesen Veranstaltungen entstehen; sonstige Tätigkeiten für die Verbreitung neuer Methoden wie etwa Pilot- oder Demonstrationsvorhaben in einem angemessen, kleinerem Umfang.

(219) Der gewährte Gesamtbeihilfebetrag sollte 100 000 Euro pro Begünstigten über einen Zeitraum von drei Jahren bzw. im Fall von KMU 50 % der zuschussfähigen Kosten nicht überschreiten, je nachdem, welcher Betrag höher ist (Nummer 14.3 des alten Gemeinschaftsrahmens). Diese Art der Beihilfen steht allen zuschussfähigen Landwirten in dem betreffenden Gebiet auf der Grundlage objektiv definierter Kriterien zur Verfügung (Nummer 14.2 des alten Gemeinschaftsrahmens).

3.4.6.1. Hinsichtlich des Gütesiegels und des Biozeichens im Zeitraum 2000 - 2006

(220) Hinsichtlich des Biozeichens und des Gütesiegels wurden Beihilfen für allgemeine Informationsvorhaben, PR-Aktivitäten zur Verbreitung allgemeiner Informationen über die Siegel und Qualitätswettbewerbe gewährt werden (siehe Nummern (83) - (86)). Diese Maßnahmen regen offensichtlich die Kunden nicht zum Kauf eines bestimmten Erzeugnisses an. Deswegen scheint es sich hierbei um allgemeine Fördermaßnahmen und Beihilfen ohne unmittelbare wirtschaftliche Auswirkungen, die unter Nummer 14 des alten Gemeinschaftsrahmens fallen, und nicht um Werbemaßnahmen zu handeln.

(221) Beihilfen für Informationsmaßnahmen scheinen unter die Verbreitung von Informationen über neue Methoden zu fallen.

(222) Definitionsgemäß kommen diese allgemeinen Maßnahmen allen die Siegel verwendenden Erzeugern zugute.

(223) Die Kosten für die Maßnahmen der technischen Hilfe scheinen unter Nummer 14.1 des alten Gemeinschaftsrahmens zu fallen. Die österreichischen Behörden haben in den übermittelten Auskünften über die Beihilferegelung NN 34A/2000 mitgeteilt, dass die Beihilfen für diese Kosten niemals 100 000 EUR je Begünstigten während eines Dreijahreszeitraums überschreiten würden (siehe Nummer (92)). Sie werden gebeten, nachträglich einschlägige Angaben zu übermitteln, um nachzuweisen, dass die vorgenannten Zusicherungen tatsächlich eingehalten wurden. Außerdem sollten sie angeben, ob die Anforderungen der Nummern 14.2 und 14.3 auch für den Zeitraum 2000-2001 eingehalten wurden ([45]).

3.4.6.2. Hinsichtlich der generischen Erzeugnisse, 2000 - 2004

(224) Die Kosten für die Maßnahmen der technischen Hilfe für generische Erzeugnisse gemäß den Nummern (87) - (90) scheinen unter Nummer 14.1 des alten Gemeinschaftsrahmens zu fallen. Hinsichtlich der Bedingungen der Nummern 14.2 und 14.3 gibt es keine Angaben für diesen Zeitraum, auf deren Grundlage die Kommission beurteilen kann, ob diese Bedingungen erfüllt sind. Die österreichischen Behörden werden daher gebeten, die erforderlichen Angaben zu übermitteln.

([45]) Hinsichtlich des Bezugszeitraums, für den Auskünfte übermittelt werden sollten, werden die österreichischen Behörden gebeten, die Anmerkungen unter vorstehender Nummer (163) zu berücksichtigen.

3.4.7. *Technische Hilfe im Zeitraum 2007-2008*

3.4.7.1. Landwirtschaftliche Primärerzeuger

(225) Gemäß Nummer 103 der Rahmenregelung erklärt die Kommission staatliche Beihilfen für die Bereitstellung technischer Hilfe an Primärerzeuger (Landwirte) als mit Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV vereinbar, wenn die Bedingungen von Artikel 15 der Verordnung (EG) Nr. 1857/2006 insgesamt erfüllt sind.

(226) Laut Artikel 15 der Verordnung (EG) Nr. 1857/2006 sind Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne von Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV vereinbar, wenn sie für die zuschussfähigen Ausgaben für die technische Hilfe gemäß Absatz 2 gewährt werden und die Bedingungen der Absätze 3 und 4 desselben Artikels erfüllen.

(227) Gemäß Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe d dürfen bei Veranstaltung von und Teilnahme an Veranstaltungen zum Wissensaustausch zwischen Unternehmen, Wettbewerben, Ausstellungen und Messen Beihilfen zur Deckung der folgenden zuschussfähigen Kosten gewährt werden: Teilnahmegebühren, Reisekosten, Kosten für Veröffentlichungen, Miete für die Ausstellungsräume, symbolische Preise, die im Rahmen von Wettbewerben verliehen werden, bis zu einem Wert von 250 EUR je Preis und Gewinner. Gemäß Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe e dürfen Beihilfen gewährt werden für die Verbreitung wissenschaftlicher Erkenntnisse in allgemein verständlicher Form und Sachinformation über Qualitätssysteme, die auch Erzeugnissen aus anderen Ländern offen stehen (bestimmte Unternehmen oder Handelsmarken dürfen nicht genannt und Ursprungsangaben dürfen nicht gemacht werden). Gemäß Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe f dürfen Beihilfen gewährt werden für Kosten für Veröffentlichungen wie etwa Kataloge oder Webseiten mit Sachinformationen über Erzeuger aus einer bestimmten Region oder Erzeuger eines bestimmten Produkts, sofern es sich um neutrale und neutral dargebotene Informationen handelt und alle betroffenen Erzeuger gleichermaßen die Möglichkeit haben, in der Veröffentlichung berücksichtigt zu werden.

(228) Gemäß Artikel 15 Absätze 3 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 1857/2006 darf die Beihilfe für technische Hilfe die Kosten zu 100 % abdecken, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt werden: die Beihilfe muss in Form von Sachleistungen durch bezuschusste Dienstleistungen gewährt werden und darf keine direkte Zahlung von Geldbeträgen an die Erzeuger umfassen; ferner muss die Beihilfe allen in dem betreffenden Gebiet infrage kommenden Personen auf der Grundlage objektiv definierter Kriterien zur Verfügung stehen; schließlich darf, wenn die technische Hilfe von Erzeugergemeinschaften oder sonstigen Organisationen angeboten wird, die Mitgliedschaft in solchen Gruppen keine Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Dienste sein. Die Beiträge von Nichtmitgliedern zu den Verwaltungskosten der betreffenden Erzeugergemeinschaft oder Organisation müssen auf diejenigen Kosten begrenzt sein, die für die Erbringung der Dienste anfallen.

3.4.7.2. Verarbeitungs- und Vermarktungsunternehmen

(229) Gemäß Nummer 105 der Rahmenregelung kann die Kommission staatliche Beihilfen für die Bereitstellung technischer Hilfe zugunsten von Unternehmen, die in den Bereichen Verarbeitung und Vermarktung landwirtschaftlicher Erzeugnisse tätig sind, als mit Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV vereinbar erklären, wenn die Bedingungen von Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 70/2001 insgesamt erfüllt sind. Gemäß Artikel 43 der Verordnung (EG) Nr. 800/2008, die die Verordnung (EG) Nr. 70/2001 ersetzt hat, gelten Bezugnahmen auf die Verordnung (EG) Nr. 70/2001 als Bezugnahmen auf die Verordnung (EG) Nr. 800/2008 ([46]).

(230) Hinsichtlich der Bedingungen von Artikel 26 der Verordnung (EG) Nr. 800/2008 und Artikel 5 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 70/2001 wird auf vorstehende Nummer (214) verwiesen.

(231) Gemäß Artikel 27 der Verordnung (EG) Nr. 800/2008 und Artikel 5 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 70/2001 darf bei Beihilfen für die Teilnahme an Messen oder Ausstellungen die Beihilfeintensität 50 % der beihilfefähigen Kosten nicht überschreiten, wobei als beihilfefähig die Kosten für Miete, Aufbau und Betrieb eines Stands bei der ersten Teilnahme des Unternehmens an einer bestimmten Messe oder Ausstellung gelten.

(232) Aus den derzeit verfügbaren Angaben geht nicht hervor, ob die österreichischen Behörden im Jahr 2007 die betreffenden Maßnahmen der technischen Hilfe mit den vorgenannten Bedingungen der Rahmenregelung und anderen Rechtsvorschriften in Einklang gebracht haben. Die österreichischen Behörden werden daher gebeten, weitere Auskünfte zu übermitteln, um nachzuweisen, dass die Maßnahmen im Zeitraum 2007-2008 den neuen Rechtsvorschriften entsprechen. In diesem Zusammenhang hat die Kommission Zweifel an der Erfüllung derjenigen Bedingungen, die von den Anforderungen des alten Gemeinschaftsrahmens abweichen. Insbesondere macht die Kommission die österreichischen Behörden auf die folgenden erheblichen Änderungen aufmerksam:

— die Differenzierung zwischen Primärerzeugung und Verarbeitung und Vermarktung landwirtschaftlicher Erzeugnisse. Für letztere dürfen nur Beihilfen für KMU gewährt werden, ist der Umfang der zuschussfähigen Kosten auf die Beratungsdienste sowie Teilnahmen an Messen und Ausstellungen begrenzt und wurde die Beihilfeintensität auf 50 % gesenkt;

([46]) Wie in vorstehender Nummer (213) dargelegt, sind zwischen dem 1.1.2007 und dem 29.8.2008 Artikel 5 Buchstaben a und b der Verordnung (EG) Nr. 70/2001 und ab letzterem Zeitpunkt die Artikel 26 und 27 der Verordnung (EG) Nr. 800/2008 auf die betreffende Beihilfe anwendbar. Da diese Artikel jedoch dieselben Bedingungen enthalten, ist eine Differenzierung zwischen den beiden Verordnungen für die beiden vorgenannten Zeiträume nicht erforderlich.

— des Weiteren wurde der Umfang der zuschussfähigen Kosten hinsichtlich der Primärerzeuger geändert (Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1857/2006) und darf die Beihilfe nur in Form von bezuschussten Sachleistungen gewährt werden (Artikel 15 Absatz 3).

3.4.8. *Parafiskalische Abgaben*

(233) Da die staatliche Beihilfe durch eine parafiskalische Abgabe finanziert wird, muss die Kommission sowohl die finanzierten Maßnahmen, also die Beihilfe, als auch ihre Finanzierungsweise prüfen. Wenn die Finanzierungsweise der Beihilfe, vor allem durch Pflichtbeiträge, Bestandteil der Beihilfemaßnahme ist, muss die Kommission nach einem Urteil des Gerichtshofs ([47]) bei der Untersuchung einer Beihilfemaßnahme auch die Finanzierungsweise der Beihilfe berücksichtigen.

(234) Damit eine Abgabe oder ein Teil einer Abgabe als Bestandteil einer Beihilfemaßnahme angesehen werden kann, muss nach der einschlägigen nationalen Regelung zwischen der Abgabe und der Beihilfe notwendig ein zwingender Verwendungszusammenhang in dem Sinne bestehen, dass das Abgabenaufkommen zwingend zur Finanzierung der Beihilfe verwendet wird ([48]), und die Höhe der Abgabe muss sich unmittelbar auf die Höhe der staatlichen Beihilfe auswirken ([49]).

3.4.8.1. Zeitraum 1995 - 2001

(235) Die Anwendung dieser Kriterien auf die fraglichen Maßnahmen veranlasst die Kommission, Folgendes festzustellen: das erste Kriterium scheint erfüllt zu sein, weil die eingezogenen Abgaben ausschließlich den Vermarktungsbeihilfen zugute kamen (siehe Nummer (43)). Hinsichtlich der Frage, ob sich die Höhe der Abgabe direkt auf die Höhe der staatlichen Beihilfe ausgewirkt hat, verfügt die Kommission nicht über die erforderlichen Angaben, um zu beurteilen, ob dieses Kriterium erfüllt ist. Zu diesem Zweck werden die österreichischen Behörden gebeten, zu erläutern, ob der betreffende Betrag direkt mit den Einnahmen aus der Abgabe verbunden ist oder im Voraus festgesetzt wird oder von den konkreten Vermarktungsbedürfnissen der AMA abhängt.

(236) Gelangt die Kommission nach Übermittlung der erforderlichen Angaben zu dem Schluss, dass die Abgaben Bestandteil der Beihilfemaßnahme sind, so muss sie prüfen, ob dabei diskriminiert wird zwischen eingeführten und inländischen Erzeugnissen ([50]) oder ausgeführten und im Inland in den Verkehr gebrachten inländischen Erzeugnissen ([51]). Die österreichischen Behörden werden gebeten, Auskünfte zu diesen Fragen zu übermitteln. Insbesondere sollten sie angeben, ob § 21c Absatz 2 des AMA-Gesetzes, demzufolge Waren, die nicht aus Österreich stammen, von diesen Abgaben befreit sind (siehe Nummer (49)), im Jahre 1995 bereits in Kraft war oder erst mit einer späteren Änderung des Gesetzes eingefügt wurde. Außerdem sollte dargelegt werden, ob die außerhalb Österreichs vermarkteten Erzeugnisse österreichischen Ursprungs von der Maßnahme im gleichen Ausmaß profitieren könnten wie die in Österreich vermarkteten Erzeugnisse.

(237) Des Weiteren muss überprüft werden, ob die Erhebung der Abgabe nicht den Zielen der gemeinsamen Marktorganisation im Agrarsektor zuwiderläuft. In diesem Zusammenhang muss festgestellt werden, ob die Abgaben die Preise für die inländischen Enderzeugnisse beeinflussen und ob somit inländische Erzeugnisse gegenüber eingeführten Erzeugnissen diskriminiert werden ([52]). Dabei müssen die österreichischen Behörden Angaben übermitteln, aus denen der Prozentsatz der Verkaufspreise hervorgeht, auf den sich die Abgabe beläuft, und sie müssen erläutern, in welchem Maße mögliche negative Auswirkungen der Abgabe durch die positiven Auswirkungen der anschließenden Werbemaßnahmen ausgeglichen werden, die aus derselben Abgabe finanziert werden. Außerdem werden die österreichischen Behörden gebeten, darzulegen, ob die Preise für die jeweiligen Erzeugnisse in großem Maße vom Markt beherrscht werden.

3.4.8.2. Zeitraum 2002 - 2008

(238) Wie im vorstehenden Kapitel für den Zeitraum 1995-2001 erbeten, sollten die österreichischen Behörden den Kommissionsdienststellen die erforderlichen Auskünfte übermitteln, um feststellen zu können, ob die Finanzierung der Maßnahme durch parafiskalische Abgaben Bestandteil einer Beihilfemaßnahme ist (siehe vorstehende Nummer (235)).

(239) Hinsichtlich der Frage, ob die Abgabe diskriminierende Wirkung hat, haben die österreichischen Behörden in der Anmeldung der Beihilfereglung NN 34A/2000 zugesichert, dass ausgeführte Erzeugnisse im selben Maße in den Genuss der Abgabe kommen würden wie in Österreich vermarktete inländische Erzeugnisse (siehe Nummer (48)). In diesem Zusammenhang räumt die Kommission ein, dass Werbung sowohl in inländischen als auch ausländischen Medien erscheinen kann und Beihilfen für

([47]) Urteil des Gerichtshofs vom 21. Oktober 2003 in den Verbundenen Rechtssachen C-261/01 und C-262/01, Van Calster [2003] Slg. I-12249, Randnr. 49.

([48]) Urteil des Gerichtshofs vom 13. Januar 2005 in der Rechtssache C-174/02, Streekgewest Westelijk Noord-Brabant [2005] Slg. I-85, Randnr. 26, Urteil des Gerichtshofs vom 27. Oktober 2005 in den Verbundenen Rechtssachen C-266/04 bis C-270/04, C-276/04 und C-321/04 bis C-325/04, Nazairdis SAS e.a./Caisse nationale de l'organisation autonome d'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions industrielles et commerciales (Organic), Slg. 2005, S. I-9481, Randnrn 46 bis 49.

([49]) Streekgewest Westelijk Noord-Brabant, in vorstehender Fußnote 48 genannt, Randnr. 28, und Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juni 2006, Air Liquide, [2006] Slg. I-5293, Randnr. 46.

([50]) Hinsichtlich der Diskriminierung zwischen inländischen und ausgeführten Erzeugnissen, siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 23. April 2002 in der Rechtssache C-234/99, Nygard [2002] Slg. I-3657, Randnrn 21-22.

([51]) Hinsichtlich der Diskriminierung zwischen inländischen und eingeführten Erzeugnissen siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 11. März 1992 in den Verbundenen Rechtssachen C-78/90, C-79/90, C-80/90, C-81/90, C-82/90 und C-83/90, Compagnie Commerciale de l'Ouest [1992] Slg. I-1847, Randnr. 26.

([52]) Urteil des Gerichtshofs vom 22. Mai 2003, Freskot, C-355/00, S. I-5263, Randnrn 18-32.

Informationen über die Qualität, die Verbreitung wissenschaftlicher Erkenntnisse in allgemein verständlicher Form und die Erstellung von Katalogen mit Sachinformationen über die Erzeuger sowohl Einfuhr- als auch Ausfuhrerzeugnissen gleichermaßen oder ähnlich zugute kommen dürften. Diese allgemeine Annahme, dass die Ausfuhrerzeugnisse in gleichen Maße profitieren, reicht der Kommission jedoch nicht aus, um die nicht diskriminierende Auswirkung der Abgabe anzuerkennen. Daher werden die österreichischen Behörden gebeten, eingehendere Auskünfte zu übermitteln, d.h. anzugeben, in welchem Maße der Anteil der zugunsten von Ausfuhrerzeugnissen verwendeten parafiskalischen Finanzmittel dem Anteil der Ausfuhrerzeugnisse an der Gesamtheit der steuerpflichtigen Erzeugnisse entspricht ([53]).

(240) Hinsichtlich der Einfuhrerzeugnisse ist Folgendes zu berücksichtigen: wenn die Abgabe nur auf inländische Erzeugnisse erhoben wird, kann die Regelung nicht zwischen eingeführten und österreichischen Erzeugnissen unterscheiden und daher auch nicht gegen Artikel 110 AEUV verstoßen. In diesem Zusammenhang nimmt die Kommission die geltenden nationalen Rechtsvorschriften (§ 21c Absatz 2 des AMA-Gesetzes) zur Kenntnis, denen zufolge die Abgabe nur auf in Österreich geborene Tiere erhoben wird (siehe Nummer (49)). Dabei bittet die Kommission die österreichischen Behörden, folgende Fragen über die Bestimmung des Ursprungs der Erzeugnisse im Hinblick auf die Anwendung der Abgabe zu klären:

— ob alle Tiere, die zu irgendeiner Zeit eine andere als eine österreichische Ursprungsbezeichnung erworben haben, von der Abgabe befreit sind;

— ob das Schlachten des Tieres in Österreich und/oder sein Verbleib in Österreich vor dem Schlachten seinen Ursprung von ‚eingeführt' in ‚österreichisches Erzeugnis' verändert könnte;

— Bestätigung, dass Unternehmen, die nachweisen, dass sie nur mit Einfuhrerzeugnissen arbeiten, von der Entrichtung der Abgabe befreit waren.

(241) Außerdem muss überprüft werden, ob die Erhebung der Abgabe den Zielen der gemeinsamen Marktorganisation im Agrarsektor zuwiderläuft. In Anbetracht vorstehender Erwägungen werden die österreichischen Behörden gebeten, die erforderlichen Auskünfte gemäß vorstehender Nummer (237) zu übermitteln, um aufzuzeigen, ob die Höhe der Abgabe die Preise der Enderzeugnisse beeinflusst hat.

4. SCHLUSSFOLGERUNG

(242) Nach einer ersten Beurteilung scheinen die AMA-Marketingmaßnahmen alle Merkmale einer staatlichen Beihilfe aufzuweisen und bezweifelt die Kommission auf der Grundlage der unzureichenden Angaben, die derzeit verfügbar sind, dass die Maßnahmen und die Finanzierung dieser Maßnahmen mit dem Binnenmarkt vereinbar sind.

(243) Folglich ist die Kommission verpflichtet, alle erforderlichen Konsultationen durchzuführen und daher das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV einzuleiten. Dadurch erhalten Dritte, auf die sich die Gewährung der Beihilfe auswirken kann, Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Kommission wird den Beihilfecharakter der Maßnahme und ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt sowohl unter Berücksichtigung von Angaben des betreffenden Mitgliedstaats als auch der von Dritten übermittelten Informationen prüfen und dann ihren endgültigen Beschluss erlassen.

5. BESCHLUSS

(244) In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen fordert die Kommission die Republik Österreich im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV auf, innerhalb eines Monats nach Eingang dieses Schreibens Stellung zu nehmen und alle für die Würdigung der Beihilfemaßnahme sachdienlichen Informationen zu übermitteln.

(245) Zugleich ersucht sie die österreichischen Behörden, eine Kopie dieses Schreibens unverzüglich an die potenziellen Begünstigten der Beihilfe weiterzuleiten.

(246) Die Kommission erinnert die Republik Österreich an die aufschiebende Wirkung von Artikel 108 Absatz 3 AEUV und verweist auf Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates, wonach alle rechtswidrigen Beihilfen unter Umständen vom Begünstigten zurückzufordern sind.

(247) Die Kommission weist darauf hin, dass sie die Beteiligten durch Veröffentlichung des vorliegenden Schreibens und einer aussagekräftigen Zusammenfassung dieses Schreibens im *Amtsblatt der Europäischen Union* von dem Vorgang in Kenntnis setzen wird. Alle Beteiligten werden aufgefordert, innerhalb eines Monats ab dem Datum dieser Veröffentlichung Stellung zu nehmen.«

([53]) Hinsichtlich des Bezugszeitraums, für den Auskünfte übermittelt werden sollten, werden die österreichischen Behörden gebeten, die Anmerkungen unter vorstehender Nummer (163) zu berücksichtigen.

STATSSTØTTE — ITALIEN

Statsstøttesag nr. SA.33412 (2012/C) (ex 2011/N) — Forlængelse af støtteordningen for udviklingen af logistikkæder og opgradering af intermodalitet (Ecobonus)

Opfordring til at fremsætte bemærkninger i henhold til artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde

(EØS-relevant tekst)

(2012/C 301/03)

Ved brev af 25. juli 2012, der er gengivet på det autentiske sprog efter dette resumé, meddelte Kommissionen Den Italienske Republik, at den havde besluttet at indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, i TEUF over for ovennævnte støtteforanstaltning.

Interesserede parter kan senest en måned efter offentliggørelsen af dette resumé og det efterfølgende brev sende bemærkninger til den støtteforanstaltning, over for hvilken Kommissionen indleder proceduren, til:

Europa-Kommissionen
Generaldirektoratet for Konkurrence
Registreringskontoret for Statsstøtte
Kontor: J-70, 3/225
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË

Fax +32 22961242

Disse bemærkninger vil blive videresendt til Den Italienske Republik. Interesserede parter, der fremsætter bemærkninger til sagen, kan skriftligt anmode om at få deres navn hemmeligholdt. Anmodningen skal være begrundet.

I. SAGSFORLØB

Den 27. juli 2011 informerede de italienske myndigheder i henhold til artikel 108, stk. 3, i TEUF ved e-mail Kommissionen om, at de havde til hensigt at forlænge en støtteordning til fremme af overførsel af tunge transportkøretøjer fra landevejstransport til søtransport. Anmeldelsen blev registreret under sagsnummer SA.33412.

Et møde mellem Kommissionens tjenestegrene og de italienske repræsentanter fandt sted den 14. september 2011. Efter dette møde udbad Kommissionen sig supplerende oplysninger om den anmeldte foranstaltning den 23. september 2011, den 9. december 2011, den 7. marts 2012 og den 16. maj 2012. De italienske myndigheder fremlagde de ønskede oplysninger den 19. oktober 2011, den 9. november 2011, den 11. januar 2012, den 19. marts 2012 og den 12. juni 2012.

II. BESKRIVELSE AF DEN FORANSTALTNING, OVER FOR HVILKEN KOMMISSIONEN INDLEDER PROCEDUREN

Foranstaltningen vedrører forlængelse for 2010 og 2011 af en statsstøtteordning, der skal fremme overførsel af tunge transportkøretøjer fra landevejstransport til søtransport.

Den oprindelige støtteordning blev godkendt af Kommissionen den 26. april 2005 for perioden mellem den 1. januar 2007 og den 31. december 2009 (i det følgende 2005-afgørelsen).

Under denne ordning var støttemodtagerne forpligtet til at opretholde det samme antal transporter eller den samme mængde transporteret gods i den subsidierede periode i yderligere tre år efter støttens udløb.

Ændringerne af den foregående ordning vedrører en tidsmæssig forlængelse af ordningen og en budgetreduktion i sammenligning med perioden 2007-2009. Subsidierne vil blive indrømmet vejtransportvirksomheder, som benytter eksisterende eller nye søtransportruter i stedet for landevejstransport.

De italienske myndigheder forklarede, at virkeliggørelsen af målene med hensyn til overførsel af transport under den oprindelige ordning samt den yderligere udvikling af de subsidierede linjer var blevet bragt i fare som følge af den økonomiske krise. Driften af forbindelserne ville derfor kræve yderligere finansiering efter udløbet af den oprindelige ordning.

III. VURDERING

Kommissionen har besluttet at indlede den formelle undersøgelsesprocedure efter artikel 108, stk. 2, i TEUF over for den anmeldte foranstaltning.

Kommissionen bemærker sig, at de direkte begunstigede under den nye ordning er de vejtransportvirksomheder, der gør brug af eksisterende eller nye søtransportruter i stedet for vejtransport for at tilskynde til overførsel af tunge transportkøretøjer fra vejene til søtransport.

Kommissionen finder, at ordningen indebærer en fordel for vejtransportvirksomheder og udgør statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF på indeværende tidspunkt.

Kommissionen indtager desuden det foreløbige standpunkt, at shippingvirksomheder, der står for søtransport til vejtransportvirksomheder, også kan anses for at være omfattet af ordningen,

omend indirekte, fordi subsidier ydet til vejtransportvirksomheder har en positiv indvirkning på efterspørgslen inden for søtransporten og derfor potentielt kan føre til en forøgelse af shippingvirksomhedernes indtægter.

Kommissionen finder desuden, at den anmeldte forlængelse af ordningen synes at være i modstrid med den betingelse i 2005-afgørelsen, at vejtransportvirksomheder, der nyder godt af den oprindeligt godkendte ordning, skal forpligte sig til at opretholde det samme antal transporter eller den samme mængde varer, der er transporteret i den subsidierede periode, i den treårsperiode, der følger efter ordningens udløb - uden at modtage støtte. Kommissionen bemærker, at der er blevet taget hensyn til denne betingelse i forbindelse med forenelighedsvurderingen af den oprindelige ordning.

Derfor finder Kommissionen på indeværende tidspunkt, at Italien, ved fortsat at yde støtte til de pågældende ruter ud over den oprindeligt godkendte periode på tre år, ikke ville efterleve 2005-afgørelsen. Den anmeldte forlængelse ville således udgøre misbrug af støtte, jf. artikel 1, litra g), i forordning (EF) nr. 659/1999.

Herudover vil Kommissionen også skulle vurdere foreneligheden af enhver potentiel støtte for shippingvirksomheder, der yder søtransporttjenester til vejtransportvirksomhederne – for så vidt som de førstnævnte kan anses for indirekte at nyde godt af ordningen – på grundlag af Fællesskabets retningslinjer for statsstøtte til søtransport. Afsnit 10 heri fastsætter forenelighedskriterier for opstartsstøtte til nærskibsfart, herunder navnlig, at der kan ydes støtte i forbindelse med en ny rute eller opgradering af tjenester for en eksisterende rute. Hertil kommer, at en sådan støtte ikke må overstige en periode på tre år, og den tjeneste, der er omfattet af ordningen, skal være økonomisk rentabel efter den periode, hvor den er berettiget til offentlig støtte.

Eftersom den støtte, shippingvirksomhederne ville modtage i den foreliggende sag, ville finansiere driften af eksisterende ruter og strække sig ud over treårsperioden, nærer Kommissionen på indeværende tidspunkt tvivl om den anmeldte ordnings forenelighed.

Kommissionen nærer derfor på indeværende tidspunkt tvivl om, hvorvidt den anmeldte forlængelse af støtteordningen med henblik på udvikling af logistikkæder og opgradering af det intermodale aspekt i Italien kan anses for at være forenelig med det indre marked.

»La Commissione desidera informare l'Italia che, dopo aver esaminato le informazioni trasmesse dalle autorità italiane relative alla misura in oggetto, ha deciso di avviare un procedimento ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

1. **PROCEDIMENTO**

(1) Con notifica elettronica del 27 luglio 2011, le autorità italiane hanno notificato alla Commissione, ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE, la propria intenzione di prorogare un regime di aiuti che si prefigge di incoraggiare il trasferimento dei mezzi pesanti dalla modalità stradale a quella marittima. La notifica è stata protocollata con il numero di caso SA.33412.

(2) Il 14 settembre 2011 si è svolta una riunione tra la Commissione e i rappresentanti delle autorità italiane. A seguito di tale riunione, la Commissione ha chiesto ulteriori informazioni in merito alla misura notificata in data 23 settembre 2011, 9 dicembre 2011, 7 marzo 2012 e 16 maggio 2012. Le autorità italiane hanno trasmesso le informazioni richieste in data 19 ottobre 2011, 9 novembre 2011, 11 gennaio 2012, 19 marzo 2012 e 12 giugno 2012.

2. **DESCRIZIONE DELLA MISURA**

2.1. **Contesto**

(3) La misura prevede la proroga di un regime di aiuti di Stato volto a sostenere il trasferimento modale, ossia il passaggio degli automezzi pesanti dalla strada alle vie marittime. Saranno concesse sovvenzioni alle imprese di autotrasporto che utilizzano le vie marittime nuove o esistenti anziché il trasporto su strada.

(4) Il regime di aiuti iniziale è stato autorizzato dalla Commissione il 26 aprile 2005 per il periodo compreso tra il 1º gennaio 2007 e il 31 dicembre 2009 (di seguito "*la decisione del 2005*") ([1]).

(5) In base a tale regime, i beneficiari avevano l'obbligo di mantenere - per il triennio successivo alla scadenza del regime - lo stesso numero di viaggi effettuati o lo stesso quantitativo di merci trasportate nel periodo oggetto dell'aiuto ([2]).

(6) Il punto 26 della decisione del 2005 stabilisce l'obbligo per le autorità italiane di informare regolarmente la Commissione in merito all'evoluzione e all'impatto degli aiuti sulla politica in materia di trasporti e sull'ambiente.

(7) La Commissione ha ricevuto una relazione sull'attuazione del regime che sottolinea le principali tendenze del mercato fra il 2007 e il 2009 e mette in luce l'esigenza di attuare un regime sostitutivo biennale.

(8) La relazione sottolinea tra l'altro i seguenti aspetti:

(a) l'importo complessivo di aiuti effettivamente concesso è stato inferiore a quello previsto e autorizzato dalla decisione del 2005;

(b) è stato registrato un costante aumento del numero di viaggi sulle tratte nazionali, come illustrato nella tabella seguente:

Frequenza	2007	2008	2009
Tratte nazionali	325 819	349 406	372 110
Tratte UE ([1])	136 030	139 722	107 203
Totale	461 849	489 128	479 313

([1]) La stragrande maggioranza di tali viaggi sono da e verso la Spagna.

Va sottolineato che il calo del numero di viaggi registrato nel 2009 per quanto riguarda le rotte UE - che ha determinato implicitamente una diminuzione del livello dei contributi pubblici - è una diretta conseguenza del rallentamento economico che ha avuto pesanti effetti sul mercato;

(c) l'evoluzione in termini di volume delle merci segue un andamento analogo, con un aumento stabile sulle tratte nazionali e una diminuzione sulle tratte intra-UE. Il volume complessivo delle merci è tuttavia aumentato costantemente nel periodo di riferimento;

(d) secondo le previsioni, il numero totale di viaggi nel 2010 dovrebbe essere pari a 564 519.

2.2. **Obiettivo del regime di aiuti**

(9) Come specificato al punto 3, l'obiettivo del regime è quello di agevolare il trasferimento modale delle merci dalla strada alle vie marittime.

2.3. **Base giuridica nazionale**

(10) Il regime di aiuti si basa sulle seguenti disposizioni:

(a) articolo 3, comma 2-quater, del decreto-legge 24 settembre 2002, n. 209 convertito, con modificazioni, in legge 22 novembre 2002, n. 265;

(b) D.P.R. 11 aprile 2006, n. 205;

(c) articolo 2, comma 250, della legge 23 dicembre 2009, n. 191;

(d) decreto del 31 gennaio 2011; con tale decreto viene approvata la proroga per il 2010; il corrispondente decreto per il 2011 è già stato concordato e verrà emesso previa autorizzazione dell'attuale proroga da parte della Commissione.

2.4. **Dotazione di bilancio**

(11) La dotazione prevista per la proroga proposta ammonta in totale a 60 milioni (30 milioni di EUR per il 2010 e 30 milioni per il 2011).

([1]) Aiuto di Stato N 496/2003, GU C 79 dell'1.4.2006.
([2]) Cfr. punti 7, 21, 28 e 29 della decisione del 2005.

2.5. **Durata**

(12) Le autorità italiane hanno notificato la proroga del regime per un periodo di due anni (2010 e 2011). Hanno altresì confermato che non è stato finora concesso alcun aiuto per la fornitura di servizi marittimi nel 2010 e nel 2011 e che la misura sarà attuata solo dopo l'autorizzazione da parte della Commissione.

2.6. **Modifiche del regime di aiuti di Stato**

(13) Le modifiche notificate dalle autorità italiane riguardano:

(a) la proroga del regime di aiuti per il periodo compreso tra il 1º gennaio 2010 e il 31 dicembre 2011;

(b) un nuovo stanziamento complessivo di 60 milioni di EUR, equivalenti a 30 milioni l'anno per il periodo oggetto della proroga.

(14) Le autorità italiane hanno confermato che durante il periodo della proroga non verranno attuati interventi di accompagnamento quali autorizzati dalla decisione del 2005.

2.7. **Giustificazione della proroga**

(15) Le autorità italiane hanno specificato che il conseguimento degli obiettivi previsti (stabilizzare il trasferimento modale, avviato con il regime iniziale, e sviluppare ulteriormente le tratte incentivate) è stato compromesso a causa della crisi economica.

2.8. **Cumulo**

(16) La possibilità di cumulo con contributi regionali previsti per il medesimo scopo è limitata al 30% delle spese totali di trasporto.

2.9. **Beneficiari**

(17) Possono richiedere sovvenzioni in base al regime tutte le imprese di autotrasporto dell'UE, compresi i raggruppamenti temporanei o permanenti, così come le associazioni di operatori del trasporto che imbarchino su navi merci i propri veicoli e cassemobili (accompagnati o meno dai relativi autisti) al fine di percorrere le tratte marittime individuate con decreto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

2.10. **Forma e intensità dell'aiuto**

(18) Il regime prevede l'erogazione di contributi a fondo perduto la cui entità è commisurata al differenziale esistente tra costi esterni del trasporto su strada e quelli del trasporto marittimo.

(19) Il calcolo della differenza si fonderà sui risultati dello studio aggiornato realizzato dall'associazione "Amici della terra" ([3]). I fattori presi in considerazione per questi calcoli sono i gas serra, l'inquinamento atmosferico, il rumore, la congestione e gli incidenti.

([3]) P.L. Lombard e A. Malocchi, Navigazione e Ambiente. Un confronto con i costi esterni delle altre modalità di trasporto, Milano, Franco Angeli.

(20) Dallo studio emerge che su un tragitto di 100 km percorso via strada un mezzo pesante di 14 metri lineari genera un costo esterno pari a circa 212,58 EUR, mentre per lo stesso tragitto percorso via mare il costo esterno è stimato intorno ai 79,37 EUR. Il differenziale che ne deriva, pari a 133,21 euro per un tragitto di 100 km, costituisce il valore medio da porre a base degli sconti da riconoscere agli autotrasportatori per l'utilizzo delle "autostrade del mare". Tale valore sarà modulato tenendo conto delle particolari condizioni di mercato sulle diverse direttrici.

2.11. **Procedimento**

(21) I beneficiari dovranno effettuare un determinato numero di viaggi che sarà fissato annualmente per ciascuna tratta. Le imprese di autotrasporto richiedenti dovranno effettuare ogni anno almeno 80 viaggi su ciascuna tratta.

(22) Oltre al normale aiuto, è stato altresì previsto un ulteriore contributo da riconoscere ai soggetti che raggiungano il livello di 1 600 viaggi annui per ciascuna tratta. Non è comunque possibile superare la percentuale massima di intensità dell'aiuto, prevista al 30%. Lo scopo dell'aiuto aggiuntivo è incentivare la formazione di aggregazioni e l'aumento del tasso di utilizzo delle navi utilizzate per il trasporto merci.

(23) Le tratte marittime ammissibili saranno individuate con decreto ministeriale sulla base dei seguenti criteri:

(a) idoneità della tratta marittima a favorire il trasferimento di consistenti quote di traffico dalla modalità stradale a quella marittima;

(b) idoneità della tratta marittima a ridurre la congestione stradale sulla rete viaria nazionale;

(c) prevedibile miglioramento degli standard ambientali ottenibile a seguito della percorrenza della tratta marittima, in luogo del corrispondente percorso stradale.

(24) Le nuove tratte marittime saranno scelte fra quelle oggi non sufficientemente servite via mare.

(25) Le istanze per accedere ai contributi devono contenere l'impegno dei beneficiari a mantenere - per il triennio successivo alla scadenza del regime - lo stesso numero di viaggi effettuati o lo stesso quantitativo di merci trasportate nel periodo oggetto dell'aiuto.

(26) I contributi saranno erogati soltanto a condizione che i livelli tariffari si mantengano costanti, in linea con il tasso di inflazione.

(27) L'erogazione dei contributi può avvenire retroattivamente, a seguito della valutazione dei documenti pertinenti e nei limiti dei fondi disponibili e destinati a questo scopo specifico. Qualora i contributi da erogare superino i fondi disponibili per l'anno di competenza, la misura dei contributi sarà definita con apposito provvedimento ministeriale.

3. POSIZIONE DELLE AUTORITÀ ITALIANE

(28) L'obiettivo del regime iniziale, quale autorizzato mediante la decisione del 2005 - relativa a tre anni di incentivi seguiti da tre anni di attività senza aiuti - era quello di permettere un consistente trasferimento di quote di traffico pesante dalla strada al trasporto combinato strada-mare. Secondo le previsioni, la stabilizzazione di questo trasferimento intermodale si poteva considerare realizzata quando il traffico marittimo, in termini di viaggi e di tonnellaggio, fosse aumentato di un terzo nel 2011 rispetto al 2007. Tale valore di riferimento era stato stimato sulla base di uno studio effettuato da CETENA e COFIR nel giugno 2002 come parte del Programma straordinario di ricerca per lo sviluppo del cabotaggio marittimo e fluviale.

(29) A partire dal secondo semestre del 2008, il peggioramento della situazione economica ha tuttavia influenzato i risultati previsti per il regime per il periodo 2007-2009. La crisi economica ha colpito le imprese di autotrasporto che beneficiavano del regime di aiuto in una fase intermedia della sua attuazione, rendendo difficile conseguire la stabilizzazione degli effetti previsti per il trasporto intermodale. A tale proposito, un esempio a livello quantitativo è la tendenza, con il passare del tempo, ad una diminuzione del numero di viaggi effettuati e di tonnellate trasportate dovuta al calo dei contratti e alla crisi economica.

4. VALUTAZIONE DELL'AIUTO

4.1. Esistenza di aiuto ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE

(30) La Commissione rileva che le modifiche apportate rispetto al regime iniziale riguardano la proroga della durata del regime iniziale e la nuova dotazione di bilancio.

(31) La Commissione osserva inoltre che, al contrario del regime precedente ([4]), non verranno concessi contributi per sostenere interventi di accompagnamento destinati a incentivare forme di aggregazione fra imprese, azioni di formazione o acquisti di apparecchiature elettroniche (hardware) e programmi informatici (software).

(32) Per le ragioni sottolineate ai punti da 31 a 33 della decisione del 2005, la Commissione ritiene che il regime conferisca un vantaggio agli autotrasportatori e che, a tale livello, si configuri come aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE. Le modifiche al regime notificate non incidono su questa conclusione.

(33) La Commissione ritiene inoltre, in via preliminare, che anche gli operatori che forniscono servizi di trasporto marittimo agli autotrasportatori possano essere considerati beneficiari del regime, pur se in modo indiretto, in quanto i contributi concessi agli autotrasportatori hanno effetti positivi per la domanda di servizi di trasporto marittimo, determinando un potenziale aumento delle entrate al livello del trasportatori marittimi.

(34) Hanno altresì confermato che non è stato finora concesso alcun aiuto per la gestione di servizi marittimi nel 2010 e nel 2011 e che la misura sarà attuata solo dopo l'autorizzazione da parte della Commissione.

(35) Alla luce di queste constatazioni, la Commissione ritiene che il regime di aiuti quale modificato si configuri come aiuto ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE.

4.2. Compatibilità dell'aiuto

(36) Nella decisione del 2005, la Commissione ha concluso che il regime iniziale era compatibile con il mercato interno sulla base dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del TFUE.

(37) La Commissione sottolinea tuttavia che la proroga notificata del regime sembra contravvenire alla condizione stabilita nella decisione del 2005, secondo la quale gli autotrasportatori che beneficiano del regime iniziale approvato si impegnano a mantenere in assenza di aiuti - per il triennio successivo alla scadenza del regime - lo stesso numero di viaggi effettuati o lo stesso quantitativo di merci trasportate nel periodo oggetto dell'aiuto ([5]). La Commissione rileva inoltre che questa condizione è stata presa in considerazione per l'analisi della compatibilità del regime iniziale.

(38) La Commissione ritiene pertanto, in questa fase, che continuando a sovvenzionare le rotte in questione al di là del periodo triennale autorizzato inizialmente l'Italia non soddisferebbe la condizione prevista nella decisione del 2005. L'attuazione della proroga notificata configurerebbe dunque un aiuto attuato in modo abusivo ai sensi dell'articolo 1, lettera g), del regolamento (CE) n. 659/99. La Commissione invita le autorità italiane a presentare le proprie osservazioni in merito a tale conclusione preliminare.

(39) In ogni caso, e nella misura in cui gli operatori che forniscono servizi di trasporto marittimo agli autotrasportatori potrebbero essere considerati beneficiari indiretti del regime ([6]), la Commissione dovrebbe valutare anche la compatibilità di eventuali aiuti sulla base degli orientamenti comunitari in materia di aiuti di Stato ai trasporti marittimi ([7]). La sezione 10 di tali orientamenti stabilisce i criteri di compatibilità per gli aiuti all'avviamento a favore del trasporto marittimo a corto raggio e, in particolare, prevede che gli aiuti possono essere concessi in relazione a una nuova rotta o al miglioramento dei servizi su una rotta esistente. Tali aiuti devono inoltre avere una durata non superiore a tre anni e il servizio a cui si applica il regime deve essere tale da avere una redditività commerciale dopo il periodo in cui è ammissibile ai contributi pubblici.

(40) Dato che in questo caso gli aiuti agli operatori che forniscono servizi di trasporto marittimo finanzierebbero l'utilizzo di rotte esistenti e avrebbero una durata superiore ai tre anni, in questa fase la Commissione nutre dubbi sulla compatibilità del regime modificato quale notificato. La Commissione invita le autorità italiane a presentare le proprie osservazioni in merito a tale valutazione preliminare.

([4]) Punto 25 della decisione del 2005.

([5]) Cfr. nota 2.

([6]) Cfr. punto 33.

([7]) GU C 13 del 17.1.2004, pag. 3.

(41) In conclusione, a questo stadio la Commissione dubita che la proroga notificata del regime di aiuti per lo sviluppo delle catene logistiche e il potenziamento dell'intermodalità possa essere considerata compatibile con il mercato interno.

5. **DECISIONE**

La Commissione, ai sensi di quanto previsto all'articolo 108, paragrafo 2, del TFUE, invita la Repubblica italiana a presentare le proprie osservazioni e a fornire tutte le informazioni utili ai fini della valutazione della misura entro un mese dalla data di ricezione della presente. La Commissione invita le autorità italiane a trasmettere immediatamente copia della presente lettera ai potenziali beneficiari degli aiuti.

La Commissione invita altresì le autorità italiane a fornire informazioni al fine di:

— fornire una giustificazione convincente della modifica della decisione del 2005 nel contesto della nuova realtà economica;

— dimostrare che l'adeguamento dell'impegno a mantenere i collegamenti per ulteriori tre anni in assenza di aiuti non inciderà sulla compatibilità del regime di aiuto iniziale;

— fornire un'argomentazione circostanziata, con riferimento a fattori obiettivi, per giustificare la soglia di stabilizzazione di cui al punto 28.

La Commissione richiama l'attenzione delle autorità italiane sul fatto che l'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE ha effetto sospensivo e che l'articolo 14 del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio stabilisce che ogni aiuto illegale può formare oggetto di recupero presso il beneficiario.

La Commissione comunica alla Repubblica italiana che intende informare i terzi interessati attraverso la pubblicazione della presente lettera e di una sintesi della stessa nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*. La Commissione informerà inoltre le parti interessate degli Stati EFTA firmatari dell'accordo SEE, pubblicando una comunicazione nel supplemento SEE della *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, e informerà l'Autorità di vigilanza EFTA inviandole copia della presente. Le parti interessate saranno invitate a presentare osservazioni entro un mese dalla data della suddetta pubblicazione.«

STATSSTØTTE — GRÆKENLAND

Statsstøttesag Nr. SA.28876 (2012/C) (ex 2012/NN) — Piræus containerhavn og Cosco Pacific Limited

Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde

(EØS-relevant tekst)

(2012/C 301/04)

Ved brev af 11.07.2012, der er gengivet på det autentiske sprog efter dette resumé, meddelte Kommissionen Grækenland, at den havde besluttet at indlede proceduren efter EUF-traktatens artikel 108, stk. 2, over for ovennævnte støtteforanstaltning.

Interesserede parter kan senest en måned efter offentliggørelsen af dette resumé og det efterfølgende brev sende bemærkninger til den støtteforanstaltning, over for hvilken Kommissionen indleder proceduren, til:

Europa-Kommissionen
Generaldirektorat for Konkurrence
Registreringskontoret for Statsstøtte
Kontor: J-70, 3/225
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË

Fax nr.: +32 22961242

Disse bemærkninger vil blive videresendt til Grækenland. Interesserede parter, der fremsætter bemærkninger til sagen, kan skriftligt anmode om at få deres navn hemmeligholdt. Anmodningen skal være begrundet.

SAGSFORLØB

Kommissionen modtog i 2009 tre klager med påstand om, at den græske stat gav ulovlig statsstøtte til den nye koncessionshaver for en del af Piræus havn, Piraeus Container Terminal S.A. ("PCT"), som er et formålsbestemt datterselskab af COSCO Pacific Limited ("COSCO").

Ved brev af 14. oktober 2009 anmodede Kommissionen de græske myndigheder om yderligere oplysninger. De græske myndigheder bad ved brev af 12. november 2009 om en udsættelse af svarfristen, hvilket Kommissionen accepterede ved brev af 18. november 2009. Kommissionen sendte en påmindelse om sin anmodning den 3. februar 2010, og den 23. februar 2010 svarede de græske myndigheder herpå.

Den 27. oktober 2010 bad Kommissionen de græske myndigheder om yderligere oplysninger. De græske myndigheder anmodede ved brev af 18. november 2010 Kommissionen om en udsættelse af svarfristen, hvilket Kommissionen accepterede ved brev af 2. december 2010. De græske myndigheder svarede på anmodningen den 8. februar 2011.

BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGERNE

Klagerne vedrører adskillige skattemæssige fordele, som ved lov blev givet koncessionshaveren for en del af Piræus havn, COSCO, en virksomhed, der har hovedsæde i Bermuda og har kontorer i det Særlige Administrative Område Hongkong. Skattefordelene blev givet koncessionshaveren efter en udbudsrunde på grundlag af en række skattemæssige bestemmelser i græsk lovgivning. Kommissionen har taget stilling til følgende fordele:

1. Fritagelse for indkomstbeskatning af påløbne renter

2. Favorable bestemmelser om momsrefusion

3. Underskudsfremførsel uden tidsbegrænsning

4. Valgfrihed mellem tre afskrivningsmetoder

5. Fritagelse for selskabsskat for varer, arbejder og tjenesteydelser leveret til PCT uden for Grækenland af virksomheder eller joint ventures uden for Grækenland, såfremt der foreligger en bilateral skatteaftale

6. Fritagelse for betaling af stempelafgifter på låneaftaler og enhver tillægsaftale om finansiering af investeringsprojektet

7. Fritagelse for skatter, stempelafgifter, bidrag og andre statslige eller tredjepartsrettigheder, for så vidt angår kontrakter mellem kreditorerne i de låneaftaler, hvorved forpligtelserne og de deraf resulterende rettigheder overføres

8. Fritagelse for betaling af stempelafgifter for enhver kompensation, som myndigheden for Piræus havn måtte give PCT under koncessionsaftalen

9. Den beskyttelse, som i det lovgivningsmæssige dekret 2687/53 fastlægges for den investering, som koncessionskontrakten indebærer

10. Fritagelse for bestemmelserne om tvungen ekspropriering i tilfælde af gæld til staten.

Klagerne indeholder også påstande om fordele, der er givet gennem en række bestemmelser i den endelige kontrakt, som er forskellige fra bestemmelserne i meddelelsen om udbud.

VURDERING AF STØTTEFORANSTALTNINGERNE

For så vidt angår de ændrede bestemmelser i den endelige kontrakt, finder Kommissionen ikke, at de rejser statsstøtteproblemer, eftersom de ikke giver koncessionshaveren en fordel eller ændrer kontraktens værdi. Den skattemæssige foranstaltning om fritagelse for selskabsskat for varer, arbejder og tjenesteydelser, der leveres til koncessionshaveren uden for Grækenland, udgør heller ikke statsstøtte.

Med hensyn til alle de andre skattemæssige fordele er Kommissionen på nuværende tidspunkt af den opfattelse, at der er tale om statsstøtte. Kommissionen er i tvivl om, hvorvidt disse foranstaltninger er direkte afledt af det græske skattesystems grundlæggende principper, og hvorvidt de kan begrundes med det græske skattesystems natur og generelle indretning. Kommissionen er desuden i tvivl om, hvorvidt disse statsstøtteforanstaltninger kan opfattes som værende forenelige på baggrund af artikel 107, stk. 3, litra a) og litra c), i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

I henhold til artikel 14 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 kan ulovligt udbetalt støtte kræves tilbagebetalt fra støttemodtageren.

»Η Επιτροπή επιθυμεί να ενημερώσει την Ελλάδα ότι, αφού εξέτασε τις πληροφορίες που υπέβαλαν οι αρχές σας σχετικά με την προαναφερόμενη ενίσχυση/μέτρο, αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 108 παράγραφος 2 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

1. **ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ**

(1) Με επιστολή της 30ής Απριλίου 2009 ([1]), ο Νομάρχης Πειραιά υπέβαλε καταγγελία στην Επιτροπή ισχυριζόμενος ότι το ελληνικό κράτος χορήγησε παράνομη κρατική ενίσχυση στον νέο παραχωρησιούχο ενός τμήματος του λιμένα Πειραιά, την εταιρεία *Σταθμός Εμπορευματοκιβωτίων Πειραιά Α.Ε.* (εφεξής ο «ΣΕΠ»), θυγατρική ειδικού σκοπού της COSCO Pacific Limited (εφεξής «COSCO»). Η εικαζόμενη ενίσχυση χορηγήθηκε υπό μορφή φορολογικών απαλλαγών και με την εισαγωγή ευνοϊκών ρυθμίσεων στη σύμβαση παραχώρησης μετά την υποβολή των προσφορών.

(2) Στις 7 Μαΐου 2009, η Ομοσπονδία Υπαλλήλων Λιμανιών Ελλάδας έστειλε επιστολή ([2]) με την οποία ενημέρωσε την Επιτροπή σχετικά με την εικαζόμενη παροχή από το ελληνικό κράτος φορολογικών απαλλαγών στον ΣΕΠ. Με επιστολή της 31ης Αυγούστου 2009, η Ομοσπονδία Υπαλλήλων Λιμανιών Ελλάδας επιβεβαίωσε ότι η αρχική της επιστολή έπρεπε να αντιμετωπιστεί ως καταγγελία και ισχυρίστηκε ότι η ενίσχυση χορηγήθηκε υπό μορφή φορολογικών απαλλαγών, αλλά και με την προσθήκη ευνοϊκών διατάξεων στη σύμβαση παραχώρησης.

(3) Με επιστολή της 23ης Σεπτεμβρίου 2009 ([3]), το Διεθνές Συμβούλιο Λιμενεργατών υπέβαλε καταγγελία με αναλυτική περιγραφή των μέτρων που, κατά τους ισχυρισμούς τους, συνιστούν κρατική ενίσχυση.

(4) Με επιστολή της 14ης Οκτωβρίου 2009, η Επιτροπή ζήτησε πληροφορίες από την Ελλάδα για τα εικαζόμενα μέτρα κρατικής ενίσχυσης. Με επιστολή της 12ης Νοεμβρίου 2009, οι ελληνικές αρχές ζήτησαν παράταση της προθεσμίας να απαντήσουν, την οποία η Επιτροπή ενέκρινε με την επιστολή της 18ης Νοεμβρίου 2009. Στις 3 Φεβρουαρίου 2010, η Επιτροπή έστειλε επιστολή υπενθύμισης σχετικά με αυτό το αίτημα και, στις 23 Φεβρουαρίου 2010, οι ελληνικές αρχές απάντησαν στην εν λόγω αίτηση πληροφοριών.

(5) Στις 5 Μαΐου 2010, οι υπηρεσίες της Επιτροπής συνάντησαν αντιπροσώπους των ελληνικών αρχών για να συζητήσουν πρόσθετες διευκρινίσεις.

(6) Η Επιτροπή ζήτησε πρόσθετες πληροφορίες από τις ελληνικές αρχές με επιστολή της 27ης Οκτωβρίου 2010. Οι ελληνικές αρχές ζήτησαν παράταση της προθεσμίας με επιστολή της 18ης Νοεμβρίου 2010 την οποία η Επιτροπή αποδέχτηκε με επιστολή της 2ας Δεκεμβρίου 2010. Οι ελληνικές αρχές απάντησαν στην εν λόγω αίτηση πληροφοριών στις 8 Φεβρουαρίου 2011.

([1]) Πρωτοκολλήθηκε από την Επιτροπή στις 6 Μαΐου 2009.
([2]) Πρωτοκολλήθηκε από την Επιτροπή στις 13 Μαΐου 2009.
([3]) Πρωτοκολλήθηκε από την Επιτροπή αυθημερόν.

2. **ΙΣΤΟΡΙΚΟ**

2.1. **Ο Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς Α.Ε.**

(7) Η εταιρεία Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς Α.Ε. (εφεξής ο «ΟΛΠ») συστάθηκε με τον νόμο 2688/1999, μέσω της μετατροπής ενός οργανισμού δημοσίου δικαίου, της Λιμενικής Αρχής Πειραιώς που ιδρύθηκε το 1930, σε δημόσια εταιρία κοινής ωφέλειας.

(8) Στις 13 Φεβρουαρίου 2002, υπεγράφη σύμβαση παραχώρησης διάρκειας 40 ετών μεταξύ του ελληνικού κράτους και του ΟΛΠ, η οποία κυρώθηκε με τον νόμο 3654/2008. Σύμφωνα με την εν λόγω σύμβαση, ο ΟΛΠ έχει το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης των γηπέδων, κτιρίων και άλλων εγκαταστάσεων που βρίσκονται εντός της λιμενικής ζώνης του λιμένα Πειραιώς ([4]). Συγκεκριμένα, η σύμβαση παραχώρησης προβλέπει το δικαίωμα του ΟΛΠ να παραχωρεί προσωρινά σε τρίτους επιμέρους χώρους του λιμένα έναντι πληρωμής ([5]).

2.2. **Ο λιμένας του Πειραιά**

(9) Ο λιμένας του Πειραιά χωρίζεται σε δύο τμήματα: τον εμπορευματικό λιμένα και τον επιβατηγό λιμένα. Ο εμπορευματικός λιμένας έχει τρεις τερματικούς σταθμούς: τον τερματικό σταθμό εμπορευματοκιβωτίων, τον τερματικό σταθμό διακίνησης και τον τερματικό σταθμό αυτοκινήτων.

(10) Ο τερματικός σταθμός εμπορευματοκιβωτίων διαθέτει δύο προβλήτες. Ο ΟΛΠ αποφάσισε να επεκτείνει την υποδομή του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων με την επέκταση της προβλήτας Ι, την αναβάθμιση του εξοπλισμού της προβλήτας ΙΙ και την κατασκευή προβλήτας ΙΙΙ.

2.3. **Η σύμβαση παραχώρησης μεταξύ του ΟΛΠ και του ΣΕΠ**

(11) Με σκοπό την παραχώρηση της εκμετάλλευσης των προβλητών ΙΙ και ΙΙΙ Ο ΟΛΠ προκήρυξε ευρωπαϊκό δημόσιο διαγωνισμό ([6]) για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών. Στο πλαίσιο αυτού του διαγωνισμού, ο ΟΛΠ έλαβε προσφορές από την COSCO και από κοινοπραξία των εταιρειών Hutchinson Port Holdings L.T.D., Hutchinson Ports Investments S.A.R.L., Alapis Joint Stock Company S.A. και Lyd S.A.

(12) Η διακήρυξη της σύμβασης περιείχε διάταξη για διαδικασίες προσφυγών. Εντούτοις, κανένας από τους συμμετέχοντες δεν άσκησε δικαστική προσφυγή όσον αφορά τη διαδικασία του διαγωνισμού ή το τελικό αποτέλεσμα. Επιπλέον, η διαδικασία και το σχέδιο της σύμβασης παραχώρησης ελέγχθηκαν και εγκρίθηκαν από το ελληνικό Ελεγκτικό Συνέδριο.

(13) Τον Νοέμβριο του 2008, ο ΟΛΠ υπέγραψε σύμβαση παραχώρησης με τον ΣΕΠ μέσω της οποίας ο ΟΛΠ παραχωρούσε στον ΣΕΠ την εκμετάλλευση και αποκλειστική χρήση του λεγόμενου «νέου σταθμού εμπορευματοκιβωτίων (Ν.ΣΕΜΠΟ)», ο οποίος αποτελείται από την υφιστάμενη προβλήτα

([4]) Βλ. άρθρο 1.1 της σύμβασης παραχώρησης σχετικά με το πεδίο της σύμβασης και άρθρο 3 σχετικά με το δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης.
([5]) Βλ. άρθρο 3.1.iii. της σύμβασης παραχώρησης.
([6]) Δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα. Στοιχεία αναφοράς 2008/S 20-026332 της 30.01.2008, όπως τροποποιήθηκε με το έγγραφο 2008/S 54-072476 της 18.03.2008, που παρατείνει την προθεσμία υποβολής προσφορών έως τις 19.5.2008.

II, η οποία θα αναβαθμιστεί, τη νέα προβλήτα III, η οποία θα κατασκευαστεί, και την όμορη σε αυτές περιοχή, καθώς και τη χρήση της όμορης θαλάσσιας ζώνης ελιγμών πλεύρισης, με στόχο τον ασφαλή ελλιμενισμό και την εξυπηρέτηση πλοίων.

(14) Σύμφωνα με τη σύμβαση παραχώρησης, ο ΣΕΠ υποχρεούται να αναβαθμίσει την υπάρχουσα προβλήτα II, να κατασκευάσει τη νέα προβλήτα III και να παρέχει το πλήρες φάσμα λιμενικών υπηρεσιών που συνδέονται με τη λειτουργία του τερματικού σταθμού εμπορευματοκιβωτίων. Ο παραχωρησιούχος θα χρηματοδοτήσει επιπλέον, εξ ολοκλήρου με δικά του έξοδα, όλες τις αναβαθμίσεις της προβλήτας II καθώς και την κατασκευή και λειτουργία της προβλήτας III. Συνεπώς, τόσο η διακήρυξη της σύμβασης όσο και η σύμβαση παραχώρησης προέβλεψαν ότι ο παραχωρησιούχος δεν θα εισπράξει δημόσιο χρήμα για τις επενδύσεις του.

(15) Επιπλέον, ο παραχωρησιούχος αναλαμβάνει όλους τους (εμπορικούς) κινδύνους σε σχέση με τις αναβαθμίσεις και την κατασκευή της αναγκαίας υποδομής. Αναλαμβάνει επίσης διάφορες υποχρεώσεις για τη διασφάλιση μιας εγγυημένης δυναμικότητας του νέου σταθμού εμπορευματοκιβωτίων.

(16) Η σύμβαση παραχώρησης μεταξύ του ΟΛΠ και του ΣΕΠ επικυρώθηκε με τον νόμο 3755/2009 (εφεξής «ο Νόμος»). Το άρθρο 1 του Νόμου ενσωματώνει την υπογραφείσα σύμβαση παραχώρησης, ενώ το άρθρο 2 ορίζει ειδικές φορολογικές απαλλαγές για τον ΣΕΠ και το άρθρο 3 προβλέπει τη δυνατότητα υπαγωγής των επενδύσεων του ΣΕΠ που συνδέονται με τη σύμβαση παραχώρησης σε ειδικό προστατευτικό καθεστώς των αλλοδαπών επενδύσεων το οποίο θεσπίστηκε με το νομοθετικό διάταγμα 2687/1953.

2.4. **Οι ληφθείσες καταγγελίες**

(17) Η πρώτη καταγγελία που υπέβαλε ο τότε Νομάρχης Πειραιά αφορούσε τα ειδικά φορολογικά μέτρα που περιλήφθηκαν στο άρθρο 2 του Νόμου, αλλά και την απαγόρευση υποχρεωτικής απαλλοτρίωσης περιουσιακών στοιχείων του ΣΕΠ, ακόμη και για ενδεχόμενες αξιώσεις του κράτους εις βάρος του.

(18) Η καταγγελία της Ομοσπονδίας Υπαλλήλων Λιμανιών Ελλάδας αφορούσε τα ίδια φορολογικά μέτρα και την απαγόρευση. Αναφερόταν, ωστόσο, και στη δυνατότητα εφαρμογής προς όφελος του ΣΕΠ προστατευτικού καθεστώτος που θεσπίστηκε με το νομοθετικό διάταγμα 2687/1953, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 του Νόμου, αλλά και στην εισαγωγή δύο τροποποιημένων διατάξεων στην τελική σύμβαση παραχώρησης.

(19) Τέλος, η καταγγελία του Διεθνούς Συμβουλίου Λιμενεργατών επαναλαμβάνει όλα αυτά τα μέτρα και αναφέρεται σε μια σειρά διατάξεων που είτε δεν είχαν περιληφθεί αρχικά στο σχέδιο σύμβασης που προσαρτήθηκε στη διακήρυξη της σύμβασης ή διαφοροποιούνταν από το αυτό το σχέδιο σύμβασης.

(20) Όλοι οι καταγγέλλοντες ισχυρίστηκαν ότι όλες αυτές οι διατάξεις παρέχουν επιλεκτικά πλεονεκτήματα προς όφελος του ΣΕΠ τα οποία συνιστούν κρατική ενίσχυση.

2.5. **Περιγραφή των εικαζόμενων μέτρων κρατικής ενίσχυσης**

(21) Τα εικαζόμενα μέτρα κρατικής ενίσχυσης αφορούν τις κατωτέρω ενότητες μέτρων:

i. εισαγωγή ευνοϊκών διατάξεων στη σύμβαση παραχώρησης, μολονότι δεν προβλέπονταν στη διακήρυξη του διαγωνισμού·

ii. φορολογικές απαλλαγές και άλλα πλεονεκτήματα, περιλαμβανομένου του ειδικού καθεστώτος προστασίας των αλλοδαπών επενδύσεων και της εξαίρεσης από αναγκαστική απαλλοτρίωση.

2.5.1. ***Διαφορές μεταξύ της σύμβασης παραχώρησης και της διακήρυξης***

(22) Οι καταγγέλλοντες παρέθεσαν μακρύ κατάλογο διατάξεων της σύμβασης παραχώρησης που, κατά τους ισχυρισμούς τους, συνιστούν κρατική ενίσχυση. Οι διατάξεις αυτές είναι οι ακόλουθες:

1. Η σύμβαση παραχώρησης παρέχει στον ΟΛΠ το δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση, εάν ο ΣΕΠ εγκαταλείψει τη λειτουργία και εκμετάλλευση του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων για συνεχή περίοδο 15 ημερών, ([7]) ενώ η διακήρυξη όριζε συνεχή περίοδο 5 ημερών ([8]).

2. Ο ΟΛΠ δεσμεύεται να μη δημιουργήσει νέο σταθμό εμπορευματοκιβωτίων ούτε να παρέχει υπηρεσίες φορτοεκφόρτωσης σε άλλο σημείο του λιμένα Πειραιά, εκτός από την προβλήτα Ι ([9]), κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης ([10]), μολονότι η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν προέβλεπε παρόμοια υποχρέωση.

3. Η διαδικασία φιλικού διακανονισμού ή/και επίλυσης διαφορών θα εφαρμόζεται για την επίλυση διαφορών σε κάθε περίπτωση μερικής διακοπής της λειτουργίας και εκμετάλλευσης του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων από τον ΣΕΠ ([11]), μολονότι αυτό δεν προβλεπόταν στην διακήρυξη του διαγωνισμού.

4. Ο ΣΕΠ οφείλει να εφαρμόζει την τιμολογιακή πολιτική του ΟΛΠ για όσο διάστημα ο σταθμός εμπορευματοκιβωτίων λειτουργεί με το προσωπικό του ΟΛΠ. Η υποχρέωση αυτή παύει να ισχύει όταν ο ΟΛΠ θέσει σε πλήρη λειτουργία την προβλήτα Ι, και το αργότερο έως την 1η Ιουνίου 2010 ([12]). Εντούτοις, στη διακήρυξη, η υποχρέωση αυτή αφορούσε μεγαλύτερη χρονική περίοδο.

5. Ούτε η διακήρυξη ούτε η σύμβαση παραχώρησης περιέχουν όρο που να προβλέπει την άμεση και αζήμια αποκατάσταση υπέρ του δημοσίου στα δικαιώματα του ΟΛΠ σε περίπτωση που η σύμβαση παραχώρησης του ΟΛΠ με το κράτος ([13]) λυθεί πριν από τη συμφωνηθείσα διάρκειά της.

([7]) Άρθρο 21.2.1 της συμφωνίας παραχώρησης.
([8]) Άρθρο 30.5 της διακήρυξης της σύμβασης.
([9]) Άρθρο 9.2 της σύμβασης παραχώρησης.
([10]) Δηλ. 30 έτη.
([11]) Άρθρο 4.7.2. της σύμβασης παραχώρησης παραπέμπει στο άρθρο 33.2 της ίδιας σύμβασης που αφορά τη διευθέτηση και την επίλυση διαφορών.
([12]) Άρθρο 7.1. της σύμβασης παραχώρησης.
([13]) Η σύμβαση παραχώρησης μεταξύ του κράτους και του ΟΛΠ (κυρώθηκε με τον νόμο 2654/2008, ΦΕΚ Α της 3.4.2008) περιελάμβανε παρόμοια πρόβλεψη.

6. Εάν η σύμβαση παραχώρησης δεν κυρωθεί από το Κοινοβούλιο εντός 8 μηνών από την υπογραφή της, κάθε μέρος έχει δικαίωμα να ενημερώσει το άλλο μέρος ότι δεν επιθυμεί πλέον την εφαρμογή της ([14]). Στη διακήρυξη, ωστόσο, αναφερόταν αυτόματη ακύρωση της σύμβασης παραχώρησης, σε περίπτωση που αυτή δεν κυρωνόταν εντός 4 μηνών από το Κοινοβούλιο ([15]).

7. Ο τρόπος παράδοσης του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων στον ΣΕΠ προβλέπει την επιβολή χρηματικών ποινών στον ΟΛΠ σε περίπτωση καθυστέρησης ([16]), μολονότι αυτό δεν προβλεπόταν στη διακήρυξη.

8. Το άρθρο 6 της διακήρυξης, που ορίζει τα αποτελέσματα της έναρξης παραχώρησης, δεν έχει περιληφθεί στη σύμβαση παραχώρησης.

9. Η δυνατότητα παράτασης της διάρκειας παραχώρησης σε περίπτωση ανωτέρας βίας ([17]) δεν προβλεπόταν στη διακήρυξη.

10. Ο ΣΕΠ θα καταβάλει στον αντισυμβαλλόμενο το 1/12 του ποσού του ετήσιου εγγυημένου ανταλλάγματος, το αργότερο μέχρι την έβδομη εργάσιμη ημέρα κάθε μήνα, ενώ η διακήρυξη ανέφερε την «πέμπτη» εργάσιμη ημέρα κάθε μήνα.

11. Ο ΣΕΠ θα καταθέτει στον ΟΛΠ αναλυτική κατάσταση εκκαθάρισης μεταβλητού ανταλλάγματος το αργότερο εντός τριών μηνών από την εκπνοή κάθε ετήσιας οικονομικής χρήσης ([18]), ενώ η διακήρυξη προέβλεπε προθεσμία ενός μηνός ([19]). Ταυτόχρονα, Ο ΣΕΠ συντάσσει και υποβάλλει ανέλεγκτους εξαμηνιαίους λογαριασμούς έως τις 31 Αυγούστου κάθε έτους ([20]), μολονότι η προθεσμία που αναφερόταν στη διακήρυξη ήταν η 31η Ιουλίου ([21]).

12. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, εάν οποιαδήποτε στιγμή ο ΟΛΠ κρίνει σκόπιμη την περαιτέρω εξέταση των στοιχείων που υποβάλλει ο ΣΕΠ, ο τελευταίος θα παρέχει πρόσβαση στα αρχεία και τους λογαριασμούς του σε ανεξάρτητο λογιστή που διορίζει ο ΟΛΠ γι' αυτόν τον σκοπό ([22]). Όμως, η σύμβαση παραχώρησης περιορίζει το δικαίωμα πρόσβασης μόνο στις χρηματοοικονομικές πληροφορίες που αναφέρονται στις διατάξεις της σύμβασης ([23]).

13. Ο ΟΛΠ οφείλει να πραγματοποιεί με δικά του έξοδα τη συντήρηση των λειτουργικών βαθών των προβλητών που έχουν παραχωρηθεί στον ΣΕΠ, σε συνδυασμό με την ασφάλεια και τη συντήρηση των κρηπιδοτοίχων κατά τη διάρκεια της παραχώρησης, σύμφωνα με τις υποδείξεις του ΣΕΠ και σε αμοιβαία συμφωνούμενο χρόνο ([24]), αν και η υποχρέωση αυτή δεν περιλαμβανόταν στη διακήρυξη.

14. Ο ΣΕΠ υποχρεούται να λειτουργήσει το σταθμό εμπορευματοκιβωτίων με το προσωπικό του ΟΛΠ και να εφαρμόσει τις συλλογικές συμβάσεις και τους ισχύοντες κανονισμούς για περίοδο έξι μηνών από την έναρξη ισχύος της σύμβασης, με δικαίωμα παράτασης για άλλους δύο μήνες ([25]), μολονότι η περίοδος που προβλεπόταν στη διακήρυξη ήταν δώδεκα συν έξι μήνες αντίστοιχα ([26]).

15. Ο ΣΕΠ παρέχει στο προσωπικό κατάρτιση πριν από τη λήξη της σύμβασης για διάστημα ενός έτους ([27]) αντί των δύο ετών που πρόβλεπε η διακήρυξη ([28]).

16. Οι στόχοι όσον αφορά την ελάχιστη εγγυημένη δυναμικότητα που ορίζονται στη σύμβαση παραχώρησης ([29]) είναι σημαντικά χαμηλότεροι από αυτούς που ορίζονταν στη διακήρυξη του διαγωνισμού ([30]).

17. Οι διαφοροποιήσεις ανάμεσα στη σύμβαση παραχώρησης ([31]) και στη διακήρυξη ([32]) όσον αφορά το δικαίωμα του ΟΛΠ να καταγγείλει τη σύμβαση σε περίπτωση που οι επιβαλλόμενες στον ΣΕΠ ποινικές ρήτρες υπερβαίνουν ένα συγκεκριμένο επίπεδο.

18. Ο ΟΛΠ μπορεί να επιβάλει ποινική ρήτρα σε περίπτωση μη παράδοσης της προβλήτας πετρελαιοειδών για την έναρξη της κατασκευής της προβλήτας ΙΙΙ ([33]), μολονότι αυτό δεν προβλεπόταν στη διακήρυξη.

19. Η σύμβαση παραχώρησης δεν περιέλαβε έναν λόγο καταγγελίας από μέρους του ΟΛΠ, ([34]) ο οποίος προβλεπόταν στη διακήρυξη.

20. Η σύμβαση παραχώρησης περιλάμβανε έναν πρόσθετο όρο ως λόγο καταγγελίας που μπορεί να επικαλεστεί ο ΟΛΠ κατά του ΣΕΠ, ([35]) και συγκεκριμένα τον λόγο της παράβασης της σύμβασης από τον ΣΕΠ ([36]).

21. Η σύμβαση παραχώρησης ορίζει τους λόγους των καθυστερήσεων που δεν οφείλονται στον ΣΕΠ, ([37]) οι οποίοι, όταν συντρέχουν, επιτρέπουν την παράταση του χρονοδιαγράμματος και της διάρκειας της σύμβασης, μολονότι αυτό δεν προβλεπόταν στη διακήρυξη.

22. Ο ορισμός «κάθε απεργίας που αποφασίζεται από αναγνωρισμένες από τον νόμο συνδικαλιστικές οργανώσεις» ως γεγονότος «ανωτέρας βίας» ([38]), μολονότι δεν προβλεπόταν στη διακήρυξη.

([14]) Άρθρο 3.1 της σύμβασης παραχώρησης.
([15]) Άρθρο 5.1 της διακήρυξης.
([16]) Όπως ορίζεται στο άρθρο 3.2 της σύμβασης παραχώρησης.
([17]) Άρθρο 3.3 (1) της σύμβασης παραχώρησης.
([18]) Άρθρο 5.3 β) της σύμβασης παραχώρησης.
([19]) Άρθρο 7.2 της διακήρυξης.
([20]) Άρθρο 5.5 γ) της διακήρυξης.
([21]) Άρθρο 7.6 της διακήρυξης.
([22]) Άρθρο 7.8 της διακήρυξης.
([23]) Άρθρο 5.5 ε) της σύμβασης παραχώρησης.
([24]) Άρθρο 9 η) της σύμβασης παραχώρησης.
([25]) Άρθρο 10.1. ιγ) της σύμβασης παραχώρησης.
([26]) Άρθρο 12.1 η) της διακήρυξης.
([27]) Άρθρο 10.1 ιε) της σύμβασης παραχώρησης.
([28]) Άρθρο 12.1 ι) της διακήρυξης.
([29]) Άρθρο 14.1 της σύμβασης παραχώρησης.
([30]) Άρθρο 19.1 της διακήρυξης.
([31]) Άρθρο 18.2.2 της σύμβασης παραχώρησης.
([32]) Άρθρο 22.1.4 της διακήρυξης.
([33]) Άρθρο 18.4. της σύμβασης παραχώρησης.
([34]) Το άρθρο 30.6. της διακήρυξης περιλαμβάνει τον ακόλουθο λόγο: *«Συνεχής αδυναμία εκ μέρους της ΑΕΑΣ λειτουργίας και προώθησης των δραστηριοτήτων του τερματικού σταθμού και παροχής υπηρεσιών στους χρήστες του Ν.ΣΕΜΠΟ σύμφωνα με τη συνήθη πρακτική και τις διατάξεις της παρούσας»*.
([35]) Άρθρο 21.1.1 της σύμβασης παραχώρησης.
([36]) *«Εφόσον η παράβαση αυτή επιδρά ουσιωδώς αρνητικά επί του Έργου ή επί της λειτουργίας του νότιου σταθμού εμπορευματοκιβωτίων σύμφωνα με τους όρους της παρούσας σύμβασης, σε βαθμό που κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη καθίσταται επαχθής για την ΟΛΠ ΑΕ η περαιτέρω εκτέλεση της παρούσας Σύμβασης»*.
([37]) Άρθρο 25.1. της σύμβασης παραχώρησης.
([38]) Άρθρο 26.1. της σύμβασης παραχώρησης.

23. Η επιθεώρηση των εγκαταστάσεων κατά τη λήξη της σύμβασης παραχώρησης πραγματοποιείται 12 μήνες πριν τη λήξη της σύμβασης παραχώρησης, ([39]) ενώ, σύμφωνα με τη διακήρυξη, η προθεσμία αυτή ήταν 24 μήνες πριν από τη λήξη της σύμβασης ([40]).

24. Ο ΣΕΠ μπορεί να διαπραγματευθεί την αναδιάρθρωση του καθεστώτος ασφάλισης έναντι κινδύνων, ώστε να λαμβάνεται υπόψη η μεταβολή των συνθηκών ([41]), μολονότι αυτό δεν προβλεπόταν στη διακήρυξη.

(23) Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, όλες οι εν λόγω διατάξεις συνιστούν κρατική ενίσχυση, διότι παρέχουν πλεονεκτήματα στον ΣΕΠ, μολονότι αυτά δεν προβλέπονταν στη διακήρυξη του διαγωνισμού.

2.5.2. ***Φορολογικές απαλλαγές και άλλα πλεονεκτήματα***

(24) Οι καταγγέλλοντες αναφέρουν επίσης και διάφορα φορολογικά μέτρα τα οποία περιλήφθηκαν στο άρθρο 2 του Νόμου κύρωσης της σύμβασης παραχώρησης. Συγκεκριμένα, τα εικαζόμενα μέτρα φορολογικής απαλλαγής είναι τα ακόλουθα:

1. Απαλλαγή από το φόρο εισοδήματος επί των δεδουλευμένων τόκων που θα αποκτηθούν μέχρι την ημερομηνία έναρξης λειτουργίας του προβλήτα III, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 12 της σύμβασης παραχώρησης ([42])·

2. Επιστροφή του πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ για κάθε φορολογική περίοδο, ανεξάρτητα από τον βαθμό ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης. Το κατασκευαστικό αντικείμενο και κάθε συναφής προς τον σκοπό αυτόν παροχή αγαθών, εργασιών, υπηρεσιών και παρεμπιπτόντων έργων θεωρούνται «ενιαίο αγαθό επένδυσης». Η επιστροφή ΦΠΑ εντός περιόδου εξήντα ημερών από την υποβολή της σχετικής αίτησης· καταβολή τόκων από την πρώτη ημέρα μετά την 60ή ημέρα, αντί των 6 μηνών ([43])·

3. Μεταφορά ζημιών χωρίς χρονικό περιορισμό ([44])·

4. Επιλογή ανάμεσα σε τρεις διαφορετικές μεθόδους απόσβεσης του κόστους της επένδυσης που συνδέεται με την ανακατασκευή της προβλήτας II και της προβλήτας III ([45])·

5. Απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων για τα υλικά, εργασίες ή υπηρεσίες που παρέχουν εκτός Ελλάδας εταιρείες ή κοινοπραξίες που έχουν την έδρα τους εκτός Ελλάδας, υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται σε ισχύ διμερής σύμβαση αποφυγής διπλής φορολογίας μεταξύ της Ελλάδας και της χώρας στην οποία έχουν την έδρα τους οι εν λόγω εταιρείες ([46])·

6. Απαλλαγή από τα τέλη χαρτοσήμου των συμβάσεων δανείων που συνάπτονται για τη χρηματοδότηση του έργου καθώς και των παρεπόμενων αυτών συμφώνων ([47])·

7. Απαλλαγή από κάθε φόρο, τέλος χαρτοσήμου, εισφορά, δικαίωμα ή κράτηση υπέρ του δημοσίου ή τρίτων των συμβάσεων μεταξύ των δανειστών των δανειακών συμβάσεων με τις οποίες μεταβιβάζονται δικαιώματα ή υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτές ([48])·

8. Απαλλαγή από τα τέλη χαρτοσήμου κάθε είδους αποζημιώσεων που καταβάλλονται από τον ΟΛΠ στον ΣΕΠ δυνάμει της σύμβασης παραχώρησης, οι οποίες δεν εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του κώδικα ΦΠΑ ([49])·

9. Παροχή προστασίας βάσει του ειδικού καθεστώτος περί επενδύσεως και προστασίας κεφαλαίων εξωτερικού ([50]).

10. Εξαίρεση από τους γενικούς κανόνες αναγκαστικής απαλλοτρίωσης σε περίπτωση οφειλών προς το κράτος.

3. **ΤΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΑ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ**

(25) Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι τα προαναφερόμενα μέτρα δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση.

3.1. **'Οσον αφορά τις διαφορές μεταξύ της σύμβασης παραχώρησης και της διακήρυξης**

(26) Αναφορικά με τις διαφοροποιημένες διατάξεις της σύμβασης παραχώρησης, υποστηρίζουν ότι καμία από τις εντοπισθείσες διαφορές μεταξύ της σύμβασης παραχώρησης και της διακήρυξης του διαγωνισμού δεν επέφερε οικονομικό πλεονέκτημα από το οποίο δεν θα επωφελούνταν ο ΣΕΠ σε κανονικές συνθήκες της αγοράς. Υπενθυμίζουν ότι η σύμβαση παραχώρησης ήταν αποτέλεσμα μιας αυθεντικά ανοικτής, διαφανούς και χωρίς διακρίσεις διαδικασίας διαγωνισμού, γεγονός που επιβεβαιώθηκε με τη σχετική απόφαση του ελληνικού Ελεγκτικού Συνεδρίου ([51]). Κατά συνέπεια, ήταν απολύτως σύμφωνη με τις αρχές της ΣΛΕΕ.

(27) Επίσης, υποστηρίζουν ότι ήταν σαφές σε όλους τους υποψήφιους ότι θα διεξάγονταν διαπραγματεύσεις με τον προσωρινό ανάδοχο για να οριστικοποιηθούν οι όροι της σύμβασης. Όσον αφορά τις διαπραγματεύσεις:

— οι μεταβολές δεν τροποποίησαν το πεδίο και τα χαρακτηριστικά του έργου σε σημείο που να υπερβαίνει τα όσα είχαν προσδιοριστεί στο τεύχος δημοπράτησης·

— το εύρος των διαπραγματεύσεων ήταν λογικό και σύνηθες στο πλαίσιο παρόμοιας σύμβασης παραχώρησης·

— πολλές από τις μεταβολές ήταν αποτέλεσμα παραγόντων οι οποίοι θα είχαν επίπτωση όχι μόνο στις προσφορές του προσωρινού αναδόχου αλλά και στις προσφορές που δεν προτιμήθηκαν, εάν οι εν λόγω προσφορές συνέχιζαν στη διαδικασία του διαγωνισμού·

— άλλες αλλαγές δεν ήταν τόσο ουσιαστικές, από μόνες τους ή όλες μαζί, κατά τρόπο που θα μπορούσαν να προσελκύσουν δυνητικούς υποψήφιους οι οποίοι δεν θέλησαν να υποβάλουν προσφορά μετά τη δημοσίευση της διακήρυξης της σύμβασης·

([39]) Άρθρο 20.1 της σύμβασης παραχώρησης.
([40]) Άρθρο 33.1 της διακήρυξης.
([41]) Άρθρο 28.6 της σύμβασης παραχώρησης.
([42]) Άρθρο 2 παράγραφος 1 του Νόμου.
([43]) Άρθρο 2 παράγραφος 4 του Νόμου.
([44]) Άρθρο 2 παράγραφος 5 του Νόμου.
([45]) Άρθρο 2 παράγραφος 6 του Νόμου.
([46]) Άρθρο 2 παράγραφος 7 του Νόμου.
([47]) Άρθρο 2 παράγραφος 8 του Νόμου.
([48]) Άρθρο 2 παράγραφος 9 του Νόμου.
([49]) Άρθρο 2 παράγραφος 10 του Νόμου.
([50]) Άρθρο 3 του Νόμου.
([51]) Απόφαση 274/2008 του Ελεγκτικού Συνεδρίου της 11ης Νοεμβρίου 2008 σχετικά με το σχέδιο σύμβασης παραχώρησης μεταξύ του ΟΛΠ και του ΣΕΠ.

— οι μεταβολές δεν επηρέασαν ουσιαστικά τα βασικά στοιχεία της διακήρυξης.

(28) Επιπροσθέτως, υποστηρίζουν ότι κάθε μεταβολή είχε μια συγκεκριμένη λογική και η διαπραγμάτευση με τον άλλο προσφέροντα θα είχε προφανώς ή ήταν πολύ πιθανό να έχει ως αποτέλεσμα να επέλθουν οι ίδιες αλλαγές και εξηγούν τον λόγο για κάθε μία από αυτές τις μεταβολές. Σε αυτό το πλαίσιο, παρουσιάζουν ανάλυση για κάθε μία από τις εν λόγω διατάξεις, για να αποδείξουν ότι δεν υφίσταται κρατική ενίσχυση.

3.2. **'Όσον αφορά τις φορολογικές απαλλαγές και άλλα προνόμια**

(29) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι όλες οι φορολογικές ελαφρύνσεις που προβλέπονται από τις εν λόγω διατάξεις δεν συνιστούν μέτρα κρατικής ενίσχυσης, καθώς αποτελούν συστατικό στοιχείο του ελληνικού φορολογικού συστήματος.

Απουσία επιλεκτικότητας ή/και αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος

(30) Σύμφωνα με τη νομολογία ([52]), οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι το σωστό σύστημα αναφοράς στην προκειμένη περίπτωση περιλαμβάνει όλες τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε μεγάλα έργα υποδομής και σε συμπράξεις δημοσίου/ιδιωτικού τομέα. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς τους, οι επιχειρήσεις αυτές βρίσκονται αντικειμενικά σε σαφώς διαφορετική νομική και πραγματική κατάσταση σε σύγκριση με άλλες επιχειρήσεις που ασκούν διαφορετικούς τύπους δραστηριότητας.

(31) Υποστηρίζουν ότι τα έργα αυτού του τύπου έχουν ειδικά χαρακτηριστικά, και συγκεκριμένα τα ακόλουθα:

— τον μακροχρόνιο χαρακτήρα των συμβάσεων (π.χ. περίοδος παραχώρησης 30 ετών στην προκειμένη περίπτωση)·

— την ανάγκη για σημαντικότατες αρχικές επενδύσεις·

— ανάγκη εξασφάλισης χρηματοδότησης (συνήθως εξωτερικής/τρίτου)·

— την αβέβαιη οικονομική απόδοση, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι απαιτείται συχνά αρχική επένδυση, τον «καινοφανή» χαρακτήρα πολλών έργων, τον περιορισμένο χρονικό ορίζοντα, τη δυσκολία πρόβλεψης των τάσεων της αγοράς και τον υψηλό βαθμό κινδύνου·

— το γενικό δημόσιο συμφέρον στη δημιουργία/προώθηση της χρήσης νέας δημόσιας υποδομής και κατ' επέκταση νέων εμπορικών δραστηριοτήτων του ιδιωτικού τομέα, με τη συνακόλουθη ιδιωτικοποίηση πρώην δημοσίων υπηρεσιών·

— το σημαντικό δημόσιο συμφέρον για την επιτυχή και επικερδή ολοκλήρωση του έργου (ιδίως λόγω της ανάγκης να αποφευχθεί κατά τον μεγαλύτερο βαθμό κάθε επιβάρυνση για τον φορολογούμενο και να μεγιστοποιηθούν τα έσοδα για το κράτος, κατά περίπτωση).

(32) Με βάση τα ανωτέρω, υποστηρίζουν ότι το κρίσιμο ζήτημα της ανάπτυξης υποδομών μπορεί εύλογα να τύχει ξεχωριστής μεταχείρισης εντός του φορολογικού συστήματος, καθώς οι φορείς εκμετάλλευσης μεγάλων έργων υποδομής βρίσκονται σε διαφορετική νομική και πραγματική κατάσταση από αυτή των άλλων εταιρειών. Σύμφωνα με τα επιχειρήματα των ελληνικών αρχών, η νομοθεσία της ΕΕ αναγνωρίζει τον ειδικό χαρακτήρα των έργων υποδομής και το γεγονός ότι μπορεί να απαιτούν διαφορετική φορολογική μεταχείριση. Υπενθυμίζουν επίσης ότι, κατά γενική παραδοχή, οι επενδύσεις σε έργα υποδομής που είναι ευνοϊκές γενικά για τις επιχειρήσεις, και όχι για μία ή περισσότερες ειδικευμένες επιχειρήσεις, θεωρούνται γενικό μέτρο.

(33) Με βάση τα ανωτέρω, οι επιχειρήσεις που αναλαμβάνουν μεγάλα έργα υποδομής πρέπει να τυγχάνουν διαφορετικής φορολογικής μεταχείρισης σε σχέση με άλλα έργα, χρηματοοικονομικές ρυθμίσεις και εμπορικές δραστηριότητες. Κατά συνέπεια, πρέπει να θεωρηθεί ότι τα εικαζόμενα μέτρα συνιστούν ειδική εφαρμογή συνήθων κανόνων, ως συστατικό στοιχείο του γενικού φορολογικού καθεστώτος, και όχι κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

(34) Επιπλέον, αναφέρουν ότι οι συναφείς διατάξεις του νόμου 3755/2009 δεν θεσπίζουν ειδικά μέτρα που εφαρμόζονται αποκλειστικά στον ΣΕΠ, εφόσον παρόμοιες νομοθετικές διατάξεις έχουν θεσπιστεί σε σχέση με όλες τις συμβάσεις παραχώρησης που αφορούσαν μεγάλα δημόσια έργα υποδομής κατά τα τελευταία 15 έτη και έχουν περιληφθεί στην ελληνική νομοθεσία σε σχέση με συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού τομέα ([53]).

(35) Συνεπώς, υποστηρίζουν ότι τα μέτρα υπέρ του ΣΕΠ είναι εγγενή στοιχεία του ελληνικού γενικού φορολογικού συστήματος, τα οποία αποσκοπούν στη διευκόλυνση και υποστήριξη της επιτυχούς υλοποίησης μεγάλων δημόσιων έργων δημιουργίας/ιδιωτικοποίησης δημόσιας υποδομής και, ως εκ τούτου, δεν παρέχουν επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ που θα συνιστούσε κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

(36) Για να στηρίξουν τα επιχειρήματά τους, παραθέτουν μια σειρά νόμων που επικύρωσαν τα περισσότερα μεγάλα δημόσια έργα υποδομής στην Ελλάδα, για τα οποία προβλέφθηκαν παρόμοιες φορολογικές ελαφρύνσεις. Σε αυτή τη βάση υποστηρίζουν ότι οι φορολογικές απαλλαγές υπέρ του ΣΕΠ αποτελούν γενικά μέτρα που αποσκοπούν στη στήριξη των δημόσιων έργων υποδομής και, συνεπώς, δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση.

([52]) Υπόθεση C-88/03, Πορτογαλία κατά Επιτροπής, [2006] Συλλογή I-7115, σκέψη 56.

([53]) Νόμος 3755/2009.

(37) Ακόμη, παρέθεσαν μια σειρά παρόμοιων διατάξεων που περιλήφθηκαν στις συμβάσεις παραχώρησης μεγάλων έργων υποδομής στην Ελλάδα, για τα οποία η Επιτροπή εξέδωσε θετικές αποφάσεις ([54]). Κατά την άποψή τους, η κρίση της Επιτροπής στις εν λόγω αποφάσεις ότι δεν υπήρχε κρατική βοήθεια, θα πρέπει να οδηγήσει στο ίδιο συμπέρασμα και στην υπό εξέταση περίπτωση.

(38) Τέλος, υποστηρίζουν ότι, εφόσον παρόμοια μέτρα εγκρίθηκαν για όλα τα μεγάλα δημόσια έργα υποδομών με σύμβαση παραχώρησης στην Ελλάδα, τουλάχιστον κατά τα τελευταία 15 έτη, αυτά ήταν γνωστά και προσβάσιμα σε όλους τους οικονομικούς φορείς που ενδιαφέρονταν να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό για την εξεταζόμενη σύμβαση παραχώρησης. Ως εκ τούτου, οι ίδιες φορολογικές διατάξεις θα αποφασίζονταν ανεξάρτητα από τον προσωρινό ανάδοχο.

3.3. **Όσον αφορά την προστασία βάσει του ειδικού καθεστώτος προστασίας των επενδύσεων κεφαλαίων εξωτερικού**

(39) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι το ειδικό καθεστώς προστασίας των αλλοδαπών επενδύσεων είναι γενικό μέτρο που εφαρμόζεται σε όλες τις επιχειρήσεις οι οποίες πληρούν αντικειμενικά κριτήρια για την εφαρμογή του. Υποστηρίζουν ακόμη ότι το καθεστώς αυτό αποσκοπεί στη διασφάλιση της οικονομικής ανάπτυξης της Ελλάδας, γεγονός που αναγνωρίζεται από το Ελληνικό Σύνταγμα, αλλά και από το Πρωτόκολλο 3 της Συνθήκης Προσχώρησης της Ελλάδας.

3.4. **Όσον αφορά το συμβιβάσιμο των εικαζόμενων μέτρων ενίσχυσης**

(40) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, σε περίπτωση που η Επιτροπή κρίνει ότι υφίσταται κρατική ενίσχυση, η ενίσχυση αυτή πρέπει να θεωρηθεί συμβιβάσιμη με την εσωτερική αγορά βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχεία α) και γ), λόγω της σημασίας των σχετικών επενδύσεων, της υποδομής και των υπηρεσιών για την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδας και, συγκεκριμένα, για την ανάπτυξη και τον εκσυγχρονισμό του τομέα των θαλάσσιων μεταφορών εμπορευματοκιβωτίων.

(41) Το επενδυτικό έργο της υπόθεσης αποσκοπεί στην ανάπτυξη του λιμένα του Πειραιά σε σύγχρονο σταθμό θαλάσσιας μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων στην Ανατολική Μεσόγειο. Ειδικότερα, σκοπός του έργου είναι να αποκτήσει ο Πειραιάς μια σύγχρονη και βελτιωμένη υποδομή και τον εξοπλισμό που θα βελτιώσει τις επιδόσεις του και την ικανότητά του να χειρίζεται αποτελεσματικότερα τη μεταφορά εμπορευματοκιβωτίων. Οι επενδύσεις που θα πραγματοποιηθούν μέσω της σύμβασης παραχώρησης έχουν καθοριστική σημασία για τη διασφάλιση υψηλής ποιότητας και αποτελεσματικής παροχής λιμενικών υπηρεσιών σε ορισμένα νέας γενιάς πλοία μεταφοράς εμπορευμάτων με βάση τα σύγχρονα διεθνή πρότυπα.

(42) Εκτός από τη σημασία του για την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδας, το έργο αυτό αντανακλά και τους στόχους της Επιτροπής σε σχέση με την πολιτική μεταφορών της ΕΕ. Σχετικά, υπενθυμίζουν ότι η Επιτροπή έχει δώσει έμφαση στη σημασία των λιμένων για την οικονομική ανάπτυξη και ασφάλεια του εφοδιασμού για τους ευρωπαίους πολίτες και τον βιομηχανικό κλάδο.

(43) Επιπλέον, υποστηρίζουν ότι οι επιπτώσεις της υλοποίησης του έργου στον ανταγωνισμό στο εσωτερικό της ΕΕ και στους όρους των εμπορικών συναλλαγών δεν θα υπερκεράσουν τα οφέλη που συνδέονται με την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδος. Για να υποστηρίξουν αυτό το επιχείρημα, υπενθυμίζουν ότι οι κύριοι ανταγωνιστές του λιμένα του Πειραιά βρίσκονται σε χώρες εκτός της ΕΕ στην Ανατολική Μεσόγειο ([55]). Οι μόνοι λιμένες της ΕΕ που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ανταγωνιστές του λιμένα του Πειραιά στην Ανατολική Μεσόγειο είναι οι Λιμένες της Κωνστάντζας στη Ρουμανία και της Βάρνας στη Βουλγαρία στον Εύξεινο Πόντο και οι λιμένες της Ιταλίας και της Σλοβενίας στην Αδριατική. Όμως, οι λιμένες του Εύξεινου Πόντου δεν έχουν ανταγωνιστική σχέση με τον λιμένα του Πειραιά λόγω της γεωγραφικής τους θέσης πέρα από τα στενά του Βοσπόρου. Παρομοίως, ο ανταγωνισμός μεταξύ του λιμένα του Πειραιά και των λιμένων της Ιταλίας και της Σλοβενίας στην Αδριατική έχει ιστορικά θεωρηθεί ασήμαντος και οι λιμένες αυτοί δεν μπορούν, κατά συνέπεια, να θεωρηθούν ανταγωνιστές.

(44) Τέλος, υποστηρίζουν ότι το ποσό οποιασδήποτε ενίσχυσης που θα θεωρηθεί ότι συνδέεται με τα εικαζόμενα μέτρα κρατικής ενίσχυσης θα ήταν αμελητέο σε σύγκριση με την κλίμακα του έργου και την απαιτούμενη ιδιωτική επένδυση.

4. **ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠΑΡΞΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ**

4.1. **Προκαταρκτικές παρατηρήσεις: το πεδίο της παρούσας απόφασης**

(45) Με απόφαση της 14ης Ιουλίου 2009, η Επιτροπή κίνησε επίσημη διαδικασία έρευνας αναφορικά με την κρατική ενίσχυση για την ανάπτυξη υποδομής προς όφελος του ΟΛΠ, που κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή στις 25 Φεβρουαρίου 2008 και στις 28 Μαρτίου 2008 ([56]). Στην εν λόγω απόφαση, η Επιτροπή έκρινε προκαταρκτικά ότι δεν χορηγήθηκε κρατική ενίσχυση στον ΣΕΠ, σε ό,τι αφορούσε τα κοινοποιηθέντα μέτρα, και δεν έλαβε θέση αν υπήρχε ζήτημα χορήγησης οποιασδήποτε άλλης κρατικής ενίσχυσης στον παραχωρησιούχο εκτός του πεδίου των κοινοποιηθέντων μέτρων ([57]). Τα κοινοποιηθέντα μέτρα σε εκείνη την απόφαση

([54]) Αποφάσεις της Επιτροπής για τις υποθέσεις ΝΝ 27/1996 – Διεθνής Αερολιμένας Σπάτων (Νόμος 2338/1995), ΝΝ 143/1997 – Γέφυρα Ρίου Αντιρρίου (Νόμος 2395/1996), Ν 462/1999 – Αττική Οδός (Νόμος 2445/1996), Ν 508/2007 – Ιόνια Οδός (Νόμος 3555/2007), Ν 45/2008 – Αυτοκινητόδρομος Ελευσίνα - Τσάκωνα (Νόμος 3621/2007), Ν 566/2007 – Αυτοκινητόδρομος Κορίνθου - Τρίπολης - Καλαμάτας και τμήμα Λεύκτρων-Σπάρτης (Νόμος 3559/2007), Ν 565/2007 – Αυτοκινητόδρομος Κεντρικής Ελλάδας (Νόμος 3597/2007), Ν 633/2007 Τμήμα Μαλιακός - Κλειδί του αυτοκινητόδρομου Πατρών - Αθηνών - Θεσσαλονίκης - Ευζώνων (Νόμος 3605/2007), Ν 134/2007 Υποθαλάσσια σήραγγα Θεσσαλονίκης (Νόμος 3535/2007).

([55]) Όπως η Αίγυπτος, η Χάιφα στο Ισραήλ, η Κωνσταντινούπολη στην Τουρκία, και η Λαττάκια στη Συρία.

([56]) Απόφαση της Επιτροπής για την κρατική ενίσχυση C 21/09 (ex N 105/08, ex N 168/08 και ex N 169/08) – Λιμενική υποδομή – Δημόσια χρηματοδότηση υποδομής και εξοπλισμού του λιμένα του Πειραιά, ΕΕ C 245 της 13.10.2009, σ. 2. Η διαδικασία που κινήθηκε με την εν λόγω απόφαση περατώθηκε με δύο αποφάσεις της Επιτροπής: απόφαση της Επιτροπής της 18.12.2009 σχετικά με μέρος της υπόθεσης C 21/09 (ex N 168/08), που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί, και την απόφαση της Επιτροπής της 20.12.2010 για το κλείσιμο της διαδικασίας όσον αφορά μέρος της υπόθεσης C 21/09 (ex N 169/08) για την αγορά εξοπλισμού που τίθεται στη διάθεση του παραχωρησιούχου (COSCO) και του ΟΛΠ λόγω απόσυρσης από την Ελλάδα, δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί.

([57]) Βλ. αιτιολογική σκέψη 109 εκείνης της απόφασης.

δεν αφορούσαν τα μέτρα που αποτελούν αντικείμενο της τρέχουσας εκτίμησης. Κατά συνέπεια, τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής στην παρούσα απόφαση δεν επηρεάζουν τα συμπεράσματά της για τα διάφορα μέτρα υπέρ του ΣΕΠ, και κυρίως υπέρ του ΟΛΠ, όπως αυτά εκτιμήθηκαν σε προηγούμενες αποφάσεις ([58]).

4.2. **Ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης**

(46) Τα κριτήρια που ορίζονται στο άρθρο 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ έχουν σωρευτικό χαρακτήρα. Κατά συνέπεια, για να προσδιοριστεί αν τα υπό εξέταση μέτρα συνιστούν κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, πρέπει να πληρούνται όλοι οι κατωτέρω όροι, και συγκεκριμένα το μέτρο πρέπει:

α) να χορηγείται με κρατικούς πόρους·

β) να παρέχει οικονομικό πλεονέκτημα σε επιχειρήσεις·

γ) το πλεονέκτημα να είναι επιλεκτικό· και

δ) να νοθεύει ή να απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να επηρεάζει τις μεταξύ των κρατών μελών συναλλαγές.

4.2.1. *Έννοια της επιχείρησης*

(47) Κατά πάγια νομολογία, μια επιχείρηση είναι οντότητα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς της και τον τρόπο χρηματοδότησής της ([59]). Εξάλλου, κάθε δραστηριότητα που συνίσταται στην προσφορά αγαθών ή/και υπηρεσιών σε μια δεδομένη αγορά αποτελεί οικονομική δραστηριότητα ([60]).

(48) Η Επιτροπή έχει ήδη κρίνει ότι η κατασκευή και λειτουργία ορισμένων τύπων υποδομών μπορεί να θεωρηθεί οικονομική δραστηριότητα ([61]). Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία ([62]), η παραχώρηση εγκαταστάσεων υποδομής σε τρίτους έναντι ανταλλάγματος συνιστά οικονομική δραστηριότητα.

(49) Καθώς ο ΣΕΠ αναβαθμίσει την υπάρχουσα προβλήτα ΙΙ, θα κατασκευάσει την προβλήτα ΙΙΙ και θα παρέχει το πλήρες φάσμα λιμενικών υπηρεσιών που συνδέονται με τη λειτουργία του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων, μπορεί να θεωρηθεί επιχείρηση με βάση τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων. Συνεπώς, ο ΣΕΠ υπόκειται στους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις.

4.2.2. *Ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης σχετικά με τις διαφορές μεταξύ της σύμβασης παραχώρησης και της διακήρυξης*

Εκτίμηση της ύπαρξης πλεονεκτήματος

(50) Κατά πάγια νομολογία, για να κριθεί αν ένα κρατικό μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση, είναι απαραίτητο να διαπιστωθεί αν η δικαιούχος επιχείρηση αποκομίζει οικονομικό πλεονέκτημα το οποίο δεν θα αποκτούσε σε κανονικές συνθήκες αγοράς ([63]).

(51) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η υπό εξέταση σύμβαση παραχώρησης αφορά την παροχή εργασιών και υπηρεσιών. Ο ΟΛΠ διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό για να επιλέξει τον προσφέροντα με τον οποίο θα διεξήγαγε διαπραγματεύσεις.

(52) Με βάση τις παρασχεθείσες από τις ελληνικές αρχές πληροφορίες, ο ανοικτός διαγωνισμός προκηρύχθηκε με διεθνή διακήρυξη που δημοσιεύθηκε στις 30 Ιανουαρίου 2008 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ([64]). Η διακήρυξη ανέφερε ότι η διαδικασία θα διεξαγόταν σε δύο φάσεις. Η πρώτη φάση θα περιελάμβανε τη δημοσίευση της διακήρυξης, την υποβολή φακέλου προσφορών και την προεπιλογή των έγκυρων προσφορών. Η δεύτερη φάση θα περιελάμβανε την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών, την επιλογή του προσωρινού πλειοδότη, την ανακοίνωση για την ανάθεση της σύμβασης, τις διαπραγματεύσεις με τον προσωρινό ανάδοχο και την υπογραφή της σύμβασης παραχώρησης.

(53) Συν τοις άλλοις, η διακήρυξη όριζε όλα τα κριτήρια επιλογής όσον αφορά τους υποψήφιους και τις προσφορές τους. Η διακήρυξη και το επισυναφθέν σχέδιο σύμβασης καθόριζαν όλα τα στοιχεία του αντικειμένου και της σύμβασης παραχώρησης, όλα τα κριτήρια επιλογής, αλλά ανέφερε επίσης ότι θα διεξάγονταν διαπραγματεύσεις για τον καθορισμό των όρων της σύμβασης παραχώρησης. Συγκεκριμένα, διευκρινιζόταν ότι οι διαπραγματεύσεις αυτές θα αφορούσαν κυρίως την ανάλυση και την επεξεργασία των όρων των δεσμεύσεων τις οποίες θα αναλάμβανε ο παραχωρησιούχος και ότι αυτοί δεν θα ανέτρεπαν επ' ουδενί τους όρους του διαγωνισμού και της οικονομικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου. Διευκρινιζόταν ακόμη ότι οι διαπραγματεύσεις θα αφορούσαν μόνο τους όρους της σύμβασης και δεν θα είχαν επίπτωση, άμεση ή έμμεση, στους οικονομικούς όρους και την αντιστάθμιση της εν λόγω προσφοράς ([65]).

(54) Κατά συνέπεια, μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι κάθε δυνητικός υποψήφιος είχε επαρκή γνώση της φύσης του έργου και της σύμβασης παραχώρησης, αλλά και της διαδικασίας που θα ακολουθούνταν και του πλαισίου εντός του οποίου θα διεξάγονταν οι διαπραγματεύσεις.

(55) Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι η κατακύρωση πραγματοποιήθηκε βάσει του υψηλότερου εγγυημένου ανταλλάγματος το οποίο θα προσέφεραν οι υποψήφιοι στον ΟΛΠ για την εκμετάλλευση των δύο προβλητών. Σύμφωνα με τα στοιχεία που κοινοποίησαν οι ελληνικές αρχές, ο πλειοδότης ήταν η COSCO, καθώς πρόσφερε την υψηλότερη καθαρή παρούσα αξία του ελάχιστου εγγυημένου ανταλλάγματος.

([58]) Βλ. υποσημείωση 56.

([59]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-180/98 έως C-184/98, Pavlov κλπ., [2000] Συλλογή I-6451.

([60]) Υποθέσεις 118/85 *Επιτροπή* κατά *Ιταλίας* [1987] Συλλογή 2599, σκέψη 7, C-35/96 *Επιτροπή* κατά *Ιταλίας* [1998] Συλλογή I-3851, σκέψη 36, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-180/98 έως C-184/98, Συλλογή *2000, σελίδες I-6451*.

([61]) Αποφάσεις της Επιτροπής για τις ακόλουθες υποθέσεις κρατικών ενισχύσεων: N 44/2010 – Δημόσια χρηματοδότηση της λιμενικής εγκατάστασης Krievu Sala, ΕΕ C 215 της 21.07.2011, σ. 21, αιτιολογικές σκέψεις 60-68· C 39/2009 – Δημόσια χρηματοδότηση της λιμενικής υποδομής στον λιμένα Ventspils, ΕΕ C 62 της 20.03.2010, σ. 7, αιτιολογικές σκέψεις 53-58, N 60/2006 – Λιμένας Ρόττερνταμ, ΕΕ C 196 της 24.08.2007, σ. 1, αιτιολογικές σκέψεις 42-52· N 520/2003 Φλαμανδικοί λιμένες, ΕΕ C 176 της 16.07.2005, σ. 12, αιτιολογικές σκέψεις 34-54.

([62]) Βλ. *μεταξύ άλλων* απόφαση της 24ης Οκτωβρίου 2002 στην υπόθεση C-82/01P Αερολιμένας Παρισίων, Συλλογή 2002, I-9297, και απόφαση της 24ης Μαρτίου 2011 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-455/2008 Freistaat Sachsen και Mitteldeutsche Flughafen AG κατά Επιτροπής T-443/08 Freistaat Sachsen και Land Sachsen- Anhalt κατά Επιτροπής, η οποία δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη.

([63]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-116/01 και T-118/01, σκέψη 112, και νομολογία που παρατίθεται σε αυτήν.

([64]) Για την παραπομπή βλ. υποσημείωση 6.

([65]) Βλ. παραγράφους 152 και 153 της διακήρυξης.

— Η διαφοροποιημένες διατάξεις ως αποτέλεσμα της διαπραγμάτευσης

Εγγενείς στις διαδικασίες με διαπραγμάτευση

(56) Οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι οι τροποποιήσεις των συμβατικών όρων μετά την κατακύρωση παρείχαν επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, το οποίο συνιστά κρατική ενίσχυση. Είναι, συνεπώς, απαραίτητο να εξεταστεί αν οι τροποποιήσεις των συμβατικών όρων που επήλθαν μετά την πράξη κατακύρωσης θα προκαλούσαν διάκριση ή άνιση μεταχείριση μεταξύ του υπάρχοντος και των δυνητικών υποψηφίων και παρείχαν ουσιαστικό πρόσθετο πλεονέκτημα στον ΣΕΠ. Στην προκειμένη περίπτωση, δεν μπορεί να ειπωθεί ότι οι αλλαγές που επήλθαν μετά την επιλογή του προσωρινού αναδόχου προκάλεσαν διάκριση. Ένα τέτοιο συμπέρασμα θα παρέβλεπε τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει στη σύμβαση παραχώρησης προδιαγραφές και όρους για την περαιτέρω εξειδίκευση των τεχνικών και λειτουργικών στοιχείων και η δυνατότητα αυτή είναι πάγιο στοιχείο των διαδικασιών διαπραγμάτευσης. Όπως έχει ήδη αναφερθεί ([66]), η Επιτροπή επισημαίνει ότι όλοι οι υποψήφιοι γνώριζαν εκ των προτέρων ότι το κείμενο της αρχικής διακήρυξης θα μπορούσε να τροποποιηθεί ανάλογα με την έκβαση των διαπραγματεύσεων. Συνεπώς, δεν μπορεί να εξαχθεί αυτομάτως το συμπέρασμα ότι οι διαφοροποιημένες διατάξεις παρέχουν πλεονέκτημα. Αυτό αποκτά ακόμη μεγαλύτερη σημασία όταν πρόκειται για ιδιαίτερα σύνθετες και μακροπρόθεσμες συμβάσεις παραχώρησης για έργα υποδομής που αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης, όπως η υπό εξέταση σύμβαση.

Οικονομική εκτίμηση των διαφοροποιημένων διατάξεων

(57) Οι ελληνικές αρχές υπέβαλαν ανάλυση όλων των τροποποιήσεων που επήλθαν και τις ομαδοποίησαν σε κατηγορίες, για να αποδείξουν ότι πρόκειται για επιτρεπόμενες μεταβολές, και κυρίως ότι δεν αποφέρουν πρόσθετο οικονομικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ. Κατά την άποψή τους, οι αλλαγές αυτές συμφωνήθηκαν για να βελτιωθεί ο αρχικός προγραμματισμός του έργου, να αυξηθεί η λειτουργικότητά του και να αντιμετωπιστούν ζητήματα που δεν θα μπορούσαν να είχαν ήδη ληφθεί υπόψη όταν συντάχθηκε η διακήρυξη.

(58) Η Επιτροπή τονίζει ότι είναι απαραίτητο να εκτιμηθεί αν οι διαπραγματεύσεις των συμβατικών όρων μετά την επιλογή του προσωρινού αναδόχου προκάλεσαν διάκριση ή άνιση μεταχείριση των ανταγωνιστών και αν οι εν λόγω διαπραγματεύσεις είχαν ως αποτέλεσμα τη μεταβολή της συνολικής οικονομικής ισορροπίας της σύμβασης προς όφελος του αναδόχου σε σύγκριση με τους όρους της αρχικής σύμβασης. ([67]) Σε αυτές τις περιπτώσεις, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι οι τροποποιήσεις των συμβατικών όρων μετά την ανάθεση πρόσφεραν πρόσθετο οικονομικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ. Συνεπώς, οι τροποποιήσεις που ήταν αποτέλεσμα της διαδικασίας διαπραγμάτευσης μπορούν να ομαδοποιηθούν στις ακόλουθες κατηγορίες:

i Τροποποιήσεις που μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι δεν βελτίωσαν ουσιαστικά την αξία της σύμβασης υπέρ του προσωρινού αναδόχου σε σχέση με τους όρους της σύμβασης κατά τον χρόνο επιλογής του προσωρινού αναδόχου, δηλ. για παράδειγμα:

— μεταβολές της αξίας της σύμβασης που είναι οριακή σε σχέση με τη συνολική αξία της σύμβασης·

— τροποποιήσεις που αξιολογήθηκαν ως μέτρα ικανά για την παραγωγή των επιδιωκόμενων από την προκήρυξη αποτελεσμάτων<

ii Τροποποιήσεις που επιφέρουν αύξηση η οποία θα ήταν εύλογη στο πλαίσιο της ανάθεσης παρόμοιων συμβάσεων παραχώρησης μακράς διάρκειας στο πλαίσιο διαδικασίας με διαπραγμάτευση.

(59) Η Επιτροπή εξέτασε τις διαφοροποιημένες διατάξεις βάσει της εν λόγω νομολογίας και πρακτικής και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν προσφέρουν πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ, εφόσον εντάσσονται στις ακόλουθες κατηγορίες:

i. Τροποποιημένες διατάξεις που δεν αποφέρουν κανένα πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ - τεχνικά ζητήματα:

— Φιλικός διακανονισμός και επίλυση διαφορών σε περίπτωση μερικής διακοπής της λειτουργίας και εκμετάλλευσης του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων από τον ΣΕΠ

(60) Αυτή η συγκεκριμένη διάταξη δεν περιλαμβανόταν στη διακήρυξη. Εντούτοις, η διακήρυξη προέβλεπε ήδη, γενικά, την επίλυση διαφορών με προσφυγή σε διαδικασία διαιτησίας ([68]). Συνεπώς, μπορεί να θεωρηθεί ότι η διάταξη αυτή περιλαμβάνεται απλά για διευκρινιστικούς λόγους και δεν προσφέρει στον ΣΕΠ κανένα πρόσθετο οικονομικό όφελος.

— Περίοδος 9 μηνών αντί των 4 μηνών για την κύρωση της σύμβασης παραχώρησης και για να τεθεί σε ισχύ - δυνατότητα καταγγελίας της σύμβασης σε περίπτωση μη κύρωσης αντί της αυτόματης ακυρότητας

(61) Η Επιτροπή επισημαίνει πως το γεγονός ότι η σύμβαση παραχώρησης προβλέπει μεγαλύτερη περίοδο για την κύρωσή της δεν αποφέρει πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, εφόσον επιτρέπει μόνο την επαναξιολόγηση του χρονικού πλαισίου που είναι αναγκαίο για την ολοκλήρωση των αναγκαίων νομικών διατυπώσεων, ώστε να τεθεί σε ισχύ η σύμβαση παραχώρησης.

— Απουσία διάταξης σχετικά με τα αποτελέσματα της έναρξης της παραχώρησης

(62) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα αποτελέσματα της έναρξης της παραχώρησης ([69]) έχουν περιληφθεί σε άλλα μέρη της

([66]) Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 53-55 της παρούσας απόφασης.

([67]) Βλ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση N 264/2002, London Underground PPP, ΕΕ C 309 της 12.12.2002, σ. 15. Βλ. επίσης νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το δίκαιο της ανάθεσης συμβάσεων: αποφάσεις στις υποθέσεις C-250/07, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκέψη 52, C-454/06, Pressetext, σκέψη 34.

([68]) Βλ. άρθρα 40 και 41 της διακήρυξης.

([69]) δηλ. η παράδοση πάγιων περιουσιακών στοιχείων των εγκαταστάσεων στον ΣΕΠ, η αποκλειστική ευθύνη του ΣΕΠ για τη συντήρηση των εγκαταστάσεων και η παράδοση των προβλητών II και III από τον ΣΕΠ στον ΟΛΠ σε πλήρη λειτουργία και παραγωγική ικανότητα σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης.

σύμβασης παραχώρησης. ([70]) Συνεπώς, αυτή η φραστική αλλαγή δεν συνεπάγεται πρόσθετο όφελος υπέρ του ΣΕΠ, αλλά αποτελεί απλό τεχνικό στοιχείο στο πλαίσιο της σύνταξης συμβάσεων παραχώρησης.

— Δυνατότητα παράτασης της διάρκειας της παραχώρησης σε περίπτωση ανωτέρας βίας

(63) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η παράταση της διάρκειας παραχώρησης σε περίπτωση ανωτέρας βίας είναι τυποποιημένος όρος που περιλαμβάνεται σε συμβάσεις αυτού του τύπου. Επιπλέον, οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, σε περίπτωση ανωτέρας βίας, διακόπτεται η εφαρμογή της σύμβασης παραχώρησης, με αποτέλεσμα η συνολική διάρκειά της να μειώνεται σε βάρος του ΣΕΠ, ο οποίος θα εξακολουθήσει να οφείλει στον ΟΛΠ το σταθερό ετήσιο αντάλλαγμα I και II σε κάθε περίσταση ([71]). Συνεπώς, ακόμη κι αν η εν λόγω παράταση μπορούσε να θεωρηθεί οικονομικό πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ, το πλεονέκτημα αυτό αντισταθμίζεται από το γεγονός ότι ο ΣΕΠ θα εξακολουθήσει να είναι υποχρεωμένος να καταβάλει στον ΟΛΠ το σταθερό ετήσιο αντάλλαγμα, ακόμη και κατά τη διάρκεια της περιόδου ανωτέρας βίας.

— Παράταση της προθεσμίας για την υποβολή αναλυτικής κατάστασης εκκαθάρισης μεταβλητού ανταλλάγματος από ένα μήνα μετά το τέλος κάθε ετήσιας οικονομικής χρήσης, σε τρεις μήνες

(64) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι οι εν λόγω αλλαγές υιοθετήθηκαν για να ανταποκρίνονται στις αντίστοιχες προθεσμίες γνωστοποίησης των οικονομικών αποτελεσμάτων των εισηγμένων εταιρειών, όπως ο ΟΛΠ. Σε κάθε περίπτωση, θεωρείται απίθανο ότι θα μεταβαλλόταν η προσφορά του υποψήφιου και ότι θα ήταν διαφορετικό το αποτέλεσμα της διαδικασίας, εάν οι εν λόγω χρονικές προθεσμίες είχαν οριστεί στη διακήρυξη της σύμβασης. Συνεπώς, μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις δεν επιφέρουν επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ.

— Περιορισμός του δικαιώματος πρόσβασης του ΟΛΠ σε αρχεία και λογαριασμούς του ΣΕΠ

(65) Η διάταξη αναφέρεται σαφώς στις λεπτομέρειες του ελέγχου των βιβλίων και λογαριασμών του ΣΕΠ. Κατά συνέπεια, μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν συνεπάγεται οικονομικό πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ.

— Ούτε η διακήρυξη ούτε η σύμβαση παραχώρησης περιέχουν όρο που να προβλέπει άμεση και αζήμια υποκατάσταση υπέρ του Δημοσίου στα δικαιώματα του ΟΛΠ, εάν η σύμβαση παραχώρησης του ΟΛΠ με το κράτος ([72]) λυθεί πριν τη συμφωνηθείσα διάρκειά της

(66) Οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι η παράλειψη αυτή συνιστά παράβαση του άρθρου 4 παράγραφος 3 της σύμβασης παραχώρησης μεταξύ του ΟΛΠ και του κράτους. Το άρθρο αυτό προβλέπει ότι ο ΟΛΠ οφείλει να επιστρέψει αυτοδίκαια στο ελληνικό κράτος όλα όσα αυτό του παραχώρησε αρχικά, σε περίπτωση λήξης της σύμβασης παραχώρησης μεταξύ του ΟΛΠ και του ελληνικού κράτους. Η ίδια υποχρέωση προβλέπεται και για τρίτα μέρη στα οποία ο ΟΛΠ ενδέχεται να έχει παραχωρήσει τμήματα του λιμένα, όπως ο ΣΕΠ. Σύμφωνα με το ίδιο άρθρο, τα τρίτα μέρη δεν θα έχουν αυτή την υποχρέωση επιστροφής μόνο αν η σύμβαση παραχώρησης των τρίτων μερών, όπως η υπό εξέταση, θα προβλέπει ότι το κράτος θα υποκαθιστά τον ΟΛΠ στα απορρέοντα από τη σύμβαση δικαιώματά του. Το γεγονός ότι δεν περιλήφθηκε τέτοια διάταξη στην τελική σύμβαση παραχώρησης έχει ως επακόλουθο ότι όλα όσα παραχωρήθηκαν στον ΣΕΠ θα επιστρέψουν αυτοδίκαια στο κράτος σε περίπτωση λήξης της σύμβασης παραχώρησης μεταξύ του ΟΛΠ και του ελληνικού κράτους.

(67) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι αυτό είναι ζήτημα εθνικής νομοθεσίας, δεν αποφέρει κανένα πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ και δεν είναι συναφές με τους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις.

— Επιθεώρηση των εγκαταστάσεων σε 12 αντί για 24 μήνες πριν από τη λήξη ισχύος της σύμβασης παραχώρησης

(68) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η διάταξη αυτή δεν συνεπάγεται οικονομικό πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ και θα εισαγόταν στη σύμβαση ανεξάρτητα από τον προσωρινό ανάδοχο. Συνεπώς δεν παρέχει πλεονέκτημα στον ΣΕΠ.

ii. Διαφοροποιημένες διατάξεις της σύμβασης παραχώρησης οι οποίες δεν βελτιώνουν ουσιωδώς την αξία της σύμβασης:

— Υποχρέωση του ΟΛΠ να μην δημιουργήσει νέο σταθμό εμπορευματοκιβωτίων ούτε να παρέχει υπηρεσίες φορτοεκφόρτωσης σε οποιοδήποτε άλλο τμήμα του λιμένα το Πειραιά εκτός από την προβλήτα I καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης παραχώρησης

(69) Η διάταξη αυτή συνιστά φαινομενικά περιορισμό ο οποίος δεν προβλεπόταν στο τεύχος δημοπράτησης. Εντούτοις, οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι το Στρατηγικό Σχέδιο που αφορά το σύμπλεγμα λιμενικών εγκαταστάσεων του ΟΛΠ ([73]) δεν προβλέπει την ανάπτυξη άλλου σταθμού εμπορευματοκιβωτίων. Συνεπώς, η υπό εξέταση διάταξη απλώς αποσαφηνίζει ότι ο ΟΛΠ δεν έχει τη διακριτική ευχέρεια να τροποποιεί μονομερώς το εν λόγω Στρατηγικό Σχέδιο και, αντ' αυτού, προβλέπει τη δυνατότητα σύναψης γραπτής σύμβασης μεταξύ του ΟΛΠ και του ΣΕΠ για την επανεξέταση των όρων χρήσης γης, όποτε το απαιτεί η αύξηση της ζήτησης. Εξάλλου, δεν υφίσταται κανένας περιορισμός για την ανάπτυξη της προβλήτας I, της μόνης προβλήτας για την οποία ο ΟΛΠ εξακολουθεί να είναι υπεύθυνος μετά τη σύμβαση παραχώρησης. Τέλος, το εν λόγω Στρατηγικό Σχέδιο ήταν ήδη γνωστό στους υποψήφιους όταν υπέβαλαν τις προσφορές τους οι οποίες βασίζονταν στην παραδοχή ότι οι δραστηριότητες του ΟΛΠ θα περιορίζονται εντός των ορίων της προβλήτας I. Βάσει αυτής της επιχειρηματολογίας, η Επιτροπή μπορεί να κρίνει ότι η διάταξη αυτή δεν μετέβαλε τους όρους με βάση τους οποίους οι διαγωνιζόμενοι υπέβαλαν τις προσφορές τους και, από αυτή την άποψη, δεν βελτίωσε ουσιωδώς την αξία της σύμβασης.

([70]) Βλ. άρθρα 2.2, 8 και 10.
([71]) Βλ. άρθρο 4.7.1 της σύμβασης παραχώρησης.
([72]) Σύμβαση παραχώρησης μεταξύ του κράτους και του ΟΛΠ που κυρώθηκε με τον νόμο 2654/2008, ΦΕΚ Α της 3.4.2008.
([73]) Το στρατηγικό πλαίσιο για την ανάπτυξη του λιμένα.

— Καταγγελία της σύμβασης παραχώρησης από τον ΟΛΠ, σε περίπτωση που ο ΣΕΠ εγκαταλείψει τη λειτουργία και εκμετάλλευση του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων για συνεχόμενη περίοδο 15 ημερών αντί 5 ημερών

(70) Οι προδιαγραφές αυτές είναι συνήθως αντικείμενο διαπραγματεύσεων πριν την υπογραφή τέτοιων συμβάσεων. Η παράταση της περιόδου μπορεί να θεωρηθεί εύλογη στο πλαίσιο αυτών των διαπραγματεύσεων, χωρίς να αυξάνει ουσιωδώς την αξία της σύμβασης παραχώρησης.

— Υποχρέωση του ΣΕΠ να εφαρμόζει την τιμολογιακή πολιτική του ΟΛΠ κατά την περίοδο λειτουργίας του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων με το προσωπικό του ΟΛΠ

(71) Οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι ο χρονικός περιορισμός της 1ης Ιουνίου 2010 δεν περιλαμβανόταν στην διακήρυξη του διαγωνισμού. Επιπλέον, η διακήρυξη απαιτούσε από τον ανάδοχο να εφαρμόσει την τιμολογιακή πολιτική του ΟΛΠ μόνο κατά τη διάρκεια της περιόδου λειτουργίας του νότιου σταθμού εμπορευματοκιβωτίων με το προσωπικό του ΟΛΠ και όρισε την προαναφερόμενη περίοδο σε 12 συν 6 μήνες. Εντούτοις, η σύμβαση παραχώρησης αναφέρεται σε περίοδο 6 συν 2 μηνών, αλλά επιβάλλει επίσης και την προθεσμία της 1ης Ιουνίου 2010.

(72) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τις ελληνικές αρχές, η τιμολογιακή πολιτική που επιβλήθηκε στον ΣΕΠ συνδέεται με την υποχρέωσή του να χρησιμοποιεί το προσωπικό του ΟΛΠ μέχρι να τεθεί σε λειτουργία η προβλήτα Ι. Κατά το διάστημα αυτό ο ΣΕΠ θα πρέπει να αμείβει το προσωπικό του ΟΛΠ με βάση τις ισχύουσες συλλογικές συμβάσεις, συν 15 %, που λογικά συνεπάγεται υψηλότερο κόστος από το κόστος της αγοράς. Η απασχόληση του προσωπικού του ΟΛΠ για την αρχική περίοδο της σύμβασης θεωρήθηκε αναγκαία για την ομαλή λειτουργία ολόκληρου του τερματικού σταθμού κατά τη διάρκεια αυτής της πρώτης περιόδου παραχώρησης. Η συμπληρωματική περίοδος των 6 μηνών (που στη συνέχεια τροποποιήθηκε σε 2 μήνες) την οποία μπορεί να επιβάλει ο ΟΛΠ στον ΣΕΠ φαίνεται ότι αποσκοπεί στη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας ολόκληρου του τερματικού σταθμού, εάν το κρίνουν αναγκαίο και τα δύο μέρη. Όταν ο ΟΛΠ θέσει σε πλήρη λειτουργία την προβλήτα Ι, θα χρησιμοποιεί το προσωπικό του στην προβλήτα Ι και ο ΣΕΠ θα μπορεί προσλάβει το προσωπικό που χρειάζεται με τους συνήθεις όρους της αγοράς, ή να διαπραγματευτεί με τον ΟΛΠ τη δυνατότητα απασχόλησης του προσωπικού του.

(73) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι σύμφωνα με τον χρονικό περιορισμό εντός του πλαισίου της σύμβασης παραχώρησης, φαίνεται ότι ο ΣΕΠ θα ελαφρυνθεί σε σχέση με τους μισθούς και τις επιβαρύνσεις με τις οποίες κανονικά θα επιβαρυνόταν σύμφωνα με τους αρχικούς όρους του διαγωνισμού, βάσει των οποίων υπέβαλε την προσφορά του. Εντούτοις, κατά τους ισχυρισμούς των ελληνικών αρχών, ο προβλεπόμενος στη σύμβαση παραχώρησης χρονικός περιορισμός συνδέεται με το γεγονός ότι αυτή υπεγράφη σε μεταγενέστερο από τον αρχικά προβλεφθέντα χρόνο και ότι η παραχώρηση άρχισε να ισχύει αργότερα σε σύγκριση με την αρχική πρόβλεψη. Συνεπώς, κατά τον χρόνο της υπογραφής της, υπήρχε η εκτίμηση ότι η προβλήτα Ι θα άρχιζε να λειτουργεί το αργότερο την 1η Ιουλίου 2010. Δεδομένου ότι ο ΟΛΠ θα χρειαζόταν όλο το προσωπικό του μετά την ολοκλήρωση των έργων στην προβλήτα Ι, η οποία στην πραγματικότητα άρχισε να λειτουργεί την 1η Ιουνίου 2010, μπορεί να θεωρηθεί ότι η μεταβολή του χρόνου στη σύμβαση θα μπορούσε να δικαιολογηθεί λόγω του χρόνου που μεσολάβησε μεταξύ του αρχικού σχεδιασμού και της έναρξης της περιόδου παραχώρησης ([74]). Εφόσον ο ΣΕΠ εγκαταστάθηκε στον σταθμό εμπορευματοκιβωτίων την 1η Ιανουαρίου 2010, η περίοδος των έξι μηνών μέχρι την έναρξη της λειτουργίας της προβλήτας Ι, δηλ. την 1η Ιουνίου 2010, αντιστοιχεί στο διάστημα που ορίστηκε στην τελική σύμβαση παραχώρησης. Κατά συνέπεια, η τροποποίηση αυτή δεν βελτίωσε ουσιωδώς την αξία της σύμβασης και θα συμπεριλαμβανόταν στην τελική σύμβαση παραχώρησης ανεξάρτητα από τον επιλεγέντα συμμετέχοντα.

(74) Ακόμη, οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι η σύμβαση παραχώρησης δεν ορίζει αναλυτικότερα με ποιον τρόπο θα έπρεπε να καθορίσει ο ΣΕΠ την τιμολογιακή πολιτική του κατά το επόμενο διάστημα, γεγονός που θα του παρείχε απόλυτη ευχέρεια ως προς αυτό. Εντούτοις, αυτό ήταν ήδη γνωστό σε όλους τους διαγωνιζόμενους από τη διακήρυξη και, σε κάθε περίπτωση, η επιβολή τιμολογιακής πολιτικής θα ήταν αντίθετη προς τον σκοπό του όλου έργου, δηλ. το άνοιγμα του λιμένα στον ανταγωνισμό.

— Παράταση της προθεσμίας για την καταβολή του ετήσιου εγγυημένου ανταλλάγματος από την 5η στην 7η εργάσιμη ημέρα κάθε μήνα

(75) Η παράταση της προθεσμίας από 5 σε 7 εργάσιμες ημέρες θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι παρέχει οικονομικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, εάν συγκριθεί με τη διακήρυξη, εφόσον προβλέπει αναβολή δύο ημερών στην ικανοποίηση των οικονομικών υποχρεώσεών του έναντι του ΟΛΠ. Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι αυτό οφείλεται στην τραπεζική πρακτική και τις διαδικασίες ελέγχου που δεν επιτρέπουν την πραγματοποίηση των πληρωμών μέχρι την αρχικά προταθείσα προθεσμία. Σε κάθε περίπτωση, εκτός από το γεγονός ότι το εν λόγω πλεονέκτημα έχει ελάχιστη ή καμία σημασία, κρίνεται απίθανο ο άλλος υποψήφιος να είχε υποβάλει διαφορετική προσφορά και το αποτέλεσμα της διαδικασίας του διαγωνισμού να ήταν διαφορετικό, εάν η διακήρυξη του διαγωνισμού προέβλεπε την προθεσμία της 7ης ημέρας. Συνεπώς, η τροποποίηση δεν βελτιώνει ουσιωδώς την αξία της σύμβασης.

— Υποχρέωση του ΟΛΠ να πραγματοποιεί με δικές του δαπάνες κατά τη διάρκεια της παραχώρησης τη συντήρηση των λειτουργικών βαθών των προβλητών που έχουν παραχωρηθεί στον ΣΕΠ, σύμφωνα με τις υποδείξεις του ΣΕΠ και σε αμοιβαία συμφωνούμενο χρόνο

(76) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, σύμφωνα με το ελληνικό νομικό πλαίσιο, ο ΟΛΠ είναι υπεύθυνος να εισπράττει τα λιμενικά τέλη. Λόγω του ανταποδοτικού τους χαρακτήρα, τα τέλη αυτά πρέπει να είναι συνδεδεμένα με την παροχή

([74]) Βλ. σχετικά την απόφαση στην υπόθεση C-337/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 51: «*Δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι, σε διαδικασία με διαπραγματεύσεις η οποία, ως εκ της φύσεώς της, μπορεί να διαρκέσει για μακρά χρονική περίοδο, τα μέρη λαμβάνουν υπόψη τις νέες τεχνολογικές εξελίξεις ενώ διαρκούσαν οι διαπραγματεύσεις, χωρίς το γεγονός αυτό να θεωρείται εκάστοτε ως αναδιαπραγμάτευση των ουσιωδών όρων της συμβάσεως που να δικαιολογεί εφαρμογή νέων κανόνων δικαίου*».

των υπηρεσιών συντήρησης των βαθών για λογαριασμό του κράτους ή του δημόσιου οργανισμού ο οποίος είναι υπεύθυνος για την είσπραξη αυτών των τελών. Τα τέλη αυτά δεν μπορεί να εισπράττονται από τον παραχωρησιούχο, δηλαδή στην προκειμένη περίπτωση τον ΣΕΠ, αλλά μόνο από τον ΟΛΠ. Μολονότι η διακήρυξη δεν ανέφερε την υποχρέωση του ΟΛΠ να πραγματοποιεί αυτά τα έργα συντήρησης, ανέφερε τη νομική υποχρέωσή του να εισπράττει τα λιμενικά τέλη ([75]).

(77) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η τροποποίηση αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι παρέχει πλεονέκτημα στον ΣΕΠ. Εντούτοις, εφόσον η υποχρέωση του ΟΛΠ ορίζεται από την εθνική έννομη τάξη και, ως εκ τούτου, ήταν γνωστή σε όλους τους δυνητικούς υποψήφιους, ο ΟΛΠ θα ήταν υποχρεωμένος να εκτελεί αυτά τα έργα συντήρησης ανεξάρτητα από τον επιλεγέντα συμμετέχοντα. Κατά συνέπεια, η τροποποίηση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι βελτιώνει ουσιωδώς την αξία της σύμβασης παραχώρησης.

— Μείωση της χρονικής περιόδου κατά την οποία ο ΣΕΠ θα έπρεπε να χρησιμοποιεί το προσωπικό του ΟΛΠ και να εφαρμόσει τις σχετικές συλλογικές συμβάσεις

(78) Όσον αφορά τον περιορισμό της προθεσμίας, η Επιτροπή παραπέμπει στην εκτίμησή της στις αιτιολογικές σκέψεις 73 έως 74 (βλ. τιμολογιακή πολιτική).

(79) Αναφορικά με την εφαρμογή των συλλογικών συμβάσεων και κανονισμών, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η εν λόγω διάταξη επιτρέπει όντως στον ΣΕΠ να διαπραγματεύεται ειδικούς όρους και προϋποθέσεις της συμφωνίας για την χρησιμοποίηση του προσωπικού του ΟΛΠ. Εντούτοις, ορίζει το ίδιο κατώτατο ημερομίσθιο ([76]) το οποίο αναφερόταν και στη διακήρυξη. Κατά συνέπεια, ο ΣΕΠ θα ήταν και σε αυτή την περίπτωση υποχρεωμένος να καταβάλει τα ελάχιστα εγγυημένα ημερομίσθια για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο θα απασχολούσε το προσωπικό του ΟΛΠ. Από αυτή την άποψη, δεν θα απολάμβανε οικονομικό πλεονέκτημα μέσω αυτής της διάταξης. Συνεπώς, η διάταξη δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι βελτιώνει ουσιωδώς την αξία της σύμβασης παραχώρησης προς όφελος του ΣΕΠ.

— Σημαντικά χαμηλότεροι στόχοι ελάχιστης εγγυημένης δυναμικότητας

(80) Πράγματι, το άρθρο 19 παράγραφος 1 της διακήρυξης όριζε ότι η ελάχιστη εγγυημένη δυναμικότητα δεν μπορεί να είναι κατώτερη από 700.000 TEU ([77]) ετησίως σε οποιοδήποτε στάδιο των έργων και ότι θα έπρεπε να επιτευχθεί ελάχιστη εγγυημένη δυναμικότητα 3 700 000 TEU το 2015. Αντ' αυτού, το άρθρο 14 της σύμβασης παραχώρησης ορίζει ελάχιστη εγγυημένη δυναμικότητα 300.000 TEU το πρώτο έτος, δηλ. το 2009, και αύξηση της δυναμικότητας σε 2 750 000 TEU το 2015.

(81) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι καθώς οι εγγυημένες δυναμικότητες που ορίζονται στην τελική συμφωνία για τα έτη 4, 5 και 6 είναι πολύ μεγαλύτερες από τις τυποποιημένες εγγυημένες δυναμικότητες των 700 TEU που προβλέπονταν στη διακήρυξη, η μέση εγγυημένη δυναμικότητα κατά τα 6 πρώτα έτη είναι πολύ μεγαλύτερη από αυτήν που οριζόταν στη διακήρυξη. Ταυτόχρονα, η συνολική εγγυημένη δυναμικότητα είναι επίσης πολύ υψηλότερη. Συνεπώς, η υπό εξέταση διάταξη δεν μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι βελτιώνει την αξία της σύμβασης προς όφελος του ΣΕΠ.

— Πρόσθετοι όροι ([78]) σχετικά με τον λόγο καταγγελίας της σύμβασης που αναφέρεται σε παράβαση της σύμβασης παραχώρησης εκ μέρους του ΣΕΠ

(82) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι οι εν λόγω πρόσθετοι όροι απλώς έχουν διευκρινιστικό χαρακτήρα και δεν τροποποιούν τους λόγους καταγγελίας που ορίζει το άρθρο 30 της διακήρυξης. Μάλλον ενσωματώνουν τη γενική αρχή του αστικού δικαίου που διατυπώνεται στο άρθρο 281 του ελληνικού αστικού κώδικα το οποίο απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένης της άσκησης του δικαιώματος καταγγελίας οιασδήποτε σύμβασης και, ως εκ τούτου, παρατίθεται αποκλειστικά για διευκρινιστικούς λόγους. Συνεπώς, μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογη τροποποίηση στο πλαίσιο συμβάσεων οι οποίες συνάπτονται βάσει διαδικασίας με διαπραγμάτευση.

— Διευκρίνιση των λόγων καθυστέρησης που δεν οφείλονται στον ΣΕΠ, οι οποίοι επιτρέπουν την παράταση του χρονοδιαγράμματος και της διάρκειας της σύμβασης

(83) Ο όρος αυτός δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχει πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ, καθώς αποτελεί συνήθη πρακτική να ορίζονται στις συμβάσεις παραχώρησης παρόμοιοι λόγοι για την προστασία των συμφερόντων του παραχωρησιούχου, ώστε να μην του επιβάλλονται κυρώσεις σε περίπτωση που μια καθυστέρηση δεν οφείλεται σε δική του αδράνεια ή σφάλμα. Τα «*γεγονότα δικαιολογημένης καθυστέρησης*» που προβλέπονται στη σύμβαση παραχώρησης ([79]) φαίνονται να είναι το εύλογο αποτέλεσμα των διαπραγματεύσεων μεταξύ του ΟΛΠ και του ΣΕΠ, το οποίο δεν θα επηρέαζε την έκβαση του διαγωνισμού. Ακόμη, σε τέτοιες περιπτώσεις, ο ΣΕΠ μπορεί να ζητήσει την παράταση της προθεσμίας και της σύμβασης με ορισμένους περιορισμούς ([80]). Αυτό θεωρείται λογικό αποτέλεσμα της ύπαρξης των εν λόγω ορισμών. Ταυτόχρονα, όπως αναφέρουν οι ελληνικές αρχές, σε παρόμοια περίπτωση, ο ΟΛΠ θα συνεχίσει να εισπράττει το σταθερό ετήσιο αντάλλαγμα I και II ([81]). Κατά συνέπεια, η υπό εξέταση τροποποίηση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι βελτιώνει ουσιωδώς την αξία της σύμβασης, όπως αυτή είχε αρχικά εκτιμηθεί στη διακήρυξη του διαγωνισμού.

— Ο ορισμός των «*απεργιών που αποφασίζονται από αναγνωρισμένες από το νόμο συνδικαλιστικές οργανώσεις*» ως γεγονότος «ανωτέρας βίας»

(84) Οι ελληνικές αρχές αναφέρουν ότι το άρθρο 39 της διακήρυξης προβλέπει ενδεικτικό κατάλογο περιστάσεων ανωτέρας

([75]) Βλ. άρθρο 9 της διακήρυξης.

([76]) Ο ΣΕΠ θα έπρεπε να καταβάλει ίσους μισθούς με αυτούς που εφαρμόζει ο ΟΛΠ (δηλ. τους προβλεπόμενους από τις συλλογικές συμβάσεις και την εργατική νομοθεσία) συν 15 % και ΦΠΑ.

([77]) TEU σημαίνει «Ισοδύναμο είκοσι ποδών» και αναφέρεται στη δυναμικότητα του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων.

([78]) «*Παράβαση* των διατάξεων της παρούσας συμφωνίας από την Εταιρεία Ειδικού Σκοπού εάν η εν λόγω παράβαση επηρεάζει ουσιαστικά το έργο ή τη λειτουργία του ΣΕΠ σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας σύμβασης, σε βαθμό που η εκτέλεση της παρούσας σύμβασης να είναι επαχθής για την ΟΛΠ ΑΕ, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της καλής πίστης και τις γενικά αποδεκτές εμπορικές πρακτικές».

([79]) Βλ. άρθρο 25.1 της σύμβασης παραχώρησης.

([80]) Βλ. άρθρο 25.2 της σύμβασης παραχώρησης.

([81]) Βλ. άρθρο 4.7.1 της σύμβασης παραχώρησης.

βίας που περιλαμβάνει δύο ορισμούς. Υποστηρίζουν επίσης ότι το εν λόγω γεγονός ανωτέρας βίας θα μπορούσε να περιληφθεί στην τελική σύμβαση παραχώρησης, ανεξάρτητα από την ταυτότητα του υποψήφιου. Πράγματι, μπορεί να θεωρηθεί ότι, κατά πάγια πρακτική, κατά το στάδιο της διαπραγμάτευσης προσδιορίζονται αναλυτικότερα τα γεγονότα που θα μπορούσαν να δημιουργήσουν διάφορα εμπόδια στην εφαρμογή της σύμβασης παραχώρησης, χωρίς ευθύνη του παραχωρησιούχου. Βάσει αυτού του επιχειρήματος, η Επιτροπή θεωρεί ότι ένας τέτοιος ορισμός ενός γεγονότος ανωτέρας βίας θα είχε ενσωματωθεί στη σύμβαση, ανεξάρτητα από τον επιλεγέντα συμμετέχοντα.

iii Διαφοροποιημένες διατάξεις που συνεπάγονται εύλογη αύξηση της αξίας της σύμβασης στο πλαίσιο παρόμοιων διαπραγματεύσεων:

— Επιβολή ποινικών ρητρών στον ΟΛΠ σε περίπτωση καθυστέρησης της παράδοσης του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων στον ΣΕΠ

(85) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η παράδοση του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων στον ΣΕΠ αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την ομαλή λειτουργία της δραστηριότητας του ΣΕΠ. Σε περίπτωση που ο ΟΛΠ καθυστερούσε την παράδοση του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων και δεν προβλέπονταν παρόμοιες ποινικές ρήτρες, θα επιβαρυνόταν ο ΣΕΠ, καθώς μολονότι δεν θα ήταν υπεύθυνος, οι εργασίες του θα καθυστερούσαν και θα όφειλε να καταβάλει ο ίδιος τις χρηματικές ποινές με βάση τους όρους της σύμβασης. Εξάλλου, αποτελεί συνήθη πρακτική η διαπραγμάτευση παρόμοιων ρητρών σε δημόσιες συμβάσεις. Συνεπώς, το πιθανό πλεονέκτημα που θα μπορούσε να αποκομίσει ο ΣΕΠ από τις ποινικές ρήτρες τις οποίες θα μπορούσε να επιβάλει στον ΟΛΠ μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο στο πλαίσιο παρόμοιων συμβάσεων.

— Υποχρέωση του ΣΕΠ να παράσχει κατάρτιση 1 αντί 2 ετών στο προσωπικό του ΟΛΠ πριν τη λήξη της σύμβασης παραχώρησης

(86) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η διάταξη αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αποφέρει πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, διότι δεν θα επιβαρυνόταν με το κόστος κατάρτισης για ένα έτος, όπως είχε αρχικά προβλεφθεί. Εντούτοις, οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η εν λόγω τροποποίηση ζητήθηκε από τον ΟΛΠ στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων. Ταυτόχρονα, ο ΟΛΠ επανεκτίμησε τις ανάγκες κατάρτισης για το προσωπικό του στο τέλος της διάρκειας της σύμβασης παραχώρησης και έκρινε ότι μια περίοδος κατάρτισης ενός έτους θα ήταν επαρκής. Με βάση αυτό το επιχείρημα, μπορεί να θεωρηθεί ότι η εν λόγω τροποποίηση συνεπάγεται μέτρια αύξηση της αξίας της σύμβασης στο πλαίσιο παρόμοιων διαπραγματεύσεων, η οποία φαίνεται επίσης να είναι οριακή σε σχέση με την συνολική αξία της σύμβασης παραχώρησης.

— Διαφοροποιήσεις σε σχέση με το δικαίωμα του ΟΛΠ να καταγγείλει τη σύμβαση σε περίπτωση που οι ποινικές ρήτρες που επιβάλλονται στον ΣΕΠ υπερβαίνουν ένα συγκεκριμένο επίπεδο

(87) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η μεταβολή είναι ευνοϊκή για τον ΟΛΠ. Σύμφωνα με τη διακήρυξη ([82]), το ανώτατο όριο ποινικών ρητρών που μπορεί να επιβάλλει ο ΟΛΠ στον ΣΕΠ ανέρχεται στο 5 % του εκτιμώμενου κόστους της επένδυσης. Αυτό το 5 % προβλέπεται επίσης ως σημείο αναφοράς που ενεργοποιεί το δικαίωμα του ΟΛΠ να καταγγείλει μονομερώς τη σύμβαση παραχώρησης. Άρα, σύμφωνα με τη διακήρυξη της σύμβασης, ο ΟΛΠ θα μπορούσε να καταγγείλει μονομερώς τη σύμβαση, εάν καλυπτόταν το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο ποινικών ρητρών. Η ίδια λογική διέπει επίσης τις συναφείς διατάξεις της σύμβασης παραχώρησης. Σύμφωνα με τη σύμβαση παραχώρησης, ο ΟΛΠ μπορεί να επιβάλει στον ΣΕΠ απεριόριστες χρηματικές ποινές ([83]). Συνεπώς, ο ΟΛΠ έχει δικαίωμα να ζητήσει από τον ΣΕΠ την καταβολή χρηματικών ποινών που δεν υπόκεινται σε κανένα περιορισμό. Ταυτόχρονα, η υπό εξέταση διάταξη παρέχει στον ΟΛΠ δικαίωμα μονομερούς καταγγελίας της σύμβασης, όταν το ανώτατο ποσό των χρηματικών ποινών που πρέπει να καταβάλει ο ΣΕΠ ανέλθει στα ποσά τα οποία αναφέρονται στις εγγυητικές επιστολές που προβλέπονται ως καλή εκτέλεση των εργασιών αναβάθμισης για την προβλήτα ΙΙ και το ανατολικό τμήμα της προβλήτας ΙΙΙ ([84]). Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι ο ΟΛΠ θα έχει το δικαίωμα και όχι την υποχρέωση να καταγγείλει τη σύμβαση όταν το ποσό των χρηματικών ποινών ανέλθει στο 20 % του εκτιμώμενου κόστους της επένδυσης.

(88) Στην πράξη, μέσω αυτής της διάταξης, οι χρηματικές ποινές έχουν αυξηθεί στο μέγιστο προς όφελος του ΟΛΠ με δυνατότητα να ανέλθουν, κατά τη διακριτική του ευχέρεια, στο 20 % του εκτιμώμενου κόστους της επένδυσης στις προβλήτες ή και ακόμη περισσότερο σε περίπτωση που αποφασίσει να μην καταγγείλει τη σύμβαση, ενώ οι ανώτατες ποινικές ρήτρες που πρόβλεπε η διακήρυξη είχαν ως όριο το 5 % του εκτιμώμενου κόστους της επένδυσης. Συνεπώς, ο περιορισμός του δικαιώματος του ΟΛΠ να ζητήσει την καταγγελία της σύμβασης αντισταθμίζεται από τη δυνατότητα που μπόρεσε να αποκτήσει να μεγιστοποιήσει το όφελός του σε περίπτωση επιβολής χρηματικών ποινών. Συνεπώς, αυτή η έκβαση των διαπραγματεύσεων μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν επιφέρει ουσιαστική μεταβολή στην οικονομική ισορροπία της σύμβασης.

— Επιβολή κυρώσεων στον ΟΛΠ σε περίπτωση μη παράδοσης της προβλήτας πετρελαιοειδών για την έναρξη της κατασκευής της προβλήτας ΙΙΙ ([85])

(89) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η επιχειρηματολογία που αναπτύσσεται στην παράγραφο 85 ισχύει και στην προκειμένη περίπτωση.

— Απουσία ειδικού λόγου για την καταγγελία της σύμβασης παραχώρησης εκ μέρους του ΟΛΠ

(90) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η υπό εξέταση μεταβολή μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνεται σε άλλα άρθρα της σύμβασης παραχώρησης ([86]), διότι προβλέπει λόγους

([82]) Βλ. άρθρο 22.2 της διακήρυξης.

([83]) Βλ. άρθρο 18.2.1 της σύμβασης παραχώρησης.

([84]) Όπως προβλέπεται στο άρθρο 17 της σύμβασης παραχώρησης.

([85]) *«Σε περίπτωση συνεχούς αδυναμίας της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της για τη λειτουργία της προβλήτας ΙΙ και την παροχή υπηρεσιών στους χρήστες του νέου σταθμού εμπορευματοκιβωτίων (προβλήτα ΙΙΙ) σύμφωνα με τη συνήθη πρακτική και τις διατάξεις της παρούσας σύμβασης».*

([86]) Δηλ. το άρθρο 21.1 σε συνδυασμό με το άρθρο 10 της σύμβασης παραχώρησης.

καταγγελίας ισοδύναμους με αυτούς που προέβλεπε η διακήρυξη. Η Επιτροπή εξέτασε τις εν λόγω διατάξεις και θεωρεί ότι όντως έτσι συμβαίνει. Συνεπώς, πρόκειται για τροποποίηση τεχνικού χαρακτήρα που δεν επιφέρει ουσιώδη μεταβολή στην οικονομική ισορροπία της σύμβασης.

— Δυνατότητα του ΣΕΠ να διαπραγματευθεί την αναδιάρθρωση του καθεστώτος του ασφάλισης κινδύνων, προκειμένου να ληφθούν υπόψη νέες περιστάσεις

(91) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι ο όρος αυτός περιλήφθηκε στη σύμβαση παραχώρησης για διευκρινιστικούς λόγους, καθώς, σε περίπτωση μεταβολής των συνθηκών στη διεθνή ασφαλιστική αγορά κατά τη διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης, θα επιβαλλόταν εκ των πραγμάτων αναδιάρθρωση των ασφαλιστήριων συμβολαίων εκ των πραγμάτων. Η διάταξη ενσωματώνει ρητά την γενική αρχή του αστικού δικαίου όσον αφορά τις αλλαγές των συνθηκών που επιτρέπουν τροποποίηση οποιασδήποτε σύμβασης. Ταυτόχρονα, η εν λόγω αναδιάρθρωση θα μπορεί να λάβει χώρα μόνο με την έγκριση του ΟΛΠ. Ακόμη, σε κάθε περίπτωση, ο ΟΛΠ έχει δικαίωμα να επανεξετάσει τα ασφαλιστήρια συμβόλαια και εύλογα να αρνηθεί να συναινέσει. Συνεπώς, μολονότι η δυνατότητα αυτή θα μπορούσε να αποφέρει πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, αυτό αντισταθμίζεται από τις αιτιολογήσεις της, αλλά και από τις διασφαλίσεις που ορίζονται στη σύμβαση παραχώρησης. Κατά συνέπεια, η εν λόγω τροποποίηση μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογη αύξηση στο πλαίσιο παρόμοιων διαπραγματεύσεων.

Συμπέρασμα σχετικά με την ύπαρξη πλεονεκτήματος υπέρ του ΣΕΠ

(92) Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι υπό εκτίμηση διατάξεις δεν έχουν μεταβάλει το πεδίο και τα χαρακτηριστικά της σύμβασης παραχώρησης σε σύγκριση με τις δημοσιευθείσες στην Επίσημη Εφημερίδα προκηρύξεις, ούτε επηρεάζουν τους οικονομικούς όρους της παραχώρησης όπως αυτοί είχαν αρχικά προγραμματιστεί, κατά τρόπο που θα παρείχε στον ΣΕΠ πρόσθετο οικονομικό πλεονέκτημα το οποίο θα συνιστούσε κρατική ενίσχυση ([87]).

(93) Μπορεί, συνεπώς, να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι οι υπό εκτίμηση διατάξεις δεν προσφέρουν κανένα πλεονέκτημα στον ΣΕΠ. Εφόσον οι όροι του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ πρέπει να πληρούται σωρευτικά, η απουσία πλεονεκτήματος αποκλείει την ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης προς όφελος του ΣΕΠ. Ως εκ τούτου, δεν είναι αναγκαίο να εξεταστούν οι άλλοι όροι του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

4.2.3. ***'Οσον αφορά τις φορολογικές απαλλαγές και άλλα πλεονεκτήματα***

Κρατικοί πόροι

(94) Σύμφωνα με το άρθρο 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, ένα εικαζόμενο μέτρο κρατικής ενίσχυσης θα πρέπει να χορηγείται από κράτος μέλος ή με κρατικούς πόρους. Επιτρέποντας στον ΣΕΠ να απολαμβάνει ευνοϊκότερης φορολογικής μεταχείρισης, το ελληνικό κράτος στερείται κρατικών πόρων τους οποίους θα εισέπραττε, εάν δεν είχε θέσει σε εφαρμογή τις εικαζόμενες ευνοϊκές φορολογικές ρυθμίσεις. Συνεπώς, τα επίμαχα μέτρα συνεπάγονται απώλεια κρατικών πόρων και μπορεί να θεωρηθεί ότι χρηματοδοτούνται με κρατικούς πόρους.

Επιλεκτικό πλεονέκτημα

(95) Το μέτρο πρέπει να παρέχει οικονομικό πλεονέκτημα στον δικαιούχο. Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της ενισχύσεως είναι ευρύτερη από την έννοια της επιδοτήσεως. Δεν περιλαμβάνει μόνο τις θετικές παροχές, αλλά και τις παρεμβάσεις εκείνες οι οποίες, ανεξαρτήτως μορφής, ελαφρύνουν τις επιβαρύνσεις που κανονικώς βαρύνουν τον προϋπολογισμό μιας επιχειρήσεως και οι οποίες κατά συνέπεια, χωρίς να είναι επιδοτήσεις υπό τη στενή έννοια του όρου, είναι της ιδίας φύσεως ή έχουν τα ίδια αποτελέσματα ([88]).

(96) Όσον αφορά τον όρο της επιλεκτικότητας, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι το άρθρο 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ επιβάλλει να εξακριβωθεί αν στο πλαίσιο ενός δεδομένου φορολογικού καθεστώτος, ένα κρατικό μέτρο μπορεί να ευνοήσει «ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένους κλάδους παραγωγής» έναντι άλλων επιχειρήσεων που τελούν σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση, ενόψει του σκοπού που επιδιώκεται με το οικείο καθεστώς ([89]). Συνεπώς, η Επιτροπή πρέπει να εκτιμήσει τον ουσιαστικά επιλεκτικό χαρακτήρα των μέτρων σε τρία στάδια ([90]).

(97) Πρώτον, είναι αναγκαίο να προσδιοριστεί το κοινό ή «σύνηθες» καθεστώς βάσει του εφαρμοστέου φορολογικού συστήματος («σύστημα αναφοράς»). Δεύτερον, πρέπει να εκτιμηθεί αν το επίμαχο πλεονέκτημα παρεκκλίνει από το σύστημα αναφοράς με το να παρέχει πλεονέκτημα σε ορισμένη/ορισμένες επιχείρηση/επιχειρήσεις. Προς τον σκοπό αυτό, είναι απαραίτητο να διαπιστωθεί αν το μέτρο κάνει διάκριση ανάμεσα σε οικονομικούς φορείς που βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση με βάση τον επιδιωκόμενο από το εν λόγω καθεστώς στόχο ([91]).

(98) Εάν διαπιστωθεί τέτοια παρέκκλιση, δηλ. ότι το υπό εξέταση μέτρο είναι εκ πρώτης όψεως επιλεκτικό, σε ένα τρίτο στάδιο πρέπει να εξεταστεί αν η διαφοροποίηση είναι αποτέλεσμα της φύσης ή της οικονομίας του φορολογικού συστήματος του οποίου αποτελεί μέρος και θα μπορούσε, συνεπώς, να αιτιολογηθεί. Σε αυτό το πλαίσιο, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου και την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις στα μέτρα που αφορούν την άμεση φορολογία επιχειρήσεων ([92]), το κράτος μέλος οφείλει να αποδείξει αν η διαφοροποίηση απορρέει άμεσα από τις βασικές ή κατευθυντήριες αρχές του εν λόγω συστήματος.

([87]) Η εκτίμηση αυτή πραγματοποιείται με την επιφύλαξη της ανάλυσης βάσει των κανόνων της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις.

([88]) Υποθέσεις C-143/99 Adria-Wien Pipeline [2001] Συλλογή I-8365, σκέψη 38· C-387/92 *Banco Exterior de España* [1994] Συλλογή I-877, σκέψη 13· και υπόθεση C-200/97 *Ecotrade* [1998] Συλλογή I-7907, σκέψη 34.

([89]) Υποθέσεις C-143/99 Adria-Wien Pipeline [2001] Συλλογή I-8365, σκέψη 41· C-308/01 GIL Insurance και λοιποί [2004] Συλλογή I-4777, σκέψη 68· C-172/03 Heiser [2005] Συλλογή I-1627, σκέψη 40.

([90]) Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις στα μέτρα που σχετίζονται με την άμεση φορολογία των επιχειρήσεων, ΕΕ C 384 της 10.12.1998, σ. 3, σκέψη 16.

([91]) Βλ. υποθέσεις C-143/99 Adria-Wien, σκέψη 41, Υπόθεση C-308/01 GIL Insurance [2004] Συλλογή I-4777, σκέψη 68, C-172/03, Heiser [2005] Συλλογή I-1627, σκέψη 40, C-88/03, Πορτογαλία κατά Επιτροπής [2006] Συλλογή I-7115, σκέψη 54, T-233/04, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής, σκέψη 86.

([92]) ΕΕ C 384 της 10.12.1998, σ. 3.

(99) Ακολούθως, η Επιτροπή θα εκτιμήσει την έννοια του επιλεκτικού πλεονεκτήματος για κάθε ειδική διάταξη.

4.2.3.1. Απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος επί των δεδουλευμένων τόκων μέχρι την ημερομηνία έναρξης([93]) της λειτουργίας της προβλήτας ΙΙΙ([94])

Σύστημα αναφοράς

(100) Όσον αφορά το υπό εξέταση ειδικό μέτρο, το σύστημα αναφοράς είναι το ελληνικό σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών, και πιο συγκεκριμένα η φορολόγηση εισοδήματος των επιχειρήσεων, συμπεριλαμβανομένων των εισοδημάτων που προκύπτουν από δεδουλευμένους τόκους.

(101) Βάσει του ελληνικού κώδικα φορολογίας εισοδήματος, όλα τα κέρδη των ΑΕ, συμπεριλαμβανομένων των τόκων, φορολογούνται με ποσοστό 25 % ([95]) και το υπόλοιπο ποσό των κερδών μετά φόρου μπορεί ή να διανέμεται σε μετόχους, να συσσωρεύεται ως αποθεματικό ή να ενσωματώνεται/μετατρέπεται σε μετοχικό κεφάλαιο μέσω αύξησης του κεφαλαίου. Όταν το ποσό των κερδών μετά φόρου διανέμεται σε μετόχους ή ενσωματώνεται/μετατρέπεται σε μετοχικό κεφάλαιο, φορολογείται εκ νέου με τον ίδιο συντελεστή του 25 %.

Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς

(102) Οι «δεδουλευμένοι τόκοι» ([96]) αποτελούν μέρος του ακαθάριστου φορολογητέου εισοδήματος του ΣΕΠ και φυσιολογικά θα έπρεπε να υπόκεινται σε φορολόγηση. Ο ΣΕΠ απαλλάσσεται από τον φόρο εισοδήματος επί των δεδουλευμένων τόκων μέχρι την έναρξη της λειτουργίας της προβλήτας ΙΙΙ ([97]), μεταχείριση που συνιστά παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς, και ιδίως από τον φόρο εισοδήματος επί δεδουλευμένων τόκων βάσει του ελληνικού κώδικα φορολογίας εισοδήματος («ΚΦΕ»). Συνεπώς, μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι το μέτρο αυτό αποφέρει πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ. Ο ΣΕΠ μπορεί να θεωρηθεί ότι βρίσκεται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση με όλες τις ΑΕ που φορολογούνται επί των κερδών τους βάσει του γενικά εφαρμοστέου πλαισίου. Συνεπώς, μπορεί να συναχθεί ότι του έχει παραχωρηθεί επιλεκτικό πλεονέκτημα.

(103) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι ο ΣΕΠ πρέπει να διατηρεί σημαντικές καταθέσεις σε μετρητά για να χρηματοδοτήσει τις απαιτούμενες επενδύσεις κατά το στάδιο της κατασκευής και της περιόδου πριν την έναρξη λειτουργίας της προβλήτας ΙΙΙ και ότι στόχος αυτής της φορολογικής απαλλαγής είναι η διευκόλυνση αυτών των επενδύσεων σε δημόσιες υποδομές. Από αυτή την άποψη, θεωρούν ότι ο ΣΕΠ βρίσκεται σε νομική και πραγματική κατάσταση συγκρίσιμη με αυτή όλων των εταιρειών που πραγματοποιούν μεγάλες επενδύσεις σε υποδομές.

(104) Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι οι εταιρείες που πραγματοποιούν μεγάλες επενδύσεις σε υποδομές χρειάζονται σημαντικές καταθέσεις μετρητών κατά το στάδιο της κατασκευής. Εντούτοις, ο πολιτικός στόχος της διευκόλυνσης επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε μεγάλα έργα υποδομής κατά το στάδιο της κατασκευής δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εγγενής στόχος ενός φορολογικού καθεστώτος βάσει του οποίου μπορεί να προσδιοριστεί η συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση επιχειρήσεων.

(105) Κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ δεν κάνει διάκριση των κρατικών παρεμβάσεων ανάλογα με τις αιτίες ή τους σκοπούς τους, αλλά τις ορίζει σε συνάρτηση με τα αποτελέσματά τους ([98]). Επιπλέον, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι ο στόχος των κρατικών μέτρων δεν αρκεί για να αποκλείεται αυτόματα η δυνατότητα χαρακτηρισμού τους ως κρατικών ενισχύσεων ([99]). Κατά συνέπεια, ο πολιτικός στόχος στον οποίο αναφέρονται οι ελληνικές αρχές δεν μπορεί να αιτιολογήσει την εξαίρεση επιλεκτικών μέτρων, αλλά θα μπορούσε μόνο να ληφθεί υπόψη κατά την εκτίμηση του συμβιβάσιμου ενός μέτρου κρατικής ενίσχυσης ([100]).

(106) Επιπροσθέτως, οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι τα έσοδα υπό μορφή δεδουλευμένων τόκων θα υπόκεινται σε φορολόγηση με τον πάγιο συντελεστή φορολογίας εισοδήματος εταιρειών ο οποίος θα εφαρμοστεί όταν ο ΣΕΠ θα διανείμει τα κέρδη του ή θα τα μετατρέψει σε μετοχικό κεφάλαιο. Εφόσον τελικά θα επιβληθεί φόρος σε αυτό το εισόδημα, η εν λόγω φορολογική απαλλαγή δεν είναι τίποτα περισσότερο από μια χρονική μετάθεση της πληρωμής του φόρου. Αναφέρουν ακόμη ότι δεν είναι σαφές στο παρόν στάδιο αν η εν λόγω μεταφορά φόρου θα αποφέρει πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ. Εάν ο ΣΕΠ καταγράψει ζημίες μέχρι τις 31 Οκτωβρίου 2015, δηλ. την προθεσμία εφαρμογής αυτής της απαλλαγής, η εν λόγω φορολογική απαλλαγή δεν θα έχει πλέον καμία πρακτική αξία, εφόσον ο ΣΕΠ δεν θα πλήρωνε φόρους λόγω της συνολικής ζημίας του. Αν, παρόλα αυτά, ο ΣΕΠ καταγράψει κέρδη πριν την 31η Οκτωβρίου 2015, τα κέρδη αυτά θα υπόκεινται στο γενικό φόρο εισοδήματος εταιρειών όταν διανεμηθούν ή κεφαλαιοποιηθούν. Σε αυτή την περίπτωση, το πλεονέκτημα που ενέχει η μεταφορά φόρου δεν θα αφορά το αντίστοιχο ποσό του φόρου επί των τόκων, αλλά το χρηματοοικονομικό όφελος

([93]) Ή έως τις 31 Οκτωβρίου 2015 το αργότερο.

([94]) Άρθρο 2, παράγραφος 1 του Νόμου 3755/2009.

([95]) Άρθρο 105 παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 10 παράγραφος 1 του Ελληνικού Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος.

([96]) Σύμφωνα με τις ελληνικές αρχές, ο όρος «δεδουλευμένοι τόκοι» χρησιμοποιείται για να περιγράψει μια λογιστική μέθοδο για τον υπολογισμό της σώρευσης τόκων, σύμφωνα με την οποία τόκος προκύπτει ανάλογα με τον χρόνο τον ροών διαθεσίμων και τα εμπλεκόμενα ποσά. Με άλλα λόγια, «δεδουλευμένος τόκος» είναι ο τόκος επί συγκεκριμένου ποσού ο οποίος αντιστοιχεί σε συγκεκριμένη περίοδο (ανεξάρτητα από το κατά πόσον ο τόκος είναι ληξιπρόθεσμος ή απαιτητός). Σύμφωνα με τις ελληνικές αρχές, ο ΣΕΠ αναμένεται κανονικά να αποκομίσει τέτοιους τόκους από καταθέσεις μετρητών σε χρηματοπιστωτικά ιδρύματα.

([97]) Η φορολογική απαλλαγή επί δεδουλευμένων τόκων θα εφαρμόζεται για περίοδο που μπορεί να διαφέρει, ανεξάρτητα από την έγκαιρη ή καθυστερημένη αποπεράτωση των έργων, αλλά έχει καθορισμένη καταληκτική ημερομηνία. Σύμφωνα με το άρθρο 12 της σύμβασης παραχώρησης, η προβλήτα ΙΙΙ πρέπει να τεθεί σε λειτουργία 48 μήνες μετά την ημερομηνία έναρξης της κατασκευής και, σε κάθε περίπτωση, το αργότερο έως τις 31.10.2015.

([98]) Υποθέσεις 173/73, Ιταλία κατά Επιτροπής [1974] Συλλογή 709, σκέψη 13· C-56/93 *Βέλγιο κατά Επιτροπής* [1996] Συλλογή I-723, σκέψη 79· C-241/94 *Γαλλία κατά Επιτροπής*, σκέψη 20· C-75/97 *Βέλγιο κατά Επιτροπής*, σκέψη 25· C-409/00 *Ισπανία κατά Επιτροπής*, σκέψη 46.

([99]) Βλ. μεταξύ άλλων υποθέσεις C-487/06 P, British Aggregates κατά Επιτροπής [2008] I-10505· C-241/94 *Γαλλία κατά Επιτροπής* [1996] Συλλογή I-4551, σκέψη 21· C-342/96 *Ισπανία κατά Επιτροπής* [1999] Συλλογή I-2459, σκέψη 23· C-75/97 *Βέλγιο κατά Επιτροπής*, σκέψη 25.

([100]) Βλ. σχετικά το συμπέρασμα του Δικαστηρίου στην προαναφερθείσα υπόθεση C-487/06 P, παράγραφος 92.

που προκύπτει από τη μεταφορά, το οποίο θα ήταν ενδεχομένως αμελητέο. Υποστηρίζουν ακόμη ότι, εφόσον ο ΣΕΠ έχει συνεχώς ανάγκη πρόσβασης σε κεφάλαια, διατηρεί καταθέσεις σε μετρητά σε τραπεζικούς λογαριασμούς που του αποφέρουν ελάχιστο ή και μηδενικό τόκο. Ως εκ τούτου, υποστηρίζουν ότι οι δεδουλευμένοι τόκοι από τις καταθέσεις του ΣΕΒ ανήλθαν μόλις σε 24.500 ευρώ για το 2009 και σε 35.716 ευρώ για το 2010, χωρίς να παρέχουν ειδικούς υπολογισμούς ή στοιχεία για το πώς προέκυψαν τα εν λόγω ποσά. Τέλος, απλώς αναφέρουν ένα παράδειγμα βάσει θεωρητικών στοιχείων, για να αποδείξουν ότι το επίμαχο πλεονέκτημα θα μπορούσε να είναι αμελητέο. Με βάση τα ανωτέρω, υποστηρίζουν ότι η επίμαχη φορολογική απαλλαγή δεν συνεπάγεται πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ.

(107) Η Επιτροπή σημειώνει ότι, από τις σχετικές διατάξεις του ΚΦΕ ([101]) συνάγεται ότι τα κέρδη φορολογούνται άπαξ κατά την γέννησή τους και το υπόλοιπο μέρος μετά φόρου φορολογείται σε ένα δεύτερο χρόνο μετά την κατανομή τους στους μετόχους ή/και την κεφαλαιοποίησή τους. Συνεπώς, η υπό εξέταση διάταξη φαίνεται να επιτρέπει τα κέρδη από δεδουλευμένους τόκους να φορολογούνται μία φορά, μολονότι σύμφωνα με το γενικό εφαρμοστέο σύστημα θα είχαν φορολογηθεί δύο φορές.

(108) Επιπλέον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, ακόμα και στην περίπτωση που οι ελληνικές αρχές αποδείκνυαν ότι η υπό εξέταση απαλλαγή είναι μόνο μεταφορά φόρου, αυτή η μεταφορά συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα σε κάθε περίπτωση. Ακόμη, οι ελληνικές αρχές δεν παρέχουν συγκεκριμένες εκτιμήσεις για να αποδειχθεί ότι το πλεονέκτημα αυτό θα ήταν αμελητέο. Αντίθετα, αναφέρουν ότι οι σχετικοί υπολογισμοί είναι αδύνατοι, καθώς δεν είναι δυνατό να προσδιοριστούν εκ των προτέρων τα σημαντικά ποσά τα οποία ο ΣΕΠ είναι υποχρεωμένος να διατηρεί σε καταθέσεις σε μετρητά αλλά ούτε και το εφαρμοστέο επιτόκιο και παραθέτουν μόνο θεωρητικούς υπολογισμούς.

(109) Τέλος, ακόμη και αν οι ελληνικές αρχές αποδείκνυαν ότι το επίμαχο πλεονέκτημα είναι αμελητέο, αυτό δεν σημαίνει ότι το πλεονέκτημα δεν είναι επιλεκτικό, αλλά θα μπορούσε να θεωρηθεί ενίσχυση ελάσσονος σημασίας, εάν υπολογιζόταν σωστά και τηρούσε τους όρους που θεσπίστηκαν με τον κανονισμό αριθ. 1998/2006 ([102]) σχετικά με τις ενισχύσεις ήσσονος σημασίας.

Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος

(110) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν, καταρχάς, ότι η φορολογική απαλλαγή επί των δεδουλευμένων τόκων βασίζεται απευθείας σε γενική διάταξη του ΚΦΕ ([103]) η οποία περιλαμβάνει, μεταξύ συγκεκριμένων τύπων απαλλαγής από τον φόρο εισοδήματος, τα «εισοδήματα που απαλλάσσονται δυνάμει σύμβασης κυρωθείσας από νόμο». Υποστηρίζουν ότι, καθώς ο έλληνας νομοθέτης χρησιμοποιεί με συνέπεια αυτή τη γενική απαλλαγή για να θεσπίσει φορολογικές απαλλαγές που εφαρμόζονται ειδικά σε όλα τα μεγάλα δημόσια έργα υποδομής που υλοποιούνται στην Ελλάδα, η υπό εξέταση διάταξη δεν εισάγει ειδική φορολογική απαλλαγή. Αντίθετα, είναι μέρος του γενικού συστήματος το οποίο βασίζεται στο γενικό φορολογικό καθεστώς που αποσκοπεί στη διευκόλυνση και τη στήριξη της υλοποίησης μεγάλων δημόσιων υποδομών ή επενδυτικών σχεδίων. Ως εκ τούτου, η επίμαχη απαλλαγή είναι σύμφωνη με το πνεύμα που διαπνέει το ελληνικό φορολογικό σύστημα, το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα αιτιολόγησης φορολογικών απαλλαγών λόγω ειδικών περιστάσεων.

(111) Από τη νομολογία των δικαστηρίων της ΕΕ συνάγεται ότι η διακριτική μεταχείριση οικονομικών φορέων μπορεί να σημαίνει ότι η κατά περίπτωση εφαρμογή ενός γενικού μέτρου αποκτά τα χαρακτηριστικά επιλεκτικού μέτρου, ειδικότερα όταν η άσκηση μιας διακριτικής εξουσίας υπερβαίνει την απλή διαχείριση φορολογικών εσόδων με αναφορά σε αντικειμενικά κριτήρια ([104]).

(112) Βάσει αυτής της νομολογίας, μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η εικαζόμενη «γενική» διάταξη παρέχει στον νομοθέτη απόλυτη διακριτική ευχέρεια να απαλλάσσει στην πράξη από φορολόγηση οποιοδήποτε εισόδημα μετά τη διαπραγμάτευση και τη σύναψη από το κράτος οιασδήποτε μορφής σύμβασης με οποιονδήποτε φορολογικά υπόχρεο. Συνεπώς, στην πράξη, αυτή η «γενική» διάταξη επιτρέπει την εφαρμογή απαλλαγών οι οποίες δεν εντάσσονται στη λογική του γενικού φορολογικού συστήματος, αλλά στη λογική της ευνοϊκής μεταχείρισης της συγκεκριμένης επιχείρησης με την οποία μπορεί κάθε φορά γίνεται διαπραγμάτευση και ανάθεση σύμβασης. Συνεπώς, η εικαζόμενη «γενική» διάταξη του ΚΦΕ δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εντάσσεται στη λογική του συστήματος φορολογίας εισοδήματος. Εν κατακλείδι, και μόνο η ύπαρξη αυτής της γενικής ρήτρας δεν προδικάζει την εκτίμηση του επιλεκτικού χαρακτήρα μέτρων που λαμβάνονται βάσει αυτής της ρήτρας.

(113) Μάλιστα, οι ελληνικές αρχές παραπέμπουν στην ίδια ακριβώς φορολογική απαλλαγή επί των δεδουλευμένων τόκων που περιλαμβάνεται στον γενικό νόμο για τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και σε άλλους νόμους οι οποίοι επικύρωσαν συμβάσεις παραχώρησης μεγάλων υποδομών ([105]) στην Ελλάδα. Πράγματι, φαίνεται ότι το ελληνικό κράτος έχει παράσχει παρόμοια απαλλαγή σε συμβάσεις αυτού του τύπου, για να ενισχύσει την οικονομική θέση των επενδυτών και, κατά συνέπεια, να βελτιώσει τη χρηματοοικονομική κατάσταση των έργων που ανατίθενται, αλλά και για να μειώσει τις δανειακές ανάγκες που συνδέονται με τα συναφή έργα. Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι, όπως συμβαίνει με όλα τα μεγάλα έργα υποδομής, ο ΣΕΠ θα χρειαστεί να διατηρεί καταθέσεις σε μετρητά για να χρηματοδοτεί τις αναγκαίες επενδύσεις κατά τη διάρκεια του σταδίου κατασκευής και το διάστημα πριν την έναρξη της λειτουργίας της προβλήτας ΙΙΙ· συνεπώς, σκοπός της επίμαχης φορολογικής απαλλαγής είναι να διευκολυνθούν αυτές οι επενδύσεις. Κατ' επέκταση, υποστηρίζουν ότι η φορολογική απαλλαγή εντάσσεται σε ένα γενικό μέτρο που εφαρμόζεται για όλα τα μεγάλα δημόσια έργα υποδομής και, ως εκ τούτου, δεν συνιστά κρατική ενίσχυση.

([101]) Βλ. παράγραφο 111 της παρούσας απόφασης.

([102]) Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1998/2006 της Επιτροπής, της 15ης Δεκεμβρίου 2006 σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της Συνθήκης στις ενισχύσεις ήσσονος σημασίας, ΕΕ L 379, 28.12.2006, σ. 5.

([103]) Δηλ. άρθρο 103 παράγραφος 1 ιβ).

([104]) Υπόθεση C-241/94, Γαλλία κατά Επιτροπής (Kimberly Clark) [1996], Συλλογή I-4451. Βλ. επίσης παράγραφο 21 της ανακοίνωσης για τις φορολογικές ενισχύσεις.

([105]) Άρθρο 25 της σύμβασης παραχώρησης για την κατασκευή του Αεροδρομίου Αθηνών, άρθρο 36.1.1 της σύμβασης παραχώρησης της Ιόνιας Οδού, άρθρο 36.1.1 της σύμβασης παραχώρησης του τμήματος Ελευσίνα-Κόρινθος, άρθρο 62.1 της σύμβασης παραχώρησης της Αττικής οδού κλπ.

(114) Τέλος, οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των μεγάλων έργων υποδομής απέκτησαν ακόμη μεγαλύτερη σημασία στο πλαίσιο της πιστωτικής κρίσης που προκάλεσε η τρέχουσα χρηματοπιστωτική κρίση, η οποία αναπτύχθηκε κατά το διάστημα από την ανάθεση της σύμβασης παραχώρησης και την επικύρωσή της από το νόμο 3755/2009.

(115) Η Επιτροπή θεωρεί ότι το επιχείρημα των ελληνικών αρχών δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό στο πλαίσιο της ανάλυσης του επιλεκτικού χαρακτήρα. Καταρχάς, πρέπει να τονιστεί ότι πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ, αφενός, των στόχων τους οποίους έχει οριστεί να υπηρετεί ένα ειδικό φορολογικό καθεστώς και οι οποίοι είναι εξωγενείς σε σχέση προς το σύστημα αυτό ([106]) και, αφετέρου, των μηχανισμών που είναι συμφυείς με το ίδιο το φορολογικό σύστημα και οι οποίοι είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών ([107]). Οι στόχοι του συστήματος δεν έχουν σημασία για την ανάλυση του επιλεκτικού χαρακτήρα ενός μέτρου. Αυτό που έχει σημασία είναι αν η εμφανής απαλλαγή είναι πράγματι σύμφωνη με την εσωτερική λογική του φορολογικού συστήματος.

(116) Με βάση τη νομολογία, οικονομικές εκτιμήσεις πολιτικού χαρακτήρα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εντάσσονται στη λογική ενός φορολογικού συστήματος και, κατά συνέπεια, δεν μπορούν να αιτιολογήσουν ένα επιλεκτικό μέτρο. Στην προκειμένη περίπτωση, οι ελληνικές αρχές αναφέρονται στον υψηλότερο κίνδυνο που συνδέεται με επενδύσεις σε μεγάλα έργα υποδομής και στην οικονομική κρίση, προκειμένου να δικαιολογήσουν τη διαφορετική φορολογική μεταχείριση. Εντούτοις, δεν αποδεικνύεται γιατί οι εν λόγω στόχοι είναι εγγενείς του φορολογικού συστήματος και όχι άσχετοι με αυτό, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι η οικονομική κρίση είναι μια έκτακτη συγκυριακή περίσταση. Με τον τρόπο που παρουσιάστηκαν οι εν λόγω εκτιμήσεις, θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη στο πλαίσιο της εκτίμησης του συμβιβάσιμου των μέτρων κρατικής ενίσχυσης και όχι για να αποκλειστεί ο χαρακτηρισμός ενός μέτρου ως κρατικής ενίσχυσης.

(117) Ως εκ τούτου, στο παρόν στάδιο, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι ελληνικές αρχές δεν απέδειξαν ότι η διαφορετική μεταχείριση που θεσπίστηκε υπέρ του ΣΕΠ δικαιολογείται με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος. Συνεπώς, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι το υπό εξέταση μέτρο απορρέει άμεσα από τις βασικές αρχές του φορολογικού συστήματος και, ως εκ τούτου, το θεωρεί επιλεκτικό.

4.2.3.2. Επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ ανεξάρτητα από τον βαθμό ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης - «ενιαίο αγαθό επένδυσης» - επιστροφή ΦΠΑ εντός 60 ημερών από την εφαρμογή· τόκοι υπερημερίας ([108])

Σύστημα αναφοράς

(118) Όσον αφορά τα εν λόγω μέτρα, το σύστημα αναφοράς είναι το ελληνικό σύστημα του ΦΠΑ σχετικά με την επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ. Σύμφωνα με το φορολογικό σύστημα για τον ΦΠΑ, ο υποκείμενος δικαιούται να εκπέσει τον ΦΠΑ εισροών που συνδέεται άμεσα με τις ενεργούμενες από αυτόν φορολογητέες πράξεις ([109]). Σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 30 του κώδικα ΦΠΑ, το δικαίωμα έκπτωσης γεννάται κατά τον χρόνο που ο φόρος καθίσταται απαιτητός ([110]), π.χ. κατά την παράδοση των αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών. Κατ' εφαρμογή του άρθρου 16 παράγραφος 1 του κώδικα, όταν το παραδοθέν αγαθό θα πρέπει να συναρμολογηθεί ή να εγκατασταθεί, η παράδοση θεωρείται ότι έγινε κατά το χρόνο αποπεράτωσης των εργασιών αυτών. Η έκπτωση παραχωρείται για το μέρος των αγαθών και υπηρεσιών που χρησιμοποιούνται πράγματι για τη συντέλεση πράξεων που υπόκεινται σε φόρο.

(119) Επιπλέον, η πίστωση ΦΠΑ που προκύπτει από την αφαίρεση του ΦΠΑ εισροών από τον ΦΠΑ εκροών σε μια δεδομένη φορολογική περίοδο δεν επιστρέφεται αλλά μεταφέρεται στην επόμενη φορολογική περίοδο ([111]).

(120) Η πίστωση ΦΠΑ μπορεί να επιστρέφεται και να μην μεταφέρεται στην επόμενη φορολογική περίοδο μόνο βάσει των εξαιρέσεων που ορίζονται στο άρθρο 34 του κώδικα ΦΠΑ. Μία από τις εξαιρέσεις αυτές αφορά τον ΦΠΑ που έχει επιβληθεί σε «αγαθά επένδυσης», όπως αυτά ορίζονται στον κώδικα ΦΠΑ ([112]), δηλ. «*τα ενσώματα αγαθά που ανήκουν κατά κυριότητα στην επιχείρηση και τίθενται από αυτή σε διαρκή εκμετάλλευση, καθώς και τα κτίσματα ή άλλου είδους κατασκευές που κατασκευάζονται από την υποκείμενη στον φόρο επιχείρηση σε ακίνητο που δεν ανήκει κατά κυριότητα σε αυτήν, αλλά έχει, βάσει οποιασδήποτε έννομης σχέσης, τη χρήση του ακινήτου αυτού, για χρονικό διάστημα τουλάχιστον 9 χρόνων.… Στην αξία των αγαθών επένδυσης δεν περιλαμβάνονται οι δαπάνες επισκευής και συντήρησης*».

(121) Σύμφωνα με το άρθρο 5 της υπουργικής απόφασης 16/2004, στις προβλεπόμενες έκτακτες περιπτώσεις, το πιστωτικό υπόλοιπο ΦΠΑ μπορεί να επιστέφεται με τους ακόλουθους τρόπους: α) για την 1η αίτηση επιστροφής ΦΠΑ, εντός 2 μηνών από την ημερομηνία της αίτησης· β) για τις επόμενες αιτήσεις επιστροφής ΦΠΑ ποσού άνω των 6.000 ευρώ: (i) το 90 % του αιτούμενου ποσού επιστρέφεται εντός 1 μηνός από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης και ii) το υπόλοιπο 10 % εντός 2 μηνών από την ημερομηνία της αίτησης· γ) για τις επόμενες αιτήσεις επιστροφής ΦΠΑ ποσού κατώτερου των 6.000 ευρώ, το συνολικό ποσό του ΦΠΑ επιστρέφεται εντός 1 μηνός από την ημερομηνία της αίτησης.

(122) Τέλος, σύμφωνα με το γενικά εφαρμοστέο πλαίσιο, ο καταλογισμός τόκων επί του φόρου ή επί αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών αρχίζει μετά την παρέλευση 6 μηνών την πρώτη ημέρα του μήνα που έπεται της φορολογικής δήλωσης του υπόχρεου ([113]). Παρόλα αυτά, σύμφωνα με τις ελληνικές αρχές, τα ελληνικά διοικητικά δικαστήρια έχουν κρίνει ότι η διάταξη αυτή δεν είναι σύμφωνη με τη συνταγματική

([106]) Παραδείγματος χάρη, στόχοι κοινωνικής, περιφερειακής, βιομηχανικής ή οικονομικής πολιτικής.
([107]) Βλ. παράγραφο 26 της ανακοίνωσης για τις φορολογικές ενισχύσεις και υπόθεση C-88/03, Πορτογαλία κατά Επιτροπής, Συλλογή [2006] I-7115, σκέψη 81.
([108]) Άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3 του Νόμου 3755/2009.
([109]) Άρθρο 30 του Κώδικα ΦΠΑ.
([110]) Όπως προβλέπεται στα άρθρα 16, 17 και 18 του κώδικα.
([111]) Άρθρο 32 παράγραφος 3.
([112]) Άρθρο 33 παράγραφος 4.
([113]) Άρθρο 38 παράγραφος 2 του Νόμου 1473/1984.

αρχή της ισότητας των φορολογουμένων ([114]). Συνεπώς, δεν εφαρμόζουν την εν λόγω διάταξη θεωρώντας ότι ο τόκος πρέπει να καταλογίζεται από την ημέρα που ο υπόχρεος έχει ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης της φορολογικής αρχής που αποκλείει την επιστροφή του αιτούμενου πιστωτικού υπόλοιπου ΦΠΑ ([115]).

Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς

— Όσον αφορά την επιστροφή πιστωτικού ΦΠΑ ανεξάρτητα από το στάδιο της ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης

(123) Σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 3 του νόμου 3755/2009, ο ΣΕΠ δικαιούται την επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ ανεξάρτητα από τον βαθμό ολοκλήρωσης του κατασκευαστικού αντικειμένου ή επιμέρους κατασκευών ή τμημάτων του. Εφόσον, σύμφωνα με το γενικά εφαρμοστέο πλαίσιο, ο ΣΕΠ θα είχε δικαίωμα επιστροφής ΦΠΑ μόνο όταν θα ολοκληρωνόταν η κατασκευή ή κατά την παράδοση των αγαθών ή την παροχή των υπηρεσιών, η επίμαχη διάταξη συνεπάγεται πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ, διότι χάρη σε αυτή ο ΣΕΠ θα έχει δικαίωμα επιστροφής του ΦΠΑ σε προγενέστερο στάδιο.

(124) Το ίδιο άρθρο προβλέπει επίσης ότι, σύμφωνα με τον κώδικα ΦΠΑ, το κατασκευαστικό αντικείμενο που προβλέπεται από τη σύμβαση παραχώρησης και κάθε συναφής προς τον σκοπό αυτόν παροχή αγαθών, εργασιών, υπηρεσιών και παρεμπιπτόντων έργων θεωρούνται ως «ενιαίο αγαθό επένδυσης». Συνεπώς, η διάταξη αυτή αναφέρει ότι, για τους σκοπούς της σύμβασης παραχώρησης, η προβλεπόμενη στον Κώδικα ΦΠΑ έννοια του «αγαθού επένδυσης» περιλαμβάνει όλες τις δραστηριότητες που συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης, δηλ. όχι μόνο τα «ενσώματα αγαθά» που έχουν κατασκευαστεί, αλλά και κάθε παροχή αγαθών, εργασιών και υπηρεσιών που συνδέονται ή είναι παρεμπίπτοντα στο αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, σύμφωνα με τα άρθρα 34 και 33 παράγραφος 4 του κώδικα ΦΠΑ σχετικά με το «αγαθό επένδυσης», η υπό εξέταση διάταξη δεν προβλέπει προνομιακή μεταχείριση για τον ΣΕΠ, καθώς η επιστροφή του ΦΠΑ συνδέεται με το «επενδυτικό αγαθό» της σύμβασης παραχώρησης.

(125) Η Επιτροπή σημειώνει ότι η εν λόγω διάταξη φαίνεται να περιλαμβάνει έναν ευρύ ορισμό της έννοιας «αγαθό επένδυσης» που αφορά ειδικά τον ΣΕΠ. Στην πράξη, επακόλουθο αυτού του ορισμού είναι ότι ο ΣΕΠ θα έχει δικαίωμα επιστροφής πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ για όλες τις εργασίες, υπηρεσίες και αγαθά που συνδέονται με τη σύμβαση, μολονότι, βάσει των κανόνων γενικής εφαρμογής, η δυνατότητα αυτή θα αφορούσε μόνο τα ενσώματα αγαθά και όχι τις υπηρεσίες, εργασίες και τα έξοδα επισκευής και συντήρησης. Συν τοις άλλοις, καθώς, σύμφωνα με τον ελληνικό κώδικα ΦΠΑ, το πιστωτικό υπόλοιπο ΦΠΑ επιτρέπεται να επιστραφεί αντί να μεταφερθεί μόνο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, όπως στην περίπτωση μιας «ενιαίας επένδυσης», παρέχεται στον ΣΕΠ εκ των προτέρων πρόσβαση σε μετρητά η οποία, με βάση τους συνήθεις εφαρμοστέους κανόνες, θα συνίστατο στη μεταφορά του πιστωτικού υπολοίπου προς αντιστάθμιση στην επόμενη φορολογική περίοδο. Ο ορισμός αυτός φαίνεται ότι παρέχει επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, καθώς, σύμφωνα με τους γενικά εφαρμοστέους κανόνες, ο ΣΕΠ θα είχε δικαίωμα επιστροφής πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ μόνο όταν θα ολοκληρωνόταν η κατασκευή του αντικειμένου της σύμβασης παραχώρησης ([116]) και όχι για όλα τα αγαθά, τις εργασίες και υπηρεσίες καθώς και τα παρεμπίπτοντα έργα που συνδέονται με το επενδυτικό σχέδιο.

(126) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι ο ορισμός «ενιαίο αγαθό επένδυσης» για τον ΣΕΠ αποσκοπεί απλώς στο να αποσαφηνίσει την εφαρμογή του γενικού ορισμού που ορίζεται στο ΕΚΦΕ, σύμφωνα με τις γενικές αρχές που διέπουν το καθεστώς ΦΠΑ, ιδίως την αρχή της ισότητας. Καθώς ο ΣΕΠ έχει αναλάβει να πραγματοποιήσει σημαντικές επενδύσεις που θα περιελάμβαναν διακριτές δράσεις και στάδια και τύπους δαπανών για αγαθά και υπηρεσίες, εάν το καθένα από αυτά τα αντικείμενα δαπανών αντιμετωπίζονταν χωριστά, ο ΣΕΠ θα αντιμετωπιζόταν διαφορετικά για τους σκοπούς του καθεστώτος ΦΠΑ από οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση που επενδύει για να ασκήσει μια οικονομική δραστηριότητα. Κατά την άποψή τους, με βάση τα ειδικά χαρακτηριστικά της σύμβασης παραχώρησης, σκοπός του υπό εξέταση μέτρου είναι να αντιμετωπίσει κάθε στοιχείο των επενδυτικών δαπανών ως μια ενιαία επιχειρηματική μονάδα για την εφαρμογή του ΦΠΑ. Για να στηρίξουν την επιχειρηματολογία τους, οι ελληνικές αρχές παραπέμπουν στην απόφαση INZO ([117]), σύμφωνα με την οποία οι οικονομικές δραστηριότητες κατά την έννοια της οδηγίας για τον ΦΠΑ «… μπορεί να συνίστανται σε διάφορες διαδοχικές συναλλαγές και προπαρασκευαστικές πράξεις …» ([118]).

(127) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η αναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου αναφέρεται στο δικαίωμα έκπτωσης από τον ΦΠΑ για πράξεις που υπόκεινται σε ΦΠΑ και συνδέονται με την οικονομική δραστηριότητα του υπόχρεου και όχι στο δικαίωμα επιστροφής φόρου. Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί το δικαίωμα του ΣΕΠ για έκπτωση από ΦΠΑ τον οποίο έχει καταβάλει. Αυτό που αμφισβητεί είναι το δικαίωμα επιστροφής πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ στον ΣΕΠ. Σύμφωνα με το άρθρο 183 της οδηγίας για τον ΦΠΑ, «… *όταν το ποσό των εκπτώσεων υπερβαίνει τον οφειλόμενο ΦΠΑ για μία φορολογική περίοδο, τα κράτη μέλη μπορούν είτε να μεταφέρουν την επιπλέον διαφορά στην επόμενη φορολογική περίοδο είτε να προβαίνουν στην επιστροφή της με βάση τη διαδικασία που καθορίζουν*». Συνεπώς, με βάση τις διατάξεις του ελληνικού κώδικα ΦΠΑ που εξηγήθηκαν ανωτέρω, ο ΣΕΠ δικαιούται επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ, μολονότι με βάση τους συνήθεις κανόνες αυτό δεν θα ίσχυε ([119]) και τα επιχειρήματα που προβάλλουν οι ελληνικές αρχές δεν αποσαφηνίζουν καθόλου αυτό το ζήτημα.

([114]) Αποφάσεις 1948/1992 και 3035/1992 του Συμβουλίου Επικρατείας, καθώς και αποφάσεις 222/2009, 223/2009 και 2141/2009 του Διοικητικού Δικαστηρίου Αθηνών. Η ερμηνεία αυτή βασιζόταν στο άρθρο 21 του νομοθετικού διατάγματος 26-6/10-7/1944 (Κώδικας δικαστικών διαδικασιών) σύμφωνα με την οποία «τους συνήθεις νόμιμους τόκους και τους τόκους υπερημερίας … αρχίζει από τη στιγμή που γνωστοποιείται στο κράτος η άσκηση προσφυγής».

([115]) Σύμφωνα με τον κώδικα της φορολογικής διαδικασίας, ο υπόχρεος μπορεί να ασκήσει προσφυγή εντός 20 ημερών από την ημέρα που του κοινοποιείται η εν λόγω πράξη.

([116]) Σύμφωνα με το άρθρο 16 του κώδικα, όταν το αγαθό πρέπει να συναρμολογηθεί ή να εγκατασταθεί, η παράδοση θεωρείται ότι λαμβάνει χώρα κατά το χρόνο αποπεράτωσης των εργασιών. Ταυτόχρονα, σύμφωνα με το άρθρο 30 παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, «ειδικά, για τα αγαθά επένδυσης, το δικαίωμα έκπτωσης κρίνεται οριστικά κατά το χρόνο έναρξης χρησιμοποίησης των αγαθών αυτών».

([117]) Υπόθεση C-110/97, Intercommunale voor Zeewaterontzilting (INZO), [1997] Συλλογή – I 870.

([118]) Σκέψη 15 της απόφασης στην υπόθεση C-110/97.

([119]) Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 118 έως 121 της παρούσας απόφασης.

— Όσον αφορά την περίοδο των 60 ημερών για την επιστροφή του ΦΠΑ:

(128) Σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 4 του νόμου 3755/2009, το πιστωτικό υπόλοιπο ΦΠΑ επιστρέφεται στον ΣΕΠ το αργότερο σε 60 ημέρες από την ημερομηνία καταχώρησης της σχετικής αίτησης. Η προθεσμία των δύο μηνών για την επιστροφή του πιστωτικού ΦΠΑ φαίνεται ότι αντιστοιχεί στη συνήθη εφαρμογή των κανόνων για τον ΦΠΑ, εφόσον, βάσει των σχετικών διατάξεων, το ανώτατο διάστημα εντός του οποίου πρέπει να επιστραφεί ο αιτούμενος από τον ΣΕΠ ΦΠΑ είναι πράγματι δύο μήνες. Συνεπώς, μπορεί να συναχθεί ότι η διάταξη αυτή δεν παρέχει πρόσθετο πλεονέκτημα στον ΣΕΠ.

— Όσον αφορά τον υπολογισμό τόκων υπερημερίας από την πρώτη ημέρα μετά την παρέλευση της προθεσμίας των 60 ημερών:

(129) Ο υπό εξέταση Νόμος παρέχει στον ΣΕΠ δικαίωμα να αξιώσει από το κράτος τόκους υπερημερίας επί του πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ, αυτομάτως μετά την παρέλευση της προθεσμίας των 60 ημερών, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει τις διαδικαστικές ή χρονικές απαιτήσεις που ορίζονται από το εφαρμοστέο γενικό πλαίσιο που διέπει την επιστροφή πιστωτικού ΦΠΑ, δηλ. νωρίτερα από τις άλλες εταιρείες. Συνεπώς, μπορεί να θεωρηθεί ότι αυτό παρέχει στον ΣΕΠ ένα ακόμη επιλεκτικό πλεονέκτημα.

(130) Οι ελληνικές αρχές επιβεβαιώνουν ότι δεν υφίσταται νομική πράξη εφαρμοστέα σε όλους τους τομείς της οικονομίας που να υποχρεώνει το ελληνικό κράτος να καταβάλλει τόκους υπερημερίας λόγω καθυστέρησης της επιστροφής του ΦΠΑ από την πρώτη ημέρα μετά την παρέλευση της προθεσμίας των 60 ημερών από την υποβολή της αίτησης επιστροφής ΦΠΑ. Εντούτοις, ισχυρίζονται ότι δεν υφίσταται νομοθετική διάταξη ή κανόνας που να απαγορεύει στο ελληνικό κράτος να καταβάλλει παρόμοιους τόκους από την 60ή ημέρα και μετά, όταν η πληρωμή αυτή δικαιολογείται από τις ειδικές περιστάσεις και είναι σύμφωνη με τη γενική έννοια και τις αρχές του ελληνικού φορολογικού συστήματος και με το Ελληνικό Σύνταγμα.

(131) Το επιχείρημα αυτό δεν κρίνεται πειστικό, καθώς για τους σκοπούς της ανάλυσης του επιλεκτικού πλεονεκτήματος, αυτό που έχει σημασία είναι το εφαρμοστέο γενικό πλαίσιο και όχι η απουσία απαγόρευσης καθορισμού ενός διαφορετικού κανόνα.

(132) Οι ελληνικές αρχές αναφέρονται επίσης στη νομολογία της ΕΕ σχετικά με τον ΦΠΑ, ([120]) για να υποστηρίξουν ότι η επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ συνιστά επιστροφή χρημάτων του φορολογούμενου και όχι κρατικών πόρων. Συνεπώς, η καθυστέρηση της επιστροφής από το κράτος του πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ και ο χρόνος υπολογισμού τόκων στο σχετικό πιστωτικό υπόλοιπο ΦΠΑ δεν πρέπει να εκλαμβάνεται ως παροχή αδικαιολόγητου πλεονεκτήματος προς όφελος του εν λόγω φορολογούμενου.

(133) Η Επιτροπή θεωρεί ότι ο καταλογισμός τόκων για την καθυστέρηση της επιστροφής ΦΠΑ ενέχει κρατικούς πόρους, καθώς το κράτος θα πρέπει να καταβάλει περισσότερους τόκους από αυτούς που συνήθως θα πλήρωνε σε περίπτωση καθυστέρησης με βάση το γενικό πλαίσιο εφαρμογής ([121]).

([120]) Υποθέσεις T-68/03, Ολυμπιακή Αεροπορία κατά Επιτροπής, [2007] Συλλογή II-2911, σκέψη 361, C-25/07 Alicja Sosnowska κατά Dyrektor Izby Skarbowej [2008] Συλλογή I-5129.

([121]) Βλ. παράγραφο 122 της παρούσας απόφασης.

(134) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, όσον αφορά την επιστροφή ΦΠΑ, δεν υπάρχουν άλλες εταιρείες που να βρίσκονται στην ίδια θέση με αυτή των ιδιωτών επενδυτών σε μεγάλα έργα υποδομής που ενέχουν σημαντικό οικονομικό κίνδυνο. Η συντομότερη προθεσμία για τον υπολογισμό τόκων στην προκειμένη περίπτωση αποσκοπεί στην εφαρμογή της λογικής και των γενικών αρχών του ελληνικού φορολογικού συστήματος στις συγκεκριμένες περιστάσεις αυτών των έργων, ώστε να διασφαλίζεται ότι η εφαρμογή του πάγιου κανόνα σε διαφορετικές καταστάσεις δεν οδηγεί σε διακριτική μεταχείριση των επιχειρήσεων που είναι υπεύθυνες για παρόμοια έργα. Αυτές οι επιχειρήσεις είναι υποχρεωμένες να επενδύουν σημαντικά χρηματικά ποσά για χρονικό διάστημα που ενδέχεται να καλύπτει πολλά έτη, κατά τη διάρκεια του οποίου εισπράττουν ελάχιστα ή ακόμη και καθόλου έσοδα από ΦΠΑ και δικαιούνται, συνεπώς, να λαμβάνουν από το ελληνικό δημόσιο επιστροφή σημαντικών ποσών ΦΠΑ ([122]).

(135) Η Επιτροπή θεωρεί ότι το επιχείρημα αυτό ενισχύει το συμπέρασμα ότι το ειδικό μέτρο συνιστά παρέκκλιση από το κανονικό σύστημα αναφοράς. Ταυτόχρονα, και για τους λόγους που εξηγούνται ανωτέρω στις αιτιολογικές σκέψεις 115 έως 117 της παρούσας απόφασης, το επιχείρημα αυτό δεν φαίνεται πειστικό εφόσον, για τους σκοπούς της εκτίμησης του επιλεκτικού χαρακτήρα, ο στόχος της προώθησης μεγάλων έργων υποδομής δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εγγενής στόχος του ελληνικού φορολογικού συστήματος.

(136) Όσον αφορά το επιτόκιο που εφαρμόζεται για τον υπολογισμό των τόκων σύμφωνα με την υπό εξέταση διάταξη, οι ελληνικές αρχές αναφέρουν ότι αυτό είναι το γενικά εφαρμοστέο επιτόκιο ([123]), καθώς εφαρμόζεται σε όλους τους τύπους επιστροφής φόρου σε κάθε υπόχρεο φόρου στην Ελλάδα. Όντως αυτό συμβαίνει. Συνεπώς, μπορεί να συναχθεί ότι δεν υφίσταται πρόσθετο πλεονέκτημα προς όφελος των αξιώσεων του ΣΕΠ σε σχέση με το εφαρμοζόμενο επιτόκιο.

Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος

— Όσον αφορά την επιστροφή πιστωτικού ΦΠΑ ανεξάρτητα από το στάδιο ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης

(137) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η εφαρμογή των αρχών της ουδετερότητας και της ισότητας εξηγεί τη διαφορετική μεταχείριση των «αγαθών επένδυσης» σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις περί ΦΠΑ. Τα «αγαθά επένδυσης» απαιτούν σημαντική χρηματοδότηση και τυχόν καθυστέρηση της επιστροφής πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ θα αύξανε τον οικονομικό κίνδυνο για τον φορολογούμενο, κατά παράβαση της αρχής της ουδετερότητας του ΦΠΑ. Για το λόγο αυτό, βάσει των γενικών κανόνων περί ΦΠΑ, προβλέπεται διαφορετική προθεσμία για την επιστροφή του ΦΠΑ για «αγαθά επένδυσης» σε σύγκριση με την προβλεπόμενη προθεσμία για τις κοινές δαπάνες, για τις οποίες το πιστωτικό υπόλοιπο ΦΠΑ μεταφέρεται προς συμψηφισμό έναντι οφειλόμενων ποσών ΦΠΑ σε επόμενες φορολογικές περιόδους.

([122]) Οι ελληνικές αρχές ανέφεραν ότι το ελληνικό κράτος επέστρεψε στον ΣΕΠ ΦΠΑ ύψους 9 835 416,99 ευρώ μόνο κατά την περίοδο από την 1η Ιανουαρίου έως τις 30 Σεπτεμβρίου 2010.

([123]) Αυτό το επιτόκιο είναι ίσο με το επιτόκιο που εφαρμόζεται στα τρίμηνα ομόλογα που εκδίδει το ελληνικό κράτος.

(138) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, μολονότι μπορεί να είναι αληθές ότι οι εν λόγω αρχές δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση των «αγαθών επένδυσης», εντούτοις, αυτό δεν δικαιολογεί γιατί ο ορισμός του «αγαθού επένδυσης» θα πρέπει να είναι διαφορετικός ειδικά για τον ΣΕΠ.

(139) Οι ελληνικές αρχές αναφέρονται ακόμη στο γεγονός ότι όλες οι συμβάσεις παραχώρησης μεγάλων δημόσιων υποδομών περιέχουν παρόμοιες διατάξεις. Κατά την άποψή τους, οι συντομότερες προθεσμίες για τον υπολογισμό του τόκου υπερημερίας συνδέονται με το γεγονός ότι οι επιστροφές ΦΠΑ για τις οποίες μπορεί να υποβάλλονται αιτήσεις επιστροφής αναμένεται να αφορούν σημαντικά ποσά και η αδυναμία είσπραξης τόκων λόγω καθυστέρησης της πληρωμής θα μπορούσε να προκαλέσει ουσιώδεις δυσχέρειες ταμειακής ροής. Συνεπώς, κατά την άποψή τους, αυτές οι μικρότερες προθεσμίες αποσκοπούν στην αντιμετώπιση παρόμοιων αναγκών.

(140) Με βάση τα ανωτέρω, υποστηρίζουν ότι οι εν λόγω διατάξεις πρέπει να θεωρούνται σύμφωνες με τη νομοθεσία των ελληνικών φορολογικών δικαστηρίων και εγγενές μέρος του γενικού φορολογικού συστήματος, που αποσκοπεί στη διευκόλυνση και υποστήριξη της επιτυχούς υλοποίησης μεγάλων δημόσιων έργων υποδομής στην Ελλάδα.

(141) Αυτό μπορεί να αληθεύει για την περίπτωση των μεγάλων έργων υποδομής. Εντούτοις, όπως έχει ήδη προαναφερθεί, δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον επιλεκτικό χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου, αλλά είναι πιθανό να αποτελεί αιτιολόγηση για το συμβιβάσιμο ενός τέτοιου μέτρου.

— Όσον αφορά τον υπολογισμό τόκων από την 1η ημέρα μετά τη λήξη της προθεσμίας των 60 ημερών:

(142) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι το ελληνικό Συμβούλιο Επικρατείας έχει αποφανθεί ότι ο υπολογισμός τόκου για τον επιστρεπτέο ΦΠΑ δεν αποφέρει κανενός είδους πλεονέκτημα στον ενδιαφερόμενο φορολογούμενο και είναι σύμφωνος με την αρχή της ουδετερότητας η οποία διέπει το καθεστώς ΦΠΑ και σύμφυτος με τη λογική αυτού του καθεστώτος. Εντούτοις, δεν παραπέμπουν σε κάποια συγκεκριμένη απόφαση ως προς αυτό.

(143) Ακόμη, παραπέμπουν στην απόφαση Sosnowska ([124]) για να υποστηρίξουν ότι η καθυστέρηση επιστροφής πιστωτικού υπολοίπου ΦΠΑ συνιστά οικονομική επιβάρυνση/κίνδυνο για τον φορολογούμενο και ότι σε περίπτωση που η προθεσμία επιστροφής του ΦΠΑ είναι υπέρμετρα μεγάλη, ο φορολογούμενος επιβαρύνεται με τον ΦΠΑ, γεγονός το οποίο προσβάλλει την ουδετερότητα του καθεστώτος του ΦΠΑ. Για τον λόγο αυτό, το κράτος είναι υποχρεωμένο να «αποζημιώνει» τους φορολογούμενους για τους οικονομικούς κινδύνους που ανακύπτουν από την καθυστέρηση επιστροφής του ΦΠΑ. Σύμφωνα με τις ελληνικές αρχές, ο υπολογισμός του τόκου σε αυτές τις περιπτώσεις αποσκοπεί στην απόδοση αυτής της «αποζημίωσης» του φορολογούμενου για τους οικονομικούς κινδύνους που συνεπάγεται η καθυστέρηση της επιστροφής του ΦΠΑ. Ως εκ τούτου, με βάση τις αρχές της ουδετερότητας και της ισότητας, η επιστροφή του ΦΠΑ πρέπει να προσελκύει τόκους που να λαμβάνουν υπόψη τις ιδιαίτερες περιστάσεις των φορολογουμένων. Μάλιστα, κατά την άποψή τους, λόγω των ειδικών χαρακτηριστικών της επιστροφής του ΦΠΑ, η εφαρμογή διαφορετικής προθεσμίας δεν είναι αυτομάτως αντίθετη με το γενικό φορολογικό σύστημα.

(144) Επιπροσθέτως, οι ελληνικές αρχές παραπέμπουν σε απόφαση του ελληνικού Συμβουλίου Επικρατείας σύμφωνα με την οποία οι τόκοι υπολογίζονται από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης επιστροφής ΦΠΑ στο αρμόδιο δικαστήριο, ισχυριζόμενες ότι η προθεσμία των 6 μηνών δεν ισχύει στην πράξη, προκειμένου να υποστηρίξουν ότι το μέτρο υπέρ του ΣΕΠ είναι σύμφωνο με τη συνταγματική αρχή της ισότητας που διέπει το ελληνικό φορολογικό σύστημα.

(145) Συνεπώς, θεωρούν ότι η διάταξη είναι σύμφωνη με την έννοια και τις γενικές αρχές που διέπουν το κοινό καθεστώς του ΦΠΑ. Στην πραγματικότητα, η προθεσμία των 60 ημερών αποτυπώνει την πρόσφατη νομολογία των ελληνικών φορολογικών δικαστηρίων και την εφαρμογή των αρχών της ισότητας και της ουδετερότητας βάσει του ελληνικού δικαίου και της ΣΛΕΕ.

(146) Ως προς αυτό, η Επιτροπή επισημαίνει ότι το επιχείρημα σχετικά με τη γενική αρχή της ουδετερότητας του ΦΠΑ μπορεί να δικαιολογεί κάλλιστα την επιβολή τόκων σε περίπτωση καθυστέρησης της επιστροφής του ΦΠΑ. Εντούτοις, αυτό δεν δικαιολογεί γιατί πρέπει να εφαρμόζεται διαφορετικός κανόνας στη συγκεκριμένη περίπτωση του ΣΕΠ, σε αντίθεση με άλλες εταιρείες. Συνεπώς, το επιχείρημα αυτό δεν πειστικό.

(147) Επιπλέον, η Επιτροπή δεν αμφισβητεί ότι η 6μηνη προθεσμία δεν εφαρμόζεται στην πράξη, σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομολογία. Εντούτοις, αυτό δεν σημαίνει ότι η ειδική μεταχείριση του ΣΕΠ σε σχέση με αυτό είναι σύμφωνη με την αρχή της ισότητας. Αντίθετα, μολονότι για όλες τις άλλες επιχειρήσεις ο υπολογισμός του τόκου αρχίζει μετά την προσφυγή κατά της απόφασης της φορολογικής αρχής για την επιστροφή ΦΠΑ, για τον ΣΕΠ ο υπολογισμός των τόκων αρχίζει αυτόματα, δηλ. σε προγενέστερο στάδιο και χωρίς καμία διοικητική επιβάρυνση ή δαπάνη.

4.2.3.3. Μεταφορά ζημιών χωρίς χρονικό περιορισμό (άρθρο 2 παράγραφος 5)

Σύστημα αναφοράς

(148) Σύμφωνα με το γενικό πλαίσιο εφαρμογής, ([125]) οι ζημίες ενός έτους για εμπορικές δραστηριότητες και δραστηριότητες ελεύθερου επαγγέλματος μπορούν να μεταφερθούν για μέγιστο διάστημα 5 ετών. Ο ΦΚΕ δεν προβλέπει καμία εξαίρεση από αυτό τον κανόνα.

Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς

(149) Σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 5 του νόμου, ο ΣΕΠ μπορεί να μεταφέρει τις ζημίες του χωρίς κανέναν χρονικό περιορισμό. Το μέτρο αυτό παρέχει σαφές επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ, διότι παρεκκλίνει από τον κανόνα γενικής εφαρμογής, για τον οποίο δεν προβλέπονται εξαιρέσεις σύμφωνα με τον ΦΚΕ. Λόγω αυτής της διάταξης, ο ΣΕΠ μπορεί να μεταφέρει τις ζημίες του στην πλέον συμφέρουσα για τον ίδιο χρονική στιγμή, και κυρίως όταν θα μεταβληθεί

([124]) Υπόθεση C-25/07, Alicja Sosnowska κατά Dyrektor Izby Skarbowej we Wrocławiu Ośrodek Zamiejscowy w Wałbrzychu [Συλλογή] 2008, σ. I-5129, σκέψεις 14-17.

([125]) Άρθρο 105 παράγραφος 11 σε συνδυασμό με το άρθρο 4 παράγραφος 3 του ΚΦΕ.

η ισορροπία ανάμεσα στο κόστος της επένδυσής του και το φορολογητέο εισόδημά του, δηλ. όταν θα έχει μεγάλα κέρδη, ώστε να αποφύγει να πληρώσει φόρους τους οποίους κανονικά θα πλήρωνε, εάν δεν απολάμβανε το όφελος αυτής της απαλλαγής.

(150) Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι η διάταξη αυτή αποτελεί εγγενές στοιχείο του φορολογικού συστήματος σε σχέση με τις συμβάσεις παραχώρησης, εφόσον σε αυτές τις περιπτώσεις υπάρχει υψηλός κίνδυνος για τις επενδύσεις που πραγματοποιούνται και η αρχική ανισορροπία μεταξύ εξόδων και εσόδων κατά το αρχικό στάδιο και η αβεβαιότητα κατά πόσο η εν λόγω ανισορροπία α αποκατασταθεί μέσω κερδών σε μεταγενέστερο στάδιο πρέπει να αντιμετωπιστούν μέσω αυτού του μέτρου. Ως προς αυτό, οι επιχειρήσεις που είναι υπεύθυνες για μεγάλα έργα υποδομής βρίσκονται σε διαφορετική θέση σε σχέση με τις συνήθεις επιχειρήσεις. Συνεπώς, λόγω της φύσης αυτών των έργων η περίοδος των 5 ετών απλά δεν είναι αρκετή ώστε να αξιοποιήσουν οι ανάδοχοι πλήρως το δικαίωμα μεταφοράς ζημιών το οποίο το ελληνικό φορολογικό σύστημα παρέχει σε όλους τους φορολογούμενους.

(151) Κάνουν επίσης αναφορά στη χρηματοπιστωτική και οικονομική κρίση που εκδηλώθηκε μετά την επιλογή του ΣΕΠ, για να καταδείξουν τον κίνδυνο της εγγενούς αβεβαιότητας που ενέχουν αυτού του τύπου οι συμβάσεις μακροχρόνιας παραχώρησης. Εάν εφαρμοστεί ο κανόνας των 5 ετών στον ΣΕΠ, η φορολογική ζημία που θα μεταφερόταν θα κατέληγε σε στρέβλωση του φορολογικού αποτελέσματος εις βάρος του ΣΕΠ και της εκτέλεσης της σύμβασης παραχώρησης και του διαγωνισμού ανάθεσής της. Καθώς το ελληνικό κράτος επέλεξε να υλοποιήσει αυτό το επενδυτικό σχέδιο μέσω ιδιωτικών φορέων και να μην το χρηματοδοτήσει με δικούς του πόρους, ο παραχωρησιούχος αναλαμβάνει τον μέγιστο δυνατό επιμερισμό του κινδύνου ο οποίος είναι εγγενής σε επενδύσεις αυτού του τύπου, ώστε να περιοριστούν στο ελάχιστο οι αναγκαίοι δημόσιοι πόροι. Σκοπός αυτού του μέτρου είναι η χρηματοδότηση των υποδομών με τον αποτελεσματικότερο τρόπο, δηλ. με φορολογικά έσοδα.

(152) Εξάλλου, ισχυρίζονται ότι για τους ίδιους λόγους, ο έλληνας νομοθέτης έχει θεσπίσει παρόμοια παρέκκλιση για τα περισσότερα μεγάλα έργα υποδομής τα τελευταία έτη. Συνεπώς το επίμαχο μέτρο πρέπει να θεωρηθεί ως γενικό μέτρο οικονομικής πολιτικής, το οποίο είναι εγγενές στη λογική του ελληνικού φορολογικού συστήματος όσον αφορά τις απαιτήσεις της εκτέλεσης περίπλοκων συμβάσεων παραχώρησης για μεγάλα δημόσια έργα υποδομής, την οποία στοχεύει να διευκολύνει.

(153) Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι η εν λόγω παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα είναι εγγενής στη λογική του ελληνικού φορολογικού συστήματος. Όπως έχει εξηγηθεί ήδη ανωτέρω στις αιτιολογικές σκέψεις 106 και 107, τα κριτήρια οικονομικής πολιτικής δεν μπορεί να αποτελούν το στόχο του φορολογικού συστήματος βάσει των οποίων μπορεί να εξετάζεται η διαφορετική πραγματική και νομική κατάσταση των επιχειρήσεων. Επιπλέον, ο κίνδυνος τον οποία αναλαμβάνει ένας παραχωρησιούχος είναι εγγενής στη λογική της σύμβασης παραχώρησης. Ως εκ τούτου, εάν ο παραχωρησιούχος απαλλαγεί από ένα μέρος του κινδύνου, ακυρώνεται η ισορροπία στην οποία βασίστηκε ο διαγωνισμός. Σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού για την επίμαχη παραχώρηση, ο παραχωρησιούχος θα αναλάμβανε όλο το επενδυτικό κόστος του έργου. Συνεπώς, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι η χρηματοδότηση μέρους της επένδυσης μέσω φορολογικών εσόδων θα μπορούσε να θεωρηθεί εγγενής στη λογική του ελληνικού φορολογικού συστήματος

Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος

(154) Με βάση τα επιχειρήματα των ελληνικών αρχών, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι το επίμαχο μέτρο μπορεί να θεωρηθεί ότι δικαιολογείται με βάση τη λογική του συστήματος. Στην προκειμένη περίπτωση ισχύει η ίδια επιχειρηματολογία που παρατέθηκε ανωτέρω στις αιτιολογικές σκέψεις 119 και 120.

4.2.3.4. Επιλογή μεταξύ τριών μεθόδων απόσβεσης

Σύστημα αναφοράς

(155) Όσον αφορά αυτό το μέτρο, το γενικό σύστημα αναφοράς είναι ο γενικά εφαρμοστέος κανόνας που προβλέπεται για την απόσβεση στοιχείων ενεργητικού, και ιδίως οι κανόνες απόσβεσης που εφαρμόζονται στην περίπτωση των συμβάσεων παραχώρησης.

(156) Ο ΕΚΦΕ ορίζει τον γενικό κανόνα ότι οι επιχειρήσεις δικαιούνται να εκπέσουν από το έσοδά τους το κόστος απόσβεσης των πάγιων στοιχείων του ενεργητικού τους χρησιμοποιώντας τη μέθοδο της σταθερής απόσβεσης ([126]) ([127]). Σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 2 του Προεδρικού Διατάγματος 299/2003 ([128]), οι επιχειρήσεις υποχρεούνται να αποσβένουν τα πάγια στοιχεία του ενεργητικού τους με τους συντελεστές απόσβεσης που ορίζονται σε αυτό το διάταγμα, ανεξάρτητα εάν σημειώνουν κέρδη ή ζημίες κατά την περίοδο απόσβεσης. Κατά συνέπεια, εάν η απόσβεση πραγματοποιείται με συντελεστές μεγαλύτερους από αυτούς που προβλέπει το Προεδρικό Διάταγμα, αυτοί οι συντελεστές δεν λαμβάνονται υπόψη για φορολογικούς σκοπούς.

(157) Ειδικότερα, οι νέες επιχειρήσεις, δικαιούνται κατά τη διάρκεια των τριών πρώτων διαχειριστικών περιόδων που έπονται της χρήσης εντός της οποίας άρχισε η παραγωγική λειτουργία τους είτε να μην προβούν σε απόσβεση όλων των πάγιων περιουσιακών στοιχείων τους είτε να προβούν σε απόσβεση όλων των πάγιων περιουσιακών στοιχείων τους αλλά με

([126]) Με τη μέθοδο της σταθερής απόσβεσης, η απόσβεση της αξίας υπολογίζεται βάσει σταθερού συντελεστή στην αρχική αξία αγοράς ή την αναπροσαρμοσμένη αξία αγοράς συν την αξία των βελτιώσεων ή πρόσθετων μερών.

([127]) Άρθρο 31.1.στ) του ΚΦΕ.

([128]) PD 299/2003: «Καθορισμός των ανώτατων και κατώτατων συντελεστών απόσβεσης». Το διάταγμα αυτό ορίζει το εύρος ανάμεσα στον ανώτατο και κατώτατο συντελεστή απόσβεσης ανά κατηγορία πάγιων στοιχείων ενεργητικού. Οι φορολογούμενες εταιρείες πρέπει να επιλέξουν οποιοδήποτε συντελεστή απόσβεσης εντός αυτού του εύρους. Όταν μια εταιρεία έχει επιλέξει συντελεστή απόσβεσης εντός αυτού του εύρους, είναι υποχρεωμένη να ολοκληρώσει την απόσβεση με την εφαρμογή του ίδιου συντελεστή σε όλα τα στοιχεία ενεργητικού της ίδιας κατηγορίας τα οποία έχουν αγοραστεί από την επιχείρηση κατά τη διάρκεια της ίδιας φορολογικής περιόδου. Για στοιχεία ενεργητικού της ίδιας κατηγορίας που αγοράστηκαν σε διαφορετικές χρονολογικές περιόδους, οι επιχειρήσεις μπορούν να χρησιμοποιούν διαφορετικό συντελεστή απόσβεσης, αλλά σε κάθε περίπτωση είναι υποχρεωμένες να ολοκληρώνουν τη διαδικασία απόσβεσης με τον αρχικό συντελεστή απόσβεσης που εφαρμόζεται σε όλα τα στοιχεία ενεργητικού της ίδιας κατηγορίας τα οποία αγοράστηκαν την ίδια φορολογική περίοδο.

συντελεστή ίσο με πενήντα τοις εκατό (50 %) του επιλεγέντος συντελεστή απόσβεσης ο οποίος θα πρέπει τότε να χρησιμοποιηθεί σε καθεμία από τις τρεις διαχειριστικές χρήσεις.

(158) Η απόσβεση δαπανών που συνδέονται με βελτιώσεις και προσθήκες σε μισθωμένα ακίνητα πραγματοποιείται σε ίσες δόσεις κατά τη διάρκεια της περιόδου μίσθωσης, υπό τον όρο ότι ο εφαρμοστέος συντελεστής απόσβεσης δεν είναι κατώτερος από τον προβλεπόμενο συντελεστή στο Προεδρικό Διάταγμα 299/2003 ([129]).

(159) Ειδικά όσον αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης, αποθεματικά για την αποκατάσταση του ενεργητικού που, με βάση σύμβαση, θα περιέλθει μετά την πάροδο ορισμένου χρόνου στο Δημόσιο ή σε τρίτους ([130]) εκπίπτουν από τα ακαθάριστα έσοδα ([131]). Σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 100/2005 ([132]), τα αποθεματικά για την αποκατάσταση ενεργητικού που θα επιστραφούν στο κράτος ή σε τρίτους χωρίς αποζημίωση, δημιουργούνται κάθε έτος και επί όσα έτη διαρκεί η παραχώρηση του έργου. Το αποθεματικό αυτό αφαιρείται από τα ακαθάριστα έσοδα και δεν λογίζεται στα κέρδη της επιχείρησης, η οποία δεν μπορεί να υπολογίζει τις αποσβέσεις με βάση το προεδρικό διάταγμα 299/2003, το οποίο έχει γενική εφαρμογή, λόγω αυτής της ειδικής διάταξης, αλλά και επειδή το έργο που κατασκευάζεται από την επιχείρηση για εκμετάλλευση δεν ανήκει στην επιχείρηση αλλά στο κράτος ή σε τρίτο. Η εν λόγω έκπτωση υπολογίζεται ανεξάρτητα από την ύπαρξη κερδών.

Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς

(160) Το άρθρο 2 παράγραφος 6 του υπό εξέταση νόμου παρέχει στον ΣΕΠ τη δυνατότητα επιλογής ανάμεσα σε τρεις μεθόδους απόσβεσης:

α. Τη μέθοδο της σταθερής απόσβεσης καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου παραχώρησης.

β. Την απόσβεση του κόστους κατασκευής των έργων εντός 10 ετών από την ολοκλήρωση των έργων σε ετήσιες ίσες δόσεις ([133]). Σε περίπτωση που ο ΣΕΠ επιθυμήσει να αποσβέσει τέτοια κόστη σε μεγαλύτερο διάστημα, μπορεί να το πράξει, αλλά οφείλει να το κοινοποιήσει στη φορολογική αρχή εντός ενός μηνός από το τέλος της χρήσης στην οποία ολοκληρώθηκε το έργο.

γ. Την απόσβεση οποιουδήποτε ποσού έως το 100 % του κόστους κατασκευής του έργου σε καθένα από τα πέντε πρώτα έτη από την έναρξη της εμπορικής εκμετάλλευσης του έργου ([134]). Για όλα τα επόμενα έτη, μπορεί να αποσβέσει έως 50 % του μη αποσβεσθέντος κόστους της κατασκευής των έργων που έχουν αποπερατωθεί, ανεξάρτητα από τον χρόνο ολοκλήρωσής τους. Εάν ο ΣΕΠ θελήσει να χρησιμοποιήσει αυτή τη μέθοδο, οφείλει να δηλώσει την πρόθεσή του στην αρμόδια φορολογική αρχή εντός 6 ετών από την έναρξη της παραχώρησης.

(161) Έχει δοθεί στον ΣΕΠ η δυνατότητα να επιλέξει ανάμεσα στη γενικής εφαρμογής μέθοδο της σταθερής απόσβεσης και σε δύο άλλες μεθόδους απόσβεσης που φαίνεται ότι εφαρμόζονται σε άλλες συμβάσεις παραχώρησης στην Ελλάδα. Ήδη το γεγονός ότι έχει πλήρη διακριτική ευχέρεια να επιλέξει ανάμεσα σε αυτές τις διαφορετικές μεθόδους απόσβεσης του επιτρέπει να υπολογίσει τη ευνοϊκότερη φορολογική μεταχείριση που μπορεί να έχει όταν τα έσοδά του θα πρέπει να φορολογηθούν. Συνεπώς, ο ΣΕΠ μπορεί να απολαμβάνει επιλεκτικό πλεονέκτημα μέσω αυτής της διάταξης, καθώς η μεταχείριση αυτή συνιστά παρέκκλιση από το γενικό πλαίσιο εφαρμογής.

(162) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι οι διατάξεις περί απόσβεσης παρέχουν σχετικό βαθμό ευελιξίας σε σχέση με το επίπεδο του επενδυτικού κόστους και της οικονομικής απόδοσης. Με βάση το γενικό πλαίσιο, οι επιχειρήσεις μπορούν να επιλέγουν ένα συντελεστή απόσβεσης εντός ενός συγκεκριμένου εύρους συντελεστών που θα καθορίσει τη διάρκεια της περιόδου απόσβεσης, ενώ οι νέες επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να προβούν σε περιορισμένη απόσβεση του ενεργητικού τους κατά τα τρία πρώτα έτη λειτουργίας τους, περίοδο κατά την οποία πραγματοποιούνται συνήθως σημαντικές επενδυτικές δαπάνες και τα φορολογητέα έσοδα είναι χαμηλά. Συνεπώς, υποστηρίζουν ότι η ελληνική νομοθεσία παρέχει σχετικό βαθμό ευελιξίας όσον αφορά τον συντελεστή απόσβεσης του ενεργητικού τους και, ως εκ τούτου, σε σχέση με το οικονομικό όφελος που μπορούν να αντλήσουν από την απόσβεση, σε συνάρτηση με το ύψος του κόστους της επένδυσής τους και των οικονομικών επιδόσεών τους.

(163) Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί ότι η ελληνική νομοθεσία παρέχει σχετικό βαθμό ευελιξίας όσον αφορά την απόσβεση ενεργητικού. Όμως, ο κανόνας γενικής εφαρμογής της μεθόδου σταθερής απόσβεσης για συμβάσεις παραχώρησης, δηλ. για εταιρείες που βρίσκονται στην ίδια νομική και πραγματική κατάσταση, προβλέπεται σαφώς στον νόμο και η «ευελιξία» που συνδέεται με το εύρος των συντελεστών απόσβεσης δεν εφαρμόζεται γενικά σε δαπάνες συμβάσεων παραχώρησης, αλλά σε άλλους τύπους επενδυτικών δαπανών.

(164) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ακόμη ότι οι δύο άλλες μέθοδοι απόσβεσης που έχει στη διάθεσή του ο ΣΕΠ δεν μεταβάλλουν το κόστος της πλήρους απόσβεσης, δηλ. το συνολικό εκπεστέο ποσό, αλλά μόνο την περίοδο κατά την οποία μπορεί να πραγματοποιηθεί η απόσβεση. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς τους, το αποτέλεσμα της χρησιμοποίησης μιας μεθόδου απόσβεσης όσον αφορά το αντίστοιχο φορολογικό όφελος εξαρτάται από το χρηματοοικονομικό μοντέλο που χρησιμοποιεί ο ΣΕΠ και διάφορες άγνωστες μεταβλητές, όπως ο επιλεγείς συντελεστής απόσβεσης, οι μελλοντικές αλλαγές στους συντελεστές φορολογίας επιχειρήσεων και τα μελλοντικά κέρδη ή οι ζημίες. Με βάση αυτές τις άγνωστες μεταβλητές, η δυνατότητα επιλογής ανάμεσα σε τρεις μεθόδους δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχει επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ.

([129]) Άρθρο 31.1.ιβ) του ΦΚΕ.

([130]) Το «αποθεματικό» αυτού του είδους δεν αποτελεί πραγματικό στοιχείο ενεργητικού της εταιρίας, αλλά αποσβέσεις πάγιων στοιχείων ενεργητικού που θα επιστραφούν στο κράτος ή σε τρίτους.

([131]) Άρθρο 31.1.ζ) του ΦΚΕ.

([132]) ΥΑ 100/2005 (ΥΑ 1003821/10037/Β0012, ΦΕΚ Β 80 του 2005): Εκπίπτουσες δαπάνες από τα ακαθάριστα έσοδα επιχειρήσεων βάσει των διοικητικών αποφάσεων και της νομολογίας.

([133]) Μέθοδος που ορίζεται από το νόμο 1914/1990 για τα έργα ΒΟΤ. Σύμφωνα με το άρθρο 9 παράγραφος 8 του Νόμου 2052/1992, τα έργα που εκτελούνται με συνολική ή μερική χρηματοδότηση από τρίτους, η απόσβεση του κόστους κατασκευής και οι τόκοι επί δανείων και πιστώσεων κατά την περίοδο κατασκευής, που θεωρούνται ως δαπάνες κατασκευής, εκτελούνται σύμφωνα με την ίδια μέθοδο.

([134]) Μέθοδος απόσβεσης για εταιρείες που κατασκευάζουν αερολιμένες, η οποία ορίζεται από το άρθρο 26 παράγραφος 8 του Νόμου 2093/1992.

(165) Η Επιτροπή θεωρεί ότι ο ΣΕΠ είναι σε θέση να εξετάσει τις διαφορετικές μεταβλητές και να επιλέξει τη μέθοδο απόσβεσης που θα συνεπάγεται την ευνοϊκότερη δυνατή φορολογική μεταχείριση. Κάθε επιχείρηση του τύπου του ΣΕΠ γνωρίζει το χρηματοοικονομικό μοντέλο που χρησιμοποιεί, η επιλογή της μεθόδου απόσβεσης καθορίζει τον συντελεστή απόσβεσης που θα χρησιμοποιηθεί και ο συνδυασμός αυτού του μέτρου με άλλα φορολογικά μέτρα που έχει στη διάθεσή του ο ΣΕΠ, όπως παραδείγματος χάρη η δυνατότητα μεταφοράς ζημίας χωρίς κανένα χρονικό περιορισμό, μπορεί να βοηθήσουν τον ΣΕΠ να επιλέξει την ευνοϊκότερη εναλλακτική δυνατότητα με απόλυτη διακριτική ευχέρεια.

(166) Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ακόμη ότι η υπό εξέταση διάταξη συνέβαλε στο να εξαλειφθεί ένα κενό στο ελληνικό γενικό φορολογικό σύστημα σε σχέση με την απόσβεση στοιχείων ενεργητικού που χρησιμοποιούνται για τη λειτουργία ενός λιμενικού σταθμού εμπορευματοκιβωτίων, όπως αυτά που θα χρησιμοποιήσει ο ΣΕΠ για τους σκοπούς της σύμβασης παραχώρησης. Το άρθρο 34 του νόμου 2937/2001 καθορίζει ειδικά ποσοστά απόσβεσης που θα χρησιμοποιήσουν ο ΟΛΠ και ο λιμένας Θεσσαλονίκης με βάση τη μέθοδο της σταθερής απόσβεσης για τους συγκεκριμένους τύπους λιμενικών στοιχείων ενεργητικού τους οποίους χρησιμοποιούν. Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι οι συντελεστές αυτοί δεν εφαρμόζονται στον ΣΕΠ. Σύμφωνα με τις ελληνικές αρχές, εάν ο ΣΕΠ επέλεγε να εφαρμόσει τη μέθοδο της σταθερής απόσβεσης και του επιτρεπόταν να χρησιμοποιήσει αυτούς τους συντελεστές απόσβεσης, η περίοδος απόσβεσης θα ήταν μεγαλύτερη από την περίοδο της σύμβασης παραχώρησης. Από την άλλη πλευρά, εάν ο ΣΕΠ υποχρεωνόταν να εφαρμόσει τη μέθοδο σταθερής απόσβεσης με διαφορετικούς συντελεστής απόσβεσης από αυτούς που εφαρμόζονται για τον ΟΛΠ και τον Λιμένα Θεσσαλονίκης, θα ήταν σε μειονεκτική θέση σε σχέση με αυτές τις επιχειρήσεις.

(167) Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι το επιχείρημα αυτό αποδεικνύει ότι δεν παραχωρήθηκε επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ. Καταρχάς, ο νόμος που ορίζει ειδικούς συντελεστές απόσβεσης για τον ΟΛΠ και τον ΟΛΘ αναφέρεται στη μέθοδο σταθερής απόσβεσης και όχι σε άλλες μεθόδους απόσβεσης. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύει το επιχείρημα ότι η υπό εξέταση διάταξη συνεπάγεται επιλεκτικό πλεονέκτημα για τον ΣΕΠ. Εξάλλου, το γεγονός ότι ο εν λόγω νόμος καθορίζει τους συντελεστές απόσβεσης για τα λιμενικά στοιχεία ενεργητικού αυτών των δύο εταιρειών δεν σημαίνει ότι υπάρχει κενό όσον αφορά τον ΣΕΠ. Καθώς ο κανόνας γενικής εφαρμογής, επίσης σύμφωνα με τα στοιχεία των ελληνικών αρχών, είναι η πάγια μέθοδος απόσβεσης για όλη τη διάρκεια της παραχώρησης, δεν υφίσταται κανένα τέτοιο κενό. Ακόμη, οι ελληνικές αρχές δεν εξηγούν με ποιο τρόπο η διακριτική ευχέρεια που παραχωρήθηκε στον ΣΕΠ θα αποκαταστήσει την εικαζόμενη διάκριση που προκύπτει από τους ειδικούς συντελεστές απόσβεσης που εφαρμόζονται για τον ΟΛΠ και τον ΟΛΘ. Σε κάθε περίπτωση, οι ελληνικές αρχές δεν εξηγούν γιατί η διάταξη υπέρ του ΣΕΠ δεν συνιστά παρέκκλιση από τον κανόνα γενικής εφαρμογής δηλ. τη μέθοδο της σταθερής απόσβεσης για ολόκληρη την περίοδο παραχώρησης.

Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος

(168) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η ελληνική νομοθεσία παρέχει τη σωστή ισορροπία μεταξύ των απαιτήσεων ενός εύλογου φορολογικού συστήματος και του κατάλληλου βαθμού ευελιξίας όσον αφορά την απόσβεση στοιχείων ενεργητικού που μπορεί να ενθαρρύνει τις επενδύσεις και την οικονομική ανάπτυξη. Για να στηρίξουν το επιχείρημα αυτό, παραπέμπουν σε παρόμοιες εναλλακτικές μεθόδους απόσβεσης που έχουν καθοριστεί για άλλα μεγάλα έργα υποδομής με παραχώρηση στο παρελθόν. Συνεπώς, με βάση το ελληνικό φορολογικό σύστημα, για την επιτυχή αποπεράτωση μεγάλων δημόσιων έργων υποδομής που αναλαμβάνουν ιδιώτες ανάδοχοι με συμβάσεις παραχώρησης, απαιτείται ακόμη μεγαλύτερη ευελιξία και διαθεσιμότητα εναλλακτικών συστημάτων απόσβεσης.

(169) Ωστόσο, το επιχείρημα αυτό δεν κρίνεται πειστικό με βάση τον κανόνα γενικής εφαρμογής για όλες τις συμβάσεις παραχώρησης. Ούτε και το επιχείρημα που προβάλλεται σε σχέση με την επιτυχή αποπεράτωση μεγάλων έργων υποδομής μπορεί να δικαιολογήσει επιλεκτική φορολογική μεταχείριση, αλλά μπορεί να ληφθεί μόνο υπόψη για την εκτίμηση του συμβιβάσιμου του μέτρου, όπως έχει ήδη αναφερθεί ([135]).

(170) Η παράγραφος 24 της ανακοίνωσης της Επιτροπής για φορολογικές ενισχύσεις αναφέρει ότι ο υπολογισμός των μεθόδων απόσβεσης στοιχείων ενεργητικού μπορεί να είναι εγγενής στα φορολογικά συστήματα στα οποία υπάγονται. Ταυτόχρονα, ορισμένοι όροι μπορεί να δικαιολογούνται λόγω αντικειμενικών διαφορών μεταξύ φορολογουμένων. Αυτό φαίνεται να ισχύει ήδη βάσει του γενικού πλαισίου εφαρμογής για τις συμβάσεις παραχώρησης.

(171) Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την ανακοίνωση, εάν η φορολογική αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια να ορίζει διαφορετικές μεθόδους απόσβεσης για κάθε εταιρεία και κλάδο, υπάρχει τεκμήριο ενίσχυσης. Στην προκειμένη περίπτωση, ο Νόμος είχε ήδη παραχωρήσει στον ΣΕΠ απόλυτη διακριτική ευχέρεια να επιλέξει τη μέθοδο απόσβεσης για τα στοιχεία ενεργητικού του. Σε αυτή την περίπτωση, η διάκριση δεν γίνεται στο επίπεδο της φορολογικής διοίκησης αλλά στο επίπεδο του ίδιου του δικαιούχου. Από αυτή την άποψη, ο διακριτικός χαρακτήρας του μέτρου υπέρ του ΣΕΠ ενισχύει το συμπέρασμα ότι υπάρχει τεκμήριο ενίσχυσης. Εφόσον η δυνατότητα αιτιολόγησης ενός μέτρου βάσει της φύσης και του γενικού χαρακτήρα του συστήματος συνδέεται με εκτιμήσεις οι οποίες δεν εμπίπτουν στη διακριτική εφαρμογή του, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι το υπό εξέταση μέτρο μπορεί να αιτιολογηθεί με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος.

4.2.3.5. Απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος επιχειρήσεων για υλικά, εργασίες και υπηρεσίες που παρέχονται στον ΣΕΠ εκτός Ελλάδας

Σύστημα αναφοράς

(172) Όσον αφορά αυτό το μέτρο, το φορολογικό σύστημα αναφοράς συνίσταται στη φορολογία αλλοδαπών επιχειρήσεων στην Ελλάδα για κέρδη που προέρχονται από πηγή στην Ελλάδα. Ο ΕΚΦΕ ([136]) προβλέπει ότι υπόκεινται σε φορολογία αλλοδαπές επιχειρήσεις που λειτουργούν με οποιονδήποτε τύπο εταιρίας, καθώς και κάθε είδους αλλοδαποί οργανισμοί που αποβλέπουν στην απόκτηση οικονομικών ωφελημάτων, ως προς το καθαρό εισόδημα ή κέρδος το οποίο

([135]) Βλ. παράγραφο 104 της παρούσας απόφασης.
([136]) Άρθρο 99 παράγραφος 1, δ) του ΚΦΕ.

προκύπτει από πηγή που βρίσκεται στην Ελλάδα καθώς και το καθαρό κέρδος το οποίο προκύπτει από τη μόνιμη εγκατάσταση της επιχείρησης στην Ελλάδα. Σύμφωνα με τη νομολογία του ελληνικού Συμβουλίου Επικρατείας ([137]), μια αλλοδαπή εταιρεία μπορεί να φορολογηθεί για τα κέρδη της που προέρχονται από πηγή που είναι εγκατεστημένη στην Ελλάδα, ανεξάρτητα από το κράτος στο οποίο βρίσκεται η έδρα της εταιρείας. Συνεπώς, εάν δεν υπάρχουν διμερείς συμφωνίες για την αποφυγή διπλής φορολόγησης, τα έσοδα ή τα κέρδη που προέρχονται από πηγή στην Ελλάδα φορολογούνται στην Ελλάδα.

(173) Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 13 παράγραφος 8 του ΕΚΦΕ, στις αλλοδαπές επιχειρήσεις και οργανισμούς που αναλαμβάνουν στην Ελλάδα κατάρτιση μελετών και σχεδίων ή τη διεξαγωγή ερευνών τεχνικής, οικονομικής ή επιστημονικής γενικά φύσεως, ανεξάρτητα αν αυτές εκπονούνται στην Ελλάδα ή στην αλλοδαπή, ή την επίβλεψη και τον συντονισμό της εκτέλεσης τεχνικών έργων που υλοποιούνται από τρίτους στην Ελλάδα, ή την παροχή επιστημονικής φύσεως συμβουλών προς τον κύριο του εκτελούμενου στην Ελλάδα τεχνικού έργου, επιβάλλεται φόρος με συντελεστή 25 % (με τη μορφή παρακράτησης φόρου) στη συνολική ακαθάριστη αμοιβή τους. Ο φόρος αυτός παρακρατείται από το ποσό της αμοιβής της αλλοδαπής εταιρείας και αποδίδεται από τον πελάτη της αλλοδαπής εταιρείας απευθείας στην αρμόδια οικονομική υπηρεσία.

(174) Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι μπορεί να υπάρξουν περιπτώσεις φορολόγησης αλλοδαπών επιχειρήσεων βάσει του ΚΦΕ ακόμη και όταν αυτές παρέχουν ειδικούς τύπους υπηρεσιών εκτός Ελλάδος, όταν η πηγή του εισοδήματός τους βρίσκεται στην Ελλάδα. Αναφορικά με τη φύση αυτών των υπηρεσιών, στην απάντησή τους οι ελληνικές αρχές αναφέρονται στα δικαιώματα, τις υπηρεσίες πληροφορικής, εμπειρογνωμοσύνες, παροχή συμβουλευτικών και διοικητικών υπηρεσιών που μπορεί να παρέχονται στον ΣΕΠ εκτός Ελλάδας. Οι υπηρεσίες αυτές θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 13 παράγραφος 8 του ΚΦΕ.

Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς

(175) Η υπό εξέταση διάταξη προβλέπει ότι οι εταιρείες που έχουν την έδρα τους εκτός Ελλάδας δεν υπόκεινται σε εταιρικό φόρο εισοδήματος στην Ελλάδα για υλικά, εργασίες ή υπηρεσίες τις οποίες παρέχουν στον ΣΕΠ εκτός Ελλάδος, υπό την προϋπόθεση ότι έχει τεθεί σε εφαρμογή διμερής συμφωνία για την αποφυγή διπλής φορολόγησης μεταξύ της Ελλάδας και της χώρας στην οποία έχουν την έδρα τους οι εν λόγω εταιρείες ή κοινοπραξίες.

(176) Δεδομένου ότι, σύμφωνα με το γενικό πλαίσιο εφαρμογής, οι αλλοδαπές εταιρείες μπορούν να φορολογηθούν για κέρδη που παράγονται από πηγή στην Ελλάδα, φαίνεται ότι η εν λόγω διάταξη συνεπάγεται οικονομικό πλεονέκτημα για τις αλλοδαπές εταιρείες οι οποίες μπορεί να παρέχουν υλικά, εργασίες ή υπηρεσίες στον ΣΕΠ εκτός Ελλάδας. Η ίδια διάταξη συνεπάγεται έμμεσο επιλεκτικό πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ εφόσον του παρέχει τη δυνατότητα να αγοράζει υπηρεσίες, υλικά ή εργασίες σε χαμηλότερη τιμή από την τιμή την οποία φυσιολογικά θα πλήρωνε, εάν δεν υπήρχε φορολογική απαλλαγή.

([137]) Υποθέσεις 842/1984 και 1834/2000.

(177) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, δυνάμει των άρθρων 99 και 100 του ΚΦΕ, οι αλλοδαπές εταιρείες ή κοινοπραξίες υπόκεινται σε φορολόγηση μόνον όταν είναι εγκατεστημένες στην Ελλάδα ή σε σχέση με εισόδημα που αποκτάται στην Ελλάδα. Υποστηρίζουν ακόμη ότι, σύμφωνα με τον ΚΦΕ δεν εφαρμόζεται καμία παρακράτηση φόρου στην Ελλάδα στην περίπτωση υπηρεσιών που παρασχέθηκαν εκτός Ελλάδας.

(178) Εντούτοις, φαίνεται ότι, σύμφωνα με το γενικό πλαίσιο εφαρμογής, υπάρχουν περιπτώσεις που αλλοδαπές εταιρείες μπορούν να φορολογηθούν βάσει του ΦΚΕ, ακόμη και αν παρέχουν ειδικούς τύπους υπηρεσιών εκτός Ελλάδας, εφόσον η πηγή του εισοδήματός τους βρίσκεται στην Ελλάδα ([138]). Συνεπώς, φαίνεται ότι αλλοδαπές εταιρείες οι οποίες παρέχουν υλικά, εργασίες ή υπηρεσίες στον ΣΕΠ μπορεί να επωφελούνται από επιλεκτικό πλεονέκτημα σε σύγκριση με άλλες αλλοδαπές εταιρείες οι οποίες παρέχουν υλικά, εργασίες ή υπηρεσίες σε άλλες εταιρείες στην Ελλάδα. Το ίδιο ισχύει για τον ΣΕΠ. Σε αυτή τη βάση, το επιχείρημα των ελληνικών αρχών δεν κρίνεται πειστικό.

Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος

(179) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, σύμφωνα με τις περισσότερες διμερείς συμβάσεις που έχουν συναφθεί μεταξύ της Ελλάδας και άλλων κρατών για την αποφυγή διπλής φορολογίας, τα εταιρικά κέρδη αλλοδαπών επιχειρήσεων, συμπεριλαμβανομένων των κερδών από την πώληση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών, φορολογούνται μόνο στο κράτος εγκατάστασης της αλλοδαπής εταιρείας. Φαίνεται, πράγματι, ότι η Ελλάδα υπογράφει στις περισσότερες περιπτώσεις τις τυποποιημένες συμφωνίες του ΟΟΣΑ, βάσει των οποίων οι αλλοδαπές εταιρείες που δεν είναι μόνιμα εγκατεστημένες στο κράτος στο οποίο παράγονται τα κέρδη τους, φορολογούνται αποκλειστικά στο κράτος εγκατάστασής τους ([139]).

(180) Σε αυτή τη βάση και δεδομένου ότι η υπό εξέταση διάταξη θέτει ως προϋπόθεση την ύπαρξη διμερούς συμφωνίας για την αποφυγή διπλής φορολόγησης, το σχετικό επιλεκτικό πλεονέκτημα υπέρ αλλοδαπών εταιρειών και του ΣΕΠ μπορεί να θεωρηθεί ότι δικαιολογείται από τη φύση ή τη γενική εφαρμογή του φορολογικού συστήματος. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή μπορεί να συμπεράνει ότι το μέτρο αυτό δεν συνιστά κρατική ενίσχυση.

4.2.3.6. Απαλλαγή από τέλη χαρτοσήμου των συμβάσεων δανείων που συνάπτονται για τη χρηματοδότηση του έργου και των παρεπόμενων αυτών συμφώνων (άρθρο 2 παράγραφος 8)

Σύστημα αναφοράς

(181) Όσον αφορά αυτό το μέτρο, το σύστημα αναφοράς συνίσταται στην εφαρμογή καθεστώτος τέλους χαρτοσήμου για δανειακές και πιστωτικές συμβάσεις και τα παρεπόμενα αυτών σύμφωνα στην Ελλάδα.

([138]) Βλ. παραγράφους 172 και 174 της παρούσας απόφασης.

([139]) Θεόδωρος Φορτσάκης, Φορολογική Νομοθεσία, Εκδόσεις. Ν. Σάκκουλας 2008, σ. 411-412.

(182) Σύμφωνα με τη γενικά ισχύουσα νομοθεσία, επιβάλλονται τέλη χαρτοσήμου στο γραπτό έντυπο διαφόρων πράξεων αστικού και εμπορικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων κατά συνέπεια των δανειακών συμβάσεων, των πιστωτικών συμβάσεων και των παρεπόμενων σύμφωνων τους. Σύμφωνα με το Προεδρικό Διάταγμα για τα τέλη χαρτοσήμου ([140]), τα τέλη χαρτοσήμου εισπράττονται για ένα συγκεκριμένο έγγραφο που θεσπίζει εγγράφως μια συναλλαγή. Το τέλος χαρτοσήμου επιβάλλεται στην ίδια την πράξη. Συνεπώς, εναπόκειται στους συμβαλλόμενους να συμφωνήσουν ποιος από τους δύο θα το πληρώσει. Στην πράξη, ωστόσο, αυτό σημαίνει ότι, για τις δανειακές και πιστωτικές συμβάσεις και τα παρεπόμενα σύμφωνα, ο δανειολήπτης οφείλει κατά κύριο λόγο να καταβάλει τα σχετικά τέλη χαρτοσήμου, εφόσον ο πιστωτής έχει τη δυνατότητα να του επιβάλει αυτή την επιβάρυνση. Η εισαγωγή του ΦΠΑ ως γενικής φορολογικής δαπάνης με τον νόμο 1642/1986 στην ελληνική έννομη τάξη είχε ως επακόλουθο να αντικατασταθούν διάφορα τέλη χαρτοσήμου και φόροι κύκλου εργασιών με τον ΦΠΑ.

(183) Σύμφωνα με το άρθρο 16 του νόμου 1676/1986 και το άρθρο 36 του νόμου 3220/2004, τα δάνεια που χορηγούνται από ελληνικές τράπεζες και αλλοδαπές τράπεζες οι οποίες λειτουργούν στην Ελλάδα απαλλάσσονται από τέλος χαρτοσήμου ([141]).

Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς

(184) Καθώς, σύμφωνα με το γενικό πλαίσιο εφαρμογής, οι δανειακές και πιστωτικές συμβάσεις και τα παρεπόμενα σύμφωνά τους με εταιρείες εκτός από τράπεζες υπόκεινται σε τέλη χαρτοσήμου, ο ΣΕΠ θα έπρεπε φυσιολογικά να καταβάλει τέλη χαρτοσήμου για πράξεις αυτού του τύπου. Εντούτοις, με βάση την εξεταζόμενη διάταξη, ο ΣΕΠ έχει απαλλαγεί από τα τέλη χαρτοσήμου τα οποία θα έπρεπε κανονικά να καταβάλλει για πράξεις αυτού του τύπου. Με αυτό τον τρόπο, ο ΣΕΠ απολαμβάνει επιλεκτικό πλεονέκτημα έναντι των άλλων επιχειρήσεων που βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση, δηλ. των επιχειρήσεων που συνάπτουν δάνεια για να χρηματοδοτήσουν τις επενδύσεις τους και οφείλουν να καταβάλουν τέλη χαρτοσήμου και να διαπραγματευθούν τους όρους των δανείων τους με βάση τους συνήθεις κανόνες.

(185) Οι ελληνικές αρχές δεν αμφισβητούν ότι οι εν λόγω δανειακές πράξεις απαλλάσσονται από το γενικό πλαίσιο εφαρμογής. Υποστηρίζουν, ωστόσο, ότι η απαλλαγή αυτή παρέχει στον ΣΕΠ μεγαλύτερη ευελιξία όσον αφορά τη χρηματοδότηση που απαιτείται για την εκτέλεση των υποχρεώσεων εκχώρησης χωρίς κανένα πρόσθετο κόστος, σε περίπτωση που κριθεί αναγκαία η ύπαρξη ευελιξίας αυτού του τύπου. Συνεπώς, το μέτρο αυτό πρέπει να θεωρηθεί ως μέρος ενός γενικού μέτρου που είναι εγγενές στο ελληνικό φορολογικό σύστημα, σκοπός του οποίου είναι η διευκόλυνση της χρηματοδότησης μεγάλων έργων υποδομής.

([140]) Προεδρικό διάταγμα της 28-7-1931, ΕΕ Α 239 1931, όπως τροποποιήθηκε ειδικά από το νόμο 2873/2000.

([141]) π.χ. συνάπτονται ή/και εκτελούνται στην Ελλάδα, δημιουργούν υποχρεώσεις που είναι εκτελεστές στην Ελλάδα, έχουν εξασφαλίσεις στην Ελλάδα κλπ.

(186) Εντούτοις, όπως έχει ήδη αναφερθεί για άλλα μέτρα, η εν λόγω ευελιξία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως θεμιτός στόχος για επιχειρήσεις που μπορεί να θεωρηθεί ότι βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση.

Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος

(187) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι, εφόσον ο ΟΛΠ έχει επίσης δικαίωμα στις ίδιες απαλλαγές από τα τέλη χαρτοσήμου ([142]), η παραχώρηση στον ΣΕΠ της ίδιας απαλλαγής αποσκοπεί στη διασφάλιση ίσης μεταχείρισης και όρων δίκαιου ανταγωνισμού μεταξύ του ΟΛΠ και του ΣΕΠ στον λιμένα του Πειραιά.

(188) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι το γεγονός πως ο ΟΛΠ μπορεί να ωφελείται από απαλλαγή από τέλη χαρτοσήμου ([143]) δεν σημαίνει ότι ο ΣΕΠ έχει δικαίωμα για απαλλαγές του ίδιου τύπου ή ότι το εν λόγω μέτρο δικαιολογείται με τη λογική του φορολογικού συστήματος. Πράγματι, καμία εταιρεία δεν θα έπρεπε να επωφελείται από οποιοδήποτε πλεονέκτημα που παραχωρείται μέσω κρατικών πόρων το οποίο δε θα μπορούσε να αιτιολογηθεί από την λογική του σχετικού φορολογικού συστήματος. Συνεπώς, η Επιτροπή αμφιβάλλει ότι η απαλλαγή από το τέλος χαρτοσήμου μπορεί να θεωρηθεί ότι δικαιολογείται με βάση τον χαρακτήρα του εφαρμοστέου συστήματος.

(189) Επιπλέον, οι ελληνικές αρχές ανέφεραν ότι δεν υπάρχει νομικό κείμενο που να προβλέπει ότι το ελληνικό κράτος απαλλάσσει από το τέλος χαρτοσήμου ή άλλες επιβαρύνσεις και φόρους συμφωνίες οι οποίες συνάπτονται για τη χρηματοδότηση επενδυτικών σχεδίων στους διάφορους τομείς της οικονομίας. Αντίθετα, παρέθεσαν μια σειρά παραδειγμάτων παλαιών νόμων οι οποίοι παρείχαν παρόμοιες απαλλαγές από τέλη χαρτοσήμου σε εταιρείες οι οποίες πραγματοποιούσαν μεγάλες επενδύσεις στην Ελλάδα πριν το 1981 ([144]). Εντούτοις, καθώς οι λόγοι οικονομικής πολιτικής δεν μπορούν να δικαιολογήσουν επιλεκτικά μέτρα, το επιχείρημα αυτό ενισχύει τις αμφιβολίες της Επιτροπής σε σχέση με την αιτιολόγηση του εν λόγω μέτρου.

([142]) Κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 παράγραφος 2 του Νόμου 2688/1999 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του Νόμου 1559/1950.

([143]) Η εκτίμηση της Επιτροπής στην παρούσα απόφαση είναι με την επιφύλαξη της θέσης που ενδέχεται να λάβει σε σχέση με τις εν λόγω διατάξεις που αφορούν τον ΟΛΠ.

([144]) α) Άρθρο 18 παράγραφος 3 του νομοθετικού διατάγματος 3560/1956 για την επικύρωση της σύμβασης μεταξύ του ελληνικού κράτους και του Αριστοτέλη Ωνάση που είχε ως αποτέλεσμα τη σύσταση των Ολυμπιακών Αερογραμμών Α.Ε.· β) άρθρο 17 παράγραφος 3 του νομοθετικού διατάγματος 2593/1956 που επικυρώνει τη σύμβαση μεταξύ του ελληνικού κράτους και του Σταύρου Νιάρχου, η οποία είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία των Ελληνικών Ναυπηγείων Α.Ε· γ) άρθρο 19 παράγραφος 1 του νομοθετικού διατάγματος 4110/1960 για την κύρωση της σύμβασης για τη δημιουργία της βιομηχανίας αλουμινίου στην Ελλάδα· δ) άρθρο 7 παράγραφος 1 του νόμου 4171/1961 που ορίζει τα γενικά μέτρα για τη στήριξη της οικονομικής ανάπτυξης στην Ελλάδα και ε) άρθρο 8 παράγραφος 1 του νομοθετικού διατάγματος 1211/1972 για την επικύρωση της σύμβασης μεταξύ του ελληνικού κράτους και της Petrola/ Στρατής Ανδρεάδης για τη δημιουργία του τρίτου διυλιστηρίου πετρελαιοειδών στην Ελλάδα.

4.2.3.7. Απαλλαγή από κάθε φόρο, τέλος χαρτοσήμου, εισφορά, δικαίωμα ή κράτηση υπέρ του δημοσίου ή τρίτων των συμβάσεων μεταξύ των δανειστών των δανειακών συμβάσεων με τις οποίες μεταβιβάζονται δικαιώματα ή υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτές (άρθρο 2 παράγραφος 9)

(190) Οι ελληνικές αρχές δεν έχουν παράσχει συγκεκριμένες πληροφορίες για το γενικά εφαρμοστέο πλαίσιο αναφοράς για το εν λόγω μέτρο. Ειδικότερα, δεν αναφέρουν τους ειδικούς φόρους, εισφορές και άλλα δικαιώματα που εφαρμόζονται γενικά και συγκεκριμένα όσον αφορά αυτόν τον τύπο συμβάσεων.

(191) Εντούτοις, παραπέμπουν στο άρθρο 23 παράγραφος 3 του Νόμου 1731/1987 σύμφωνα με το οποίο οι συμβάσεις μεταξύ τραπεζών που λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα, βάσει των οποίων μεταφέρονται δικαιώματα ή υποχρεώσεις που απορρέουν από δάνεια ή πιστώσεις, εξαιρούνται από κάθε φόρο, τέλος χαρτοσήμου και κάθε εισφορά υπέρ του κράτους ή τρίτων. Η ίδια απαλλαγή προβλέπεται και για συμβάσεις σχετικά με τον διακανονισμό οφειλόμενων δανειακών υποχρεώσεων ή τραπεζικών πιστώσεων ή ειδικών πιστωτικών οργανισμών προς οιονδήποτε, εφόσον η διάταξη αυτή προβλέπεται από τις νομισματικές αρχές.

(192) Επιπλέον, οι ελληνικές αρχές προβάλλουν την ίδια επιχειρηματολογία όπως και για τα τέλη χαρτοσήμου ανωτέρω, για να υποστηρίξουν ότι δεν υφίσταται κρατική ενίσχυση.

(193) Με βάση τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή, δεν είναι σε θέση να εκτιμήσει σωστά το επίμαχο μέτρο. Συνεπώς, καλεί τις ελληνικές αρχές να παράσχουν στοιχεία σχετικά με το γενικό πλαίσιο εφαρμογής εντός του οποίου πρέπει να εκτιμηθεί το εν λόγω μέτρο καθώς και κάθε άλλο επιχείρημα σχετικά με την εκτίμηση του επιλεκτικού χαρακτήρα του μέτρου. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή θα χρειαζόταν σωστή πληροφόρηση σχετικά με τους φόρους, τις συνεισφορές και τα δικαιώματα υπέρ του κράτους ή τρίτων τα οποία επιβάλλονται σε πράξεις αστικού ή εμπορικού δικαίου και ειδικότερα σε συμβάσεις που υπόκεινται σε αυτό το μέτρο. Είναι επίσης απαραίτητη η εκτίμηση του ειδικού μέτρου αναφοράς στο γενικό εφαρμοστέο πλαίσιο.

4.2.3.8. Απαλλαγή από τα τέλη χαρτοσήμου κάθε είδους αποζημιώσεων που καταβάλλει η ΟΛΠ στον ΣΕΠ βάσει της σύμβασης παραχώρησης, οι οποίες δεν εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του κώδικα ΦΠΑ (άρθρο 2 παράγραφος 10)

Σύστημα αναφοράς

(194) Όσον αφορά αυτό το μέτρο, το σύστημα αναφοράς είναι το καθεστώς του τέλους χαρτοσήμου που εφαρμόζεται στις πράξεις αστικού ή εμπορικού δικαίου στην Ελλάδα. Οι κανόνες που διέπουν το εν λόγω καθεστώς έχουν ήδη αναφερθεί στις παραγράφους 181 έως 183 της παρούσας απόφασης. Σύμφωνα με τους κανόνες για το τέλος χαρτοσήμου, τα τέλη χαρτοσήμου επιβάλλονται σε νομικά έγγραφα στα οποία τίθενται και όχι στους υπόχρεους οι οποίοι υπογράφουν αυτά τα έγγραφα. Επιπλέον, σύμφωνα με το γενικά εφαρμοστέο δίκαιο, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί και εφαρμοστεί από τις αρμόδιες ελληνικές φορολογικές υπηρεσίες, η καταβολή αποζημιώσεων δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ΦΠΑ και, ως εκ τούτου, υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου ([145]).

(195) Οι ελληνικές αρχές ανέφεραν ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του ελληνικού κώδικα για τα τέλη χαρτοσήμου, η αποζημίωση που καταβάλλεται στην Ελλάδα για ζημία υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου με συντελεστή 3,6 %. Η πληρωμή αποζημίωσης κατ' εφαρμογή ρήτρας αποζημίωσης που περιλαμβάνεται σε σύμβαση υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου 2,4 %.

Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς

(196) Με βάση τις εν λόγω διατάξεις που επιβάλλουν τέλος χαρτοσήμου στα νομικά έγγραφα και όχι ειδικά στα συμβαλλόμενα μέρη της πράξης, και δεδομένου ότι ο ΟΛΠ απαλλάσσεται ήδη βάσει νόμου από το τέλος χαρτοσήμου ([146]), κάθε πληρωμή αποζημίωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου και ο ΣΕΠ θα ήταν υποχρεωμένος να το καταβάλει βάσει των γενικών κανόνων εφαρμογής. Συνεπώς, η επίμαχη απαλλαγή έχει ως αποτέλεσμα να απαλλαγεί ο ΣΕΠ από την υποχρέωση να καταβάλει τέλη χαρτοσήμου σε αυτές τις περιπτώσεις, γεγονός που σαφώς συνεπάγεται επιλεκτικό πλεονέκτημα υπέρ του ΣΕΠ.

(197) Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι η διάταξη αυτή απλώς επιβεβαιώνει τη σχετική διάταξη που αφορά τον ΟΛΠ Εντούτοις, το γεγονός ότι ο ΟΛΠ μπορεί να απαλλάσσεται από τέλος χαρτοσήμου δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι παρόμοια απαλλαγή προς όφελος του ΣΕΠ δεν συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα.

(198) Στη δεύτερη απάντησή τους, οι ελληνικές αρχές παραπέμπουν στην υπουργική εγκύκλιο 44/1987 ([147]), για να υποστηρίξουν ότι, σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες εφαρμογής, σε περίπτωση που η καταβολή αποζημίωσης έχει αιτιώδη σύνδεσμο με σύμβαση που υπόκειται σε ΦΠΑ, η αποζημίωση αυτή υπόκειται σε ΦΠΑ και απαλλάσσεται από το τέλος χαρτοσήμου. Κατά συνέπεια, κάθε αποζημίωση που καταβάλλεται σε σχέση με τη σύμβαση παραχώρησης η οποία υπόκειται σε ΦΠΑ απαλλάσσεται επίσης από το τέλος χαρτοσήμου. Με βάση αυτή τη συλλογιστική, ισχυρίζονται ότι αυτή η διάταξη δεν είναι μια ειδική διάταξη για την ΣΕΠ, αλλά επαναλαμβάνει για τον ΣΕΠ το καθεστώς που εφαρμόζει βάσει των γενικών κανόνων εφαρμογής. Συνεπώς, αποτελεί γενικό μέτρο.

([145]) Σύμφωνα με το άρθρο 57 παράγραφος 1 στοιχείο β) του Νόμου 1642/1986, οι συναλλαγές που εμπίπτουν στο πεδίο του ΦΠΑ απαλλάσσονται από το τέλος χαρτοσήμου. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ελληνικού κώδικα ΦΠΑ (νόμος 2859/2000 που αντικατέστησε το Νόμο 1642/1986), ο ΦΠΑ εφαρμόζεται στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών όταν η εν λόγω προσφορά πραγματοποιείται για την καταβολή ανταλλάγματος. Σύμφωνα με την επικρατούσα ερμηνεία αυτών των διατάξεων, η καταβολή αποζημίωσης δεν εμπίπτει στην έννοια της παροχής υπηρεσιών έναντι αμοιβής και, κατά συνέπεια, δεν υπάγεται σε ΦΠΑ και, αντ' αυτού υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου.

([146]) Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Νόμου 2688/1999, σε συνδυασμό με το άρθρο 362 του Νόμου 1559/1950. Η θέση της Επιτροπής στην παρούσα απόφαση διατυπώνεται με την επιφύλαξη ενδεχόμενης θέσης που μπορεί να λάβει στο μέλλον όσον αφορά αυτή την διάταξη.

([147]) Υπουργική εγκύκλιος 44/1987: Η εφαρμογή των διατάξεων για την επιβολή τελών χαρτοσήμου σε διάφορες συμβάσεις και πράξεις.

(199) Εντούτοις, το συμπέρασμα αυτό έρχεται σε αντίφαση με τη δήλωσή τους στην πρώτη απάντηση ότι με βάση την ισχύουσα ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του ελληνικού κώδικα ΦΠΑ, η καταβολή αποζημίωσης δεν εμπίπτει στην έννοια της παροχής υπηρεσιών και, κατά συνέπεια, δεν εμπίπτει στο πεδίο του κώδικα ΦΠΑ, αλλά αντιθέτως υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου. Επιπλέον, στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης, μια διοικητική εγκύκλιος δεν μπορεί να τροποποιεί ούτε να αντικρούει έναν νόμο. Συνεπώς, η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι το επιχείρημα αυτό μπορεί να γίνει αποδεκτό για να αποκλειστεί ο επιλεκτικός χαρακτήρας του μέτρου.

Αιτιολόγηση με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος

(200) Συν τοις άλλοις, οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι η εν λόγω απαλλαγή έχει κριθεί αναγκαία για τις συμβάσεις παραχώρησης αυτού του τύπου, προκειμένου να αρθεί η αβεβαιότητα που οφείλεται στην πιθανότητα να αναγκαστούν οι παραχωρησιούχοι να καταβάλλουν σημαντικά ποσά υπό μορφή τέλους χαρτοσήμου, ιδίως βάσει συμβατικών ρητρών αποζημίωσης που επιβάλλουν στο κράτος ή στον εκάστοτε κρατικό οργανισμό να καταβάλλει αποζημιώσεις στον παραχωρησιούχο. Συνεπώς, σκοπός της εν λόγω απαλλαγής είναι να αντισταθμιστεί, σε κάποιο βαθμό, η αβεβαιότητα όσον αφορά την επιτυχή ολοκλήρωση και λειτουργία μεγάλων έργων υποδομής για μεγάλο χρονικό διάστημα.

(201) Όπως έχει ήδη αναφερθεί ανωτέρω, εκτιμήσεις οικονομικής πολιτικής δεν μπορούν να αποτελέσουν τη βάση για την αιτιολόγηση ενός επιλεκτικού μέτρου.

(202) Επιπλέον, οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι η ελληνική νομοθεσία εξαιρεί την καταβολή αποζημίωσης από το τέλος χαρτοσήμου, όπου αυτό δικαιολογείτο από ιδιαίτερες περιστάσεις και από τη γενικότερη λογική του φορολογικού συστήματος. Για τον λόγο αυτό, παραθέτουν παράδειγμα παρόμοιας απαλλαγής από το τέλος χαρτοσήμου για αποζημιώσεις που καταβάλλονται από ασφαλιστικές εταιρείες ([148]). Όμως, το γεγονός ότι η απαλλαγή αυτή εφαρμόζεται σε συμβάσεις αυτού του τύπου δεν εξηγεί γιατί η απαλλαγή προς όφελος του ΣΕΠ θα δικαιολογείτο από τη φύση ή/και τη λογική του φορολογικού συστήματος.

(203) Ακόμη, οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι σκοπός του μέτρου είναι να διασφαλίσει ότι ο ΣΕΠ δεν τυγχάνει διαφορετικής μεταχείρισης σε σχέση με οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση στην Ελλάδα η οποία μπορεί να διαπραγματεύεται ελεύθερα με τους αντισυμβαλλομένους της το ποιος θα επιβαρυνθεί με το τέλος χαρτοσήμου. Δεδομένου ότι στην πράξη αυτός που καταβάλλει συνήθως το τέλος είναι ο οφειλέτης, φυσιολογικά ο ΟΛΠ θα ήταν υπεύθυνος να καταβάλλει τα τέλη χαρτοσήμου. Καθώς, ωστόσο, ο ΟΛΠ απαλλάσσεται από το τέλος χαρτοσήμου βάσει νόμου, το εν λόγω μέτρο εξασφαλίζει ότι η μεταχείριση του ΣΕΠ συνάδει με τις γενικές αρχές που διέπουν την καταβολή του τέλους χαρτοσήμου και ο ΣΕΠ δεν υπόκειται σε διακριτική μεταχείριση. Εντούτοις, όπως έχει ήδη προαναφερθεί στην παράγραφο 188 της παρούσας απόφασης, το γεγονός ότι ο ΟΛΠ μπορεί να απαλλάσσεται από τέλη χαρτοσήμου δεν σημαίνει ότι παρόμοια απαλλαγή προς όφελος του ΣΕΠ δικαιολογείται από τη φύση του φορολογικού συστήματος.

([148]) Άρθρο 20 του Νόμου 3091/2002.

4.2.4. ***Μετά από αίτηση του ΣΕΠ, δυνατότητα παροχής της προστασίας του νομοθετικού διατάγματος 2687/1953 για την επένδυση της σύμβασης παραχώρησης (άρθρο 3)***

Περιγραφή του νομοθετικού διατάγματος και των μέτρων που μπορεί να περιλαμβάνει

α. Διαδικασία

(204) Το νομοθετικό διάταγμα 2687/1953 παρέχει τη δυνατότητα στην ελληνική διοίκηση να παραχωρεί ένα ειδικό ευνοϊκό καθεστώς σε κάθε επιχείρηση η οποία εισάγει ξένα κεφάλαια, ώστε να πραγματοποιήσει «παραγωγικές επενδύσεις». Για να επωφεληθεί μια επιχείρηση από αυτό το καθεστώς, πρέπει να υποβάλει σχετική αίτηση στο Υπουργείο Εθνικής Οικονομίας. Ειδική επιτροπή που συστάθηκε με το εν λόγω διάταγμα εκδίδει γνώμη αφού προηγουμένως εκτιμήσει:

— αν η επένδυση είναι «παραγωγική», δηλ. αν αποσκοπεί στην ανάπτυξη της εθνικής παραγωγής ή συμβάλλει στην οικονομική ανάπτυξη της χώρας·

— αν αφορά αλλοδαπά κεφάλαια, που περιλαμβάνουν κεφάλαια πάσης φύσεως, δηλ. συνάλλαγμα, μηχανολογικό εξοπλισμό και υλικά, εφευρέσεις, τεχνικές μεθόδους καθώς και εμπορικά σήματα·

— τη «χρησιμότητα» της εισαγωγής ξένων κεφαλαίων· ως προς αυτό το συγκεκριμένο σημείο, το διάταγμα δεν περιέχει κανέναν ορισμό ούτε κριτήρια που πρέπει να πληρούνται, γεγονός που παρέχει διακριτική εξουσία στην εθνική διοίκηση.

(205) Μετά την υποβολή της εν λόγω γνώμης, το αρμόδιο υπουργείο, ανάλογα με τη σημασία της επένδυσης, προτείνει ένα αμετάκλητο προεδρικό διάταγμα ή εκδίδει υπουργική απόφαση που εγκρίνει την εισαγωγή ξένου κεφαλαίου βάσει ειδικών όρων τους οποίους θεσπίζει και παραχωρεί ένα αμετάκλητα ευνοϊκό καθεστώς ([149]).

(206) Σύμφωνα με το νομοθετικό διάταγμα, τα στοιχεία ενεργητικού επιχειρήσεων που έχουν δημιουργηθεί ή αυξηθεί σημαντικά ([150]) με ξένο κεφάλαιο βάσει του εν λόγω διατάγματος απαλλάσσονται από κάθε αναγκαστική απαλλοτρίωση υπέρ του κράτους καθώς και από κάθε κατάσχεση των περιουσιακών στοιχείων τους ([151]). Τέλος ([152]), υπάρχει ειδική διάταξη

([149]) Αυτό το συγκεκριμένο καθεστώς μπορεί να τροποποιηθεί μόνο εφόσον συμφωνεί η επιχείρηση για την οποία επιτρέπεται.

([150]) Σύμφωνα με το άρθρο 9 παράγραφος 2 του προεδρικού διατάγματος, η αύξηση αυτή νοείται ότι υπερβαίνει το ήμισυ του ποσού που αντιστοιχεί στο σύνολο των στοιχείων ενεργητικού αυτών των εταιρειών ή υπερβαίνει το 1 εκατ. δολάρια ΗΠΑ.

([151]) Εκτός εάν η επίταξη αποσκοπεί στην κάλυψη των αναγκών των ενόπλων δυνάμεων σε περιόδους πολέμου και μόνο για όσο διάστημα διαρκούν οι συγκρούσεις και με την επιφύλαξη δίκαιης αποζημίωσης.

([152]) Το διάταγμα προβλέπει επίσης και άλλα προνόμια/όρους για τις καλυπτόμενες επιχειρήσεις: i) ειδικούς όρους για τον επαναπατρισμό δανείων ή μετοχικού κεφαλαίου (έως 10 % του εισαχθέντος κεφαλαίου ετησίως)· σωρευτική εξαγωγή κερδών (έως 12 %, χωρίς τους φόρους, του εισαχθέντος και μη επαναπατρισθέντος κεφαλαίου ετησίως)· και εξαγωγή τόκων (έως 10 % ετησίως) και άδεια για τη μεταφορά εκτός Ελλάδας του συναλλάγματος που απαιτείται για τις πληρωμές μισθωμάτων που αφορούν μηχανήματα ή άλλες μορφές κεφαλαίου μισθωμένου στο εξωτερικό, ii) την πρόσληψη αλλοδαπών ως τεχνικού και διοικητικού προσωπικού και άδεια εξαγωγής του ποσού της αμοιβής τους σε συνάλλαγμα· και άδεια τήρησης εταιρικών λογαριασμών με εγγραφές σε ξένο νόμισμα.

που θεσπίζει την αρχή της μη αναδρομικής επιβολής φόρου για όλες τις επιχειρήσεις που καλύπτονται από το νομοθετικό διάταγμα.

β. Προνόμια που μπορεί να παραχωρηθούν

(207) Το προεδρικό διάταγμα/υπουργική απόφαση που μπορεί να εκδίδεται για μια συγκεκριμένη εταιρεία παραχωρεί τις ακόλουθες φορολογικές «διευκολύνσεις» ([153]):

— εφαρμογή πάγιου φορολογικού συντελεστή στα κέρδη της επιχείρησης για μέγιστο διάστημα 10 ετών ή εφαρμογή χαμηλότερου φορολογικού συντελεστή ([154])·

— μείωση των τελωνειακών δασμών ή απαλλαγή από παρόμοιους δασμούς ή επιβαρύνσεις στις εισαγωγές μηχανημάτων κλπ. για μέγιστο διάστημα 10 ετών·

— εφαρμογή κατώτερου φορολογικού συντελεστή ή απαλλαγή από οποιονδήποτε φόρο επιβάλλεται από αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή λιμενικές αρχές για μέγιστο διάστημα 10 ετών·

— μείωση ή απαλλαγή από τυχόν επιβαρύνσεις και πάσης φύσεως δικαιώματα σε σχέση με την εγγραφή υποθηκών ή τη σύσταση ενεχύρου ως ασφάλειας για το εισαγόμενο κεφάλαιο ή για τη σύναψη οποιασδήποτε σχετικής σύμβασης·

— απαγόρευση εξαγωγικών περιορισμών ή εξαγωγικών φόρων·

— απαγόρευση αναδρομικής επιβολής φόρων·

— εξαίρεση από αναγκαστική απαλλοτρίωση υπέρ του δημοσίου περιουσιακών στοιχείων επιχειρήσεων που τελούν υπό προστασία·

— πρόσληψη αλλοδαπών ως τεχνικού και διοικητικού προσωπικού και άδεια εξαγωγής του ποσού της αμοιβής τους σε συνάλλαγμα·

— άδεια επαναπατρισμού δανείων ή μετοχικού κεφαλαίου (έως 10 % του εισαχθέντος κεφαλαίου ετησίως)· σωρευτική εξαγωγή κερδών (έως 12 %, χωρίς τους φόρους, του εισαχθέντος και μη επαναπατρισθέντος κεφαλαίου ετησίως)· εξαγωγή τόκων (έως 10 % ετησίως) ([155]).

Σύστημα αναφοράς

(208) Καθώς η παρεχόμενη βάσει του νομοθετικού διατάγματος 2687/1953 προστασία μπορεί να διαφέρει ανάλογα με τα μέτρα που αποφασίζονται κάθε φορά σε σχέση με κάθε συγκεκριμένη επιχείρηση που τελεί υπό παρόμοια «προστασία», το γενικό σύστημα αναφοράς μπορεί να περιλαμβάνει κάθε φορά τα διάφορα φορολογικά μέτρα από τα οποία θα απαλλάσσεται ο δικαιούχος.

Παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς

(209) Το άρθρο 3 του νόμου 3755/2009 επιτρέπει στον ΣΕΠ να ζητήσει να υπαχθεί στο προβλεπόμενο στο ανωτέρω νομοθετικό διάταγμα καθεστώς προστασίας. Με βάση αυτή τη διάταξη, οι ελληνικές αρχές μπορούν να παραχωρήσουν στον ΣΕΠ διάφορα επιλεκτικά πλεονεκτήματα, εάν το ζητήσει. Καθώς το προεδρικό διάταγμα φαίνεται ότι παρέχει απόλυτη ελευθερία στη διοίκηση να καθορίζει τους όρους καθώς και τα σχετικά πλεονεκτήματα, είναι σαφές ότι ο ΣΕΠ μπορεί να ωφεληθεί, μέσω της εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, από διάφορα επιλεκτικά πλεονεκτήματα.

(210) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι το καθεστώς που θεσπίστηκε με το νομοθετικό διάταγμα 2687/1953 αποτελεί ένα γενικό μέτρο που έχει στόχο να διασφαλίσει την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδας και εφαρμόζεται σε όλες τις επιχειρήσεις που πληρούν τα αντικειμενικά κριτήρια για την εφαρμογή του ([156]). Δεν πρόκειται, συνεπώς, για επιλεκτικό μέτρο το οποίο μπορεί να θεωρηθεί ότι επιφέρει κάποιο επιλεκτικό πλεονέκτημα στον ΣΕΠ.

(211) Εντούτοις, όπως έχει ήδη αναφερθεί ανωτέρω ([157]), το γεγονός ότι ένα μέτρο μπορεί να έχει έναν στόχο οικονομικής πολιτικής δεν σημαίνει ότι δεν είναι επιλεκτικό, αλλά ότι μπορεί να θεωρηθεί συμβιβάσιμο με την εσωτερική αγορά, εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις ([158]). Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, ακόμα και αν ένα φορολογικό μέτρο ορίζει το πεδίο εφαρμογής του βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, μπορεί παρόλα αυτά να είναι επιλεκτικό ([159]).

(212) Οι ελληνικές αρχές αναφέρουν επίσης ότι το πρωτόκολλο 3 που προσαρτήθηκε στη Συνθήκη Προσχώρησης της Ελλάδας ([160]), παραπέμπει σε αυτό το διάταγμα. Ωστόσο, το πρωτόκολλο αυτό αναφέρεται μόνο σε τελωνειακούς δασμούς και δεν φαίνεται να επιτρέπει τη θέσπιση νέων μέτρων απαλλαγής μετά την 1η Ιανουαρίου 1979 ([161]), όπως υπαινίσσονται οι αρχές στην απάντησή τους.

(213) Οι ελληνικές αρχές παραπέμπουν επίσης σε απάντηση ([162]) του Επιτρόπου Tajani σε σχέση με το άρθρο 3 του Νόμου 3755/2009, για να υποστηρίξουν ότι αυτό είναι συμβιβάσιμο με το δίκαιο της ΕΕ. Όμως, η αναφορά αυτή δεν είναι ακριβής. Πράγματι, ο Επίτροπος Tajani ανέφερε ότι η προστασία που παρέχεται βάσει του νομοθετικού διατάγματος 2687/1953 δεν δημιουργεί ιδιαίτερες ανησυχίες όσον

([153]) Άρθρα 8 και 11 του νομοθετικού διατάγματος.

([154]) Μπορεί να προβλεφθεί επίσης προσαρμογή σε περίπτωση μείωσης των συνήθων περιορισμών.

([155]) Το μέτρο αυτό δεν προβλέπεται στο προεδρικό διάταγμα, αλλά οι ελληνικές αρχές το περιέλαβαν στη σειρά των μέτρων που έχουν ληφθεί στο παρελθόν επί τη βάσει αυτού του ειδικού καθεστώτος.

([156]) Η εν λόγω απόφαση υπόκειται στην επιφύλαξη της θέσης που μπορεί να λάβει η Επιτροπή σε σχέση με το ίδιο το νομοθετικό διάταγμα στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας.

([157]) Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 115 έως 117 της παρούσας απόφασης.

([158]) Υπόθεση C-487/06 P, British Aggregates [2008] Συλλογή I-10515, σκέψη 92.

([159]) Υποθέσεις T-445/05, Associazione italiana del risparmio gestito, [2009] Συλλογή – II-00289, σκέψη 152, T-424/05, Ιταλία κατά Επιτροπής, [2009] Συλλογή - II-00023, σκέψη 126, και συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-127/99, T-129/99 και T-148/99, Territorio Historico de Alava, [2002] Συλλογή - II-01275, σκέψεις 156, 157 και 163.

([160]) ΕΕ L 291 της 19ης Νοεμβρίου 1979.

([161]) «Διατάξεις σχετικά με την ευθυγράμμιση δασμών στο ελληνικό δασμολόγιο με τους δασμούς του κοινού δασμολογίου δεν εμποδίζουν την Ελληνική Δημοκρατία να διατηρήσει μέτρα απαλλαγής που ελήφθησαν πριν την 1η Ιανουαρίου 1979 δυνάμει: i) του Νόμου αριθ. 4171/61 (Γενικά μέτρα για την ανάπτυξη της οικονομίας της χώρας), ii) του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 2687/53 (Επενδύσεις και προστασία αλλοδαπού κεφαλαίου), iii) του Νόμου αριθ. 289/76 (Κίνητρα με στόχο την προώθηση της ανάπτυξης παραμεθόριων περιοχών, που διέπουν όλα τα συναφή ζητήματα), έως την λήξη των συμφωνιών τις οποίες έχει συνάψει η ελληνική κυβέρνηση με τα πρόσωπα που ωφελούνται από αυτά τα μέτρα».

([162]) http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2009-3870&language=LV

αφορά τους κανόνες για την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων και ξένων επενδύσεων. Στην ίδια απάντηση, ωστόσο, ο επίτροπος Tajani ανέφερε ότι «*το ερώτημα αν τα άρθρα 2 και 3 του Νόμου 3755/2009 … ενέχουν στοιχεία κρατικής ενίσχυσης και, εάν όντως αυτό συμβαίνει, αν τα στοιχεία αυτά είναι συμβιβάσιμα με την κοινή αγορά δεν έχει εξεταστεί … Ως προς αυτό, η Επιτροπή θα ζητήσει περαιτέρω πληροφορίες από τις ελληνικές αρχές, ώστε να είναι σε θέση να εκτιμήσει αν οι διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του Νόμου 3755/2009 είναι συμβιβάσιμες με τους κοινοτικούς κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις…*». Ήταν, συνεπώς, σαφές από την απάντηση του Επιτρόπου Tajani ότι η Επιτροπή δεν είχε εκτιμήσει εκείνη τη χρονική στιγμή το εν λόγω μέτρο επί τη βάσει των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις ([163]).

(214) Επιπλέον, οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι το κράτος δεν διαθέτει καμία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την παροχή ή την απόρριψη της «προστασίας» αυτού του τύπου, όταν πληρούνται οι όροι για την παροχή αυτής της «προστασίας».

(215) Εντούτοις, ένα νομοθετικό διάταγμα του 1962 ([164]) το οποίο ερμηνεύει το διάταγμα του 1953, προβλέπει ότι η διοίκηση έχει απόλυτη διακριτική ευχέρεια να ρυθμίζει κάθε άλλο ζήτημα που συνδέεται με την επένδυση με οποιονδήποτε τρόπο θεωρεί κατάλληλο για την εκπλήρωση του σκοπού του προεδρικού διατάγματος, δηλ. την προσέλκυση αλλοδαπών κεφαλαίων, εφόσον τα ζητήματα αυτά δεν αντιβαίνουν τις διατάξεις του. Συνεπώς, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζονται οι ελληνικές αρχές, μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η διοίκηση έχει απόλυτη διακριτική ευχέρεια να θεσπίζει νέους όρους, καθώς και «διευκολύνσεις» που μπορούν να καταστήσουν τις εν λόγω επενδύσεις ελκυστικότερες για τις επιχειρήσεις. Ως εκ τούτου, φαίνεται ότι το καθεστώς στο οποίο μπορεί να ζητήσει να υπαχθεί ο ΣΕΠ βάσει αυτής της διάταξης υπάγεται στη διακριτική ευχέρεια των ελληνικών αρχών. Σε κάθε περίπτωση, και μόνο το γεγονός ότι το καθεστώς αυτό προβλέπεται για ειδικούς τύπους επενδύσεων, και ειδικότερα στην εξεταζόμενη υπόθεση, προς όφελος του ΣΕΠ, δηλώνει ήδη ότι είναι ένα καθεστώς το οποίο το ελληνικό κράτος μπορεί να παράσχει κατά τη διακριτική του ευχέρεια.

(216) Επιπλέον, ακόμη και στην περίπτωση που το παρεχόμενο βάσει του νομοθετικού διατάγματος καθεστώς θεωρούνταν ως γενικό μέτρο, η επιμέρους εφαρμογή του μπορεί να έχει τον χαρακτήρα επιλεκτικού πλεονεκτήματος ([165]), δεδομένου ότι κάθε απόφαση της ελληνικής διοίκησης μπορεί να παρεκκλίνει από τους γενικούς φορολογικούς κανόνες προς όφελος του ΣΕΠ. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση για τις φορολογικές ενισχύσεις, αυτή η διαπίστωση οδηγεί στην ύπαρξη τεκμηρίου κρατικής ενίσχυσης και πρέπει να αναλυθεί διεξοδικά. Σε αυτή τη βάση, η Επιτροπή αμφισβητεί το ότι η εν λόγω διάταξη δεν παρέχει επιλεκτικό πλεονέκτημα προς όφελος του ΣΕΠ.

Αιτιολόγηση βάσει της λογικής του φορολογικού συστήματος

(217) Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι σκοπός του ειδικού καθεστώτος βάσει του εν λόγω διατάγματος ήταν η προσέλκυση ξένων κεφαλαίων και η διευκόλυνση της ανοικοδόμησης της χώρας μετά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο και τον εμφύλιο πόλεμο τη δεκαετία του 1940. Δεδομένης της σημασίας του για την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδας, το άρθρο 107 του ελληνικού Συντάγματος αναγνωρίζει ρητά ότι αυτό υπερισχύει των συνήθων νόμων. Πράγματι, αυτό συνέβη για να εξασφαλιστεί η προστασία επενδυτών ξένων κεφαλαίων από τις συνεχείς τροποποιήσεις της ελληνικής φορολογικής νομοθεσίας οι οποίες δεν είναι ευνοϊκές για τις ξένες επενδύσεις. Εντούτοις, ο ίδιος σκοπός αυτού του προστατευτικού καθεστώτος που είναι η ανάπτυξη της ελληνικής οικονομίας δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον επιλεκτικό χαρακτήρα του μέτρου, αλλά μπορεί να ληφθεί υπόψη μόνο στο πλαίσιο της εκτίμησης του συμβιβάσιμου.

(218) Η Επιτροπή επισημαίνει επίσης ότι, εφόσον το μέτρο αυτό φαίνεται ότι εφαρμόζεται διακριτικά, δεν μπορεί να αιτιολογηθεί από τον χαρακτήρα ή τον γενικό σκοπό του φορολογικού συστήματος ([166]).

4.2.5. ***Εξαίρεση από τους γενικούς κανόνες αναγκαστικής απαλλοτρίωσης***

(219) Η Επιτροπή σημειώνει ότι οι ελληνικές αρχές δεν έδωσαν πληροφορίες όσον αφορά αυτό το εικαζόμενο μέτρο. Για το λόγο αυτό, καλεί τις ελληνικές αρχές να αναφέρουν εάν ο ισχυρισμός είναι αληθής, τους λόγους που επέβαλαν αυτό το μέτρο, αν υπάρχουν και άλλες επιχειρήσεις που βρίσκονται την ίδια νομική και πραγματική κατάσταση και απολαμβάνουν το ίδιο πλεονέκτημα, αλλά και αν το μέτρο αυτό μπορεί να αιτιολογηθεί με βάση τον χαρακτήρα του ελληνικού συστήματος και για ποιο λόγο.

4.2.6. ***Σύγκριση των προαναφερθέντων μέτρων κρατικής ενίσχυσης με παρόμοιες διατάξεις σε άλλες συμβάσεις μεγάλων έργων υποδομής***

(220) Όπως έχει ήδη προαναφερθεί, το βασικό επιχείρημα των ελληνικών αρχών σε σχέση με την αιτιολόγηση όλων των προαναφερθέντων μέτρων κρατικής ενίσχυσης σχετίζεται με την αναγκαιότητα να ενισχυθεί η οικονομική θέση επιχειρήσεων που αναλαμβάνουν μεγάλα έργα υποδομής στην Ελλάδα, λόγω της επισφαλούς κατάστασης στην οποία βρίσκονται κατά την περίοδο της επένδυσης. Για να στηρίξουν την επιχειρηματολογία τους, παραπέμπουν σε παρόμοιες διατάξεις που ενδέχεται να περιέχουν οι περισσότερες συμβάσεις μεγάλων έργων υποδομής στην Ελλάδα κατά τα τελευταία είκοσι έτη.

(221) Οι ελληνικές αρχές αναφέρουν επίσης μια σειρά αποφάσεων της Επιτροπής οι οποίες έκριναν ότι δεν υφίστατο κρατική ενίσχυση στη χρηματοδότηση συμβάσεων παραχώρησης μεγάλων έργων υποδομής οι οποίες περιλάμβαναν παρόμοιες φορολογικές απαλλαγές. Οι περισσότερες από τις αποφάσεις

([163]) Σε κάθε περίπτωση, η απάντηση του Επιτρόπου δεν μπορεί να εκληφθεί ως η επίσημη θέση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όπως υιοθετείται από το Κολλέγιο των Επιτρόπων.

([164]) Άρθρο 5 παράγραφος 3 του νομοθετικού διατάγματος 4256/1962, ΦΕΚ Α168.

([165]) Βλ. παραγράφους 21 και 22 της ανακοίνωσης της Επιτροπής για τις φορολογικές ενισχύσεις.

([166]) Βλ. παραγράφους 24 και 27 της ανακοίνωσης της Επιτροπής για τις φορολογικές ενισχύσεις.

αυτές, ωστόσο, δεν αναφέρονται στις φορολογικές απαλλαγές υπέρ των παραχωρησιούχων (αλλά ούτε στο ότι αιτιολογούνται από τη λογική φορολογικού συστήματος) ([167]) και απλά αξιολογούν αν η διαδικασία του διαγωνισμού ήταν επαρκώς ανοικτή, χωρίς διακρίσεις και βασιζόταν στη χαμηλότερη προσφορά ή όχι. Συνεπώς, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η εκτίμηση της Επιτροπής αφορούσε και εκείνες τις φορολογικές απαλλαγές. Το γεγονός ότι η Επιτροπή έλαβε τις σχετικές συμβάσεις παραχώρησης που αναφέρονταν σε μερικές φορολογικές απαλλαγές κατά τη διάρκεια της κοινοποίησης δεν σημαίνει ότι η Επιτροπή τις εξέτασε από πλευράς κρατικών ενισχύσεων ή ότι έλαβε θέση για τον χαρακτήρα αυτών των μέτρων. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η Επιτροπή θα πρέπει σαφώς και ρητά να λάβει θέση για κάποια μέτρα, ώστε οι δικαιούχοι να θεωρήσουν δικαιολογημένα ότι τα μέτρα αυτά δεν ενέχουν στοιχεία κρατικής ενίσχυσης. Το ότι δεν έλαβε θέση η Επιτροπή δεν σημαίνει ότι ενέκρινε τα εν λόγω μέτρα ([168]).

(222) Σε κάποιες άλλες υποθέσεις ([169]) η Επιτροπή έκρινε ότι τα φορολογικά μέτρα ήταν μέρος της αμοιβής του παραχωρησιούχου που είχε καθοριστεί στο πλαίσιο μιας ανοιχτής και χωρίς διακρίσεις διαδικασίας, ενώ σε μια άλλη υπόθεση ([170]) η Επιτροπή έκρινε ότι οι δραστηριότητες που ωφελήθηκαν από την ενίσχυση δεν ήταν οικονομικές ή δεν είχαν απελευθερωθεί ακόμη. Τέλος, η υπόθεση της υποθαλάσσιας σήραγγας της Θεσσαλονίκης ([171]) δεν φαίνεται συναφής, καθώς τα φορολογικά μέτρα δεν περιλαμβάνονταν στην εκτίμηση και, σε κάθε περίπτωση, ο επιλεγείς συμμετέχων δεν αξιοποίησε αυτή τη δυνατότητα, που προβλεπόταν στο τεύχος δημοπράτησης, για να ωφεληθεί από λειτουργικές επιδοτήσεις.

(223) Εξάλλου, όλες οι αποφάσεις της Επιτροπής στις οποίες παραπέμπουν οι ελληνικές αρχές αφορούν συμβάσεις παραχώρησης βάσει των οποίων τα επενδυτικά σχέδια χρηματοδοτούνταν τόσο από το κράτος όσο και από τον παραχωρησιούχο. Αντιθέτως, όσον αφορά το έργο που ανέλαβε ο ΣΕΠ στην παρούσα υπόθεση, ο παραχωρησιούχος θα αναλάμβανε αποκλειστικά και μόνος του τη συνολική χρηματοδότηση χωρίς καμία κρατική ή δημόσια συμμετοχή. Η προκήρυξη του διαγωνισμού και η σύμβαση παραχώρησης αναφέρουν ρητά ότι ο παραχωρησιούχος θα χρηματοδοτήσει αποκλειστικά με δικούς τους πόρους τις επενδύσεις για ολόκληρο το κατασκευαστικό έργο. Συνεπώς, οι φορολογικές απαλλαγές στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορούν να θεωρηθούν ως μέρος της αμοιβής του παραχωρησιούχου.

(224) Επιπλέον, οι φορολογικές απαλλαγές προς όφελος του ΣΕΠ θεσπίστηκαν με τον νόμο που επικύρωσε τη σύμβαση παραχώρησης και όχι από την ίδια τη σύμβαση παραχώρησης. Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ότι αυτό οφειλόταν στο γεγονός ότι ο ΟΛΠ, που ήταν ο συμβαλλόμενος της σύμβασης παραχώρησης, δεν έχει αρμοδιότητα να παρέχει φορολογικές απαλλαγές και, για το λόγο αυτό, αυτές μπορούσαν να εισαχθούν μόνο στο νόμο. Μολονότι αυτό μπορεί να είναι ακριβές, δεν αλλάζει το γεγονός ότι υπήρχε πρόθεση αυτή η συγκεκριμένη παραχώρηση να χρηματοδοτηθεί αποκλειστικά από τον επιτυχόντα προσφέροντα/παραχωρησιούχο.

(225) Οι ελληνικές αρχές ισχυρίζονται ακόμη ότι, μολονότι στη διακήρυξη δεν γινόταν αναφορά σε φορολογικές απαλλαγές, η πρακτική αυτή είναι γνωστή στις εταιρείες μεγάλων έργων υποδομής στην Ελλάδα και έτσι, οι προσφέροντες το λαμβάνουν πάντοτε υπόψη για να υποβάλουν τις προσφορές τους σε παρόμοιες διαδικασίες. Ως αποδεικτικό στοιχείο κοινοποίησαν αίτηση του Υπουργείου Ναυτιλίας στο Υπουργείο Οικονομικών να εγκρίνει ειδική μεταχείριση όσον αφορά την επιστροφή ΦΠΑ για τον ΣΕΠ, αλλά και για τον προσωρινό ανάδοχο για τον λιμένα Θεσσαλονίκης, δηλαδή την Hutchinson, που ήταν ο άλλος υποψήφιος στον διαγωνισμό για τον σταθμό εμπορευματοκιβωτίων του λιμένα Πειραιά. Το αίτημα αυτό δεν ήταν μέρος της διαδικασίας του διαγωνισμού, αλλά διατυπώθηκε μετά την επιλογή του ΣΕΠ και κατά το διάστημα διαπραγμάτευσης της σύμβασης μεταξύ του ΣΕΠ με το κράτος και τον ΟΛΠ.

(226) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα στοιχεία που κοινοποίησαν οι ελληνικές αρχές μάλλον ενισχύουν το συμπέρασμα ότι οι υποψήφιοι δεν είχαν λάβει υπόψη τα συγκεκριμένα πλεονεκτήματα όταν υπέβαλαν τις προσφορές τους, αλλά ότι η φύση, η έκταση και η διάρκεια των απαλλαγών που παρασχέθηκαν στο τέλος ήταν το αποτέλεσμα διαπραγματεύσεων που έλαβαν χώρα μετά τη διαδικασία διαγωνισμού. Συνεπώς, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες φορολογικές απαλλαγές ελήφθησαν υπόψη κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, διότι θα ήταν ενδεχομένως διαφορετικές, ανάλογα με τις διαπραγματεύσεις μετά τη διαδικασία του διαγωνισμού. Καλούνται, συνεπώς, οι ελληνικές αρχές να παράσχουν πληροφορίες με ποιον τρόπο υποτίθεται ότι οι υποψήφιοι έλαβαν υπόψη τα ειδικά πλεονεκτήματα όταν υπέβαλαν τις προσφορές τους, ώστε να αποδείξουν τους ισχυρισμούς τους.

(227) Τέλος το γεγονός ότι ορισμένες από αυτές τις φορολογικές απαλλαγές ή παρόμοιες απαλλαγές είχαν περιληφθεί σε προηγούμενες συναλλαγές, για τις οποίες η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση, δεν κρίνονται συναφείς προκειμένου να αποδειχθεί ότι τα εν λόγω μέτρα δικαιολογούνται με βάση τη λογική του φορολογικού συστήματος.

(228) Συνεπώς, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι τα μέτρα που εξετάστηκαν παραπάνω (με εξαίρεση το μέτρο της παραγράφου 4.2.3.5) απορρέουν άμεσα από τις βασικές αρχές του ελληνικού φορολογικού συστήματος και ότι δικαιολογούνται από τη φύση και τον γενικό σκοπό του φορολογικού συστήματος.

Στρέβλωση του ανταγωνισμού και επηρεασμός των εμπορικών συναλλαγών

(229) Αφού διαπίστωσε ότι τα ανωτέρω μέτρα φαίνεται να παρέχουν επιλεκτικά πλεονεκτήματα προς όφελος του ΣΕΠ, η

([167]) Βλ. αποφάσεις της Επιτροπής για τις υποθέσεις Ν 508/2007 Ιόνια Οδός, Ν 45/2008 – Αυτοκινητόδρομος Ελευσίνα-Κόρινθος-Πάτρα-Πύργος-Τσάκωνα, Ν 566/2007 – Αυτοκινητόδρομος Κόρινθος-Τρίπολη-Καλαμάτα και τμήμα Λεύκτρων-Σπάρτης Ν 565/2007 – Αυτοκινητόδρομος Κεντρικής Ελλάδας, Ν 633/2007 Τμήμα Μαλιακός-Κλειδί του αυτοκινητόδρομου Πάτρα - Αθήνα - Θεσσαλονίκη - Εύζωνοι, Ν 134/2007 Υποθαλάσσια σήραγγα Θεσσαλονίκης.

([168]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις Τ-427/04 *Γαλλία κατά Επιτροπής* και Τ-17/05 *France Telecom κατά Επιτροπής*, Συλλογή [2009] ΙΙ-0435, σκέψεις 264-266.

([169]) Βλ. αποφάσεις της Επιτροπής για τις υποθέσεις Ν 462/99 Αττική Οδός και ΝΝ 143/1997 Γέφυρα Ρίου-Αντιρρίου.

([170]) Βλ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση ΝΝ 27/1996 Διεθνής Αερολιμένας Σπάτων.

([171]) Βλ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση Ν 134/2007 Σύμβαση παραχώρησης Υποθαλάσσιας σήραγγας Θεσσαλονίκης.

Επιτροπή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει αν τα πλεονεκτήματα αυτά μπορούν να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό και να επηρεάσουν τις μεταξύ των κρατών μελών συναλλαγές.

(230) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι μπορεί να υπάρχει ανταγωνισμός ανάμεσα σε φορείς παροχής λιμενικών υπηρεσιών, ιδίως ανάμεσα σε μεγάλους κόμβους διακίνησης εμπορευμάτων που εξυπηρετούν μεγάλες γεωγραφικές περιοχές. Ήδη όταν ανατέθηκε η σύμβαση παραχώρησης στον ΣΕΠ, ο λιμένας του Πειραιά είχε σημαντική δυναμικότητα (1,6 εκατ. TEUs) ([172]) και θεωρούνταν δυνητικός ανταγωνιστής άλλων λιμένων της ΕΕ ([173]). Σύμφωνα με τη σύμβαση παραχώρησης, οι προβλήτες ΙΙ και ΙΙΙ του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων που προορίζονται για εκμετάλλευση από τον ΣΕΠ θα αποκτήσουν σημαντικότατη δυναμικότητα (μέχρι 3,7 εκατ. TEUs) έως το 2015 ([174]). Μέσω της σύμβασης παραχώρησης, το ελληνικό κράτος άνοιξε στον ανταγωνισμό στην αγορά των λιμενικών υπηρεσιών. Ταυτόχρονα, λόγω της σύμβασης παραχώρησης, ο ΣΕΠ κατέστη σημαντικότατος φορέας εκμετάλλευσης λιμενικών υπηρεσιών και προβλέπεται να εξελιχθεί στο μεγαλύτερο σταθμό εμπορευματοκιβωτίων στην Ελλάδα και την περιοχή της Ανατολικής Μεσογείου. Συνεπώς, είναι σαφές ότι ανταγωνίζεται με άλλους λιμένες της ΕΕ και θα ενισχύσει τη θέση του στην αγορά τα επόμενα έτη. Επιπλέον, η προβλεπόμενη ιδιωτικοποίηση του λιμένα του Πειραιά και άλλων λιμένων στην Ελλάδα προβλέπεται να προσελκύσει και άλλους οικονομικούς φορείς της ΕΕ στην Ελλάδα.

(231) Όταν μια ενίσχυση που χορηγείται από κράτος μέλος ενισχύει τη θέση μιας επιχείρησης έναντι άλλων ανταγωνιστριών επιχειρήσεων στην εσωτερική αγορά, τότε πρέπει να θεωρείται ότι η εσωτερική αγορά επηρεάζεται από αυτή την ενίσχυση. Κατά πάγια νομολογία ([175]), για να νοθεύει ή να απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό ένα μέτρο, αρκεί ο αποδέκτης της ενίσχυσης να ανταγωνίζεται με άλλες επιχειρήσεις σε αγορές οι οποίες είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό. Συνεπώς, φαίνεται ότι τα υπό εξέταση επιλεκτικά φορολογικά πλεονεκτήματα που παρασχέθηκαν στον ΣΕΠ θα νοθεύσουν ή υπάρχει κίνδυνος να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό και να επηρεάσουν τις μεταξύ των κρατών μελών συναλλαγές.

Συμπέρασμα

(232) Για τους ανωτέρω λόγους, η Επιτροπή εκτιμά προκαταρκτικά ότι τα φορολογικά πλεονεκτήματα που παρασχέθηκαν στον ΣΕΠ συνιστούν κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, με εξαίρεση την απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος εταιρειών των αγαθών, εργασιών και υπηρεσιών που παρέχονται στον ΣΕΠ εκτός Ελλάδος (βλ. τμήμα 4.2.3.5 ανωτέρω), για την οποία η Επιτροπή κρίνει ότι δεν συνιστά κρατική ενίσχυση.

5. ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΟΥ ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟΥ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

(233) Εφόσον τα μέτρα που προσδιορίστηκαν ανωτέρω υπέρ του ΣΕΠ συνιστούν κρατική ενίσχυση, πρέπει να εκτιμηθεί το συμβιβάσιμό τους βάσει των εξαιρέσεων που ορίζονται στο άρθρο 107 παράγραφοι 2 και 3 της ΣΛΕΕ. Οι ελληνικές αρχές υποστηρίζουν ότι όλα τα μέτρα κρατικής ενίσχυσης είναι συμβιβάσιμα με την εσωτερική αγορά βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 7 στοιχεία α) και γ), δεδομένης της σημασίας που έχουν οι σχετικές επενδύσεις, η υποδομή και οι υπηρεσίες για την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδας και, πιο συγκεκριμένα, για την ανάπτυξη και τον εκσυγχρονισμό του τομέα θαλάσσιων μεταφορών εμπορευματοκιβωτίων. Κατά την άποψή τους, πληρούνται οι όροι και των δύο παραγράφων αυτού του άρθρου.

(234) Καταρχάς, προβάλλουν επιχειρήματα σχετικά με το υπό παραχώρηση έργο, υποστηρίζοντας ότι πρόκειται πράγματι για έργο που θα συμβάλει στην οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδος. Συγκεκριμένα, αναφέρονται στη γεωγραφική θέση του λιμένα του Πειραιά στην ευρύτερη μητροπολιτική περιοχή των Αθηνών όπου είναι συγκεντρωμένο περισσότερο από το ήμισυ του ελληνικού πληθυσμού. Δεδομένης της θέσης του στο εσωτερικό μιας τόσο μεγάλης μητροπολιτικής περιοχής, στο σημείο συνάντησης τριών ηπείρων και κοντά στις κυριότερες θαλάσσιες οδούς της Μεσογείου, ο λιμένας του Πειραιά έχει αναπτυχθεί στον μεγαλύτερο λιμένα στην Ελλάδα και σε έναν από τους μεγαλύτερους και σημαντικότερους λιμένες της Μεσογείου σε οικονομικούς όρους. Το υπό παραχώρηση έργο αποσκοπεί στην ανάπτυξη του λιμένα του Πειραιά σε σύγχρονο θαλάσσιο σταθμό εμπορευματοκιβωτίων στην Ανατολική Μεσόγειο. Ειδικότερα, σκοπός του έργου είναι να αποκτήσει ο λιμένας του Πειραιά σύγχρονη και βελτιωμένη υποδομή και εξοπλισμό που θα βελτιώσει τις επιδόσεις του και την ικανότητά του να χειρίζεται αποτελεσματικότερα τη θαλάσσια μεταφορά εμπορευματοκιβωτίων.

(235) Η υφιστάμενη υποδομή του λιμένα του Πειραιά επιβάλλει περιορισμούς στα πλοία μεταφοράς φορτίων νέας γενιάς και στον αριθμό των πλοίων μεταφοράς φορτίων που μπορούν να εξυπηρετηθούν σε μια δεδομένη στιγμή και, γενικά, οι συνθήκες λειτουργίας του δεν είναι παρόμοιες με αυτές σε συγκρίσιμους διεθνείς λιμένες μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων. Συνεπώς, οι επενδύσεις που προβλέπονται στη σύμβαση παραχώρησης έχουν καθοριστική σημασία για να εγγυηθούν την υψηλή ποιότητα και αποτελεσματική παροχή λιμενικών υπηρεσιών σε έναν αριθμό πλοίων μεταφοράς φορτίων νέας γενιάς και ταυτόχρονα με βάση τα σύγχρονα διεθνή πρότυπα. Η αύξηση της ικανότητας αποθήκευσης θα βελτιώσει επίσης ουσιαστικά τη δυναμικότητα του λιμένα του Πειραιά. Βάσει της σύμβασης παραχώρησης, εκτιμάται ότι η δυναμικότητά του θα αυξηθεί από τουλάχιστον 300.000 TEU ([176]) κατά το πρώτο έτος της περιόδου παραχώρησης σε τουλάχιστον 3.700.00 TEU μετά τα οκτώ έτη της περιόδου παραχώρησης.

(236) Δεύτερον, υποστηρίζουν ότι το έργο αντανακλά τους στόχους της Επιτροπής σε σχέση με την κοινοτική πολιτική. Για τον σκοπό αυτό, παραπέμπουν σε διάφορες ανακοινώσεις της Επιτροπής ([177]). Συνεπώς, η υλοποίηση του έργου θα καταστήσει τον Πειραιά σύγχρονο θαλάσσιο σταθμό εμπορευματοκιβωτίων που θα προωθήσει την οικονομική ανάπτυξη και την ανταγωνιστικότητα της ελληνικής οικονομίας και τη συνολική ανάπτυξη της Ελλάδας.

([172]) Βλ. υποσημείωση 78.

([173]) Παραδείγματος χάρη, ο λιμένας Θεσσαλονίκης, ο λιμένας της Κωνστάντζας στη Ρουμανία, ο λιμένας Koper στη Σλοβενία και ορισμένοι λιμένες στην Ιταλία μπορεί να θεωρηθούν ως άμεσοι ανταγωνιστές του ΟΛΠ και του ΣΕΠ.

([174]) Σταθμός Εμπορευματοκιβωτίων Πειραιά Α.Ε.

([175]) Υπόθεση Τ-214/95 Het Vlaamse Gewest κατά Επιτροπής [1998] Συλλογή ΙΙ-717.

([176]) Βλ. υποσημείωση 78.

([177]) Ανακοίνωση της Επιτροπής COM(2001) 370 τελικό, Λευκή Βίβλος - η Ευρωπαϊκή Πολιτική Μεταφορών με ορίζοντα το έτος 2010: Η ώρα των επιλογών, Ανακοίνωση της Επιτροπής «Η Ευρώπη σε συνεχή κίνηση - Βιώσιμη κινητικότητα στην ήπειρό μας - Ενδιάμεση εξέταση της Λευκής Βίβλου του 2001 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις μεταφορές» (2006), Ανακοίνωση της Επιτροπής, COM (2002) 54 τελικό.

(237) Τρίτον, υποστηρίζουν ότι η υλοποίηση του έργου δεν θα έχει καμία δυσμενή επίπτωση στο εμπόριο εντός της ΕΕ και τον ανταγωνισμό, η οποία θα μπορούσε να υπερκεράσει τα οφέλη της οικονομικής ανάπτυξης της Ελλάδας. Συγκεκριμένα, οι κυριότεροι ανταγωνιστές του λιμένα το Πειραιά είναι λιμένες που βρίσκονται σε χώρες εκτός της ΕΕ στην Ανατολική Μεσόγειο (π.χ. της Αλεξάνδρειας στην Αίγυπτο, της Χάιφας στο Ισραήλ, της Κωνσταντινούπολης στην Τουρκία και της Λατάκιας στη Συρία). Οι μόνοι λιμένες της ΕΕ στην Ανατολική Μεσόγειο που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ανταγωνιστές του λιμένα του Πειραιά είναι οι λιμένες της Κωνστάντζας στη Ρουμανία και της Βάρνας στη Βουλγαρίας στον Εύξεινο Πόντο και οι λιμένες της Ιταλίας και της Σλοβενίας στην Αδριατική. Εντούτοις, οι λιμένες του Εύξεινου Πόντου δεν ανταγωνίζονται τον λιμένα του Πειραιά και οι λιμένες της Ιταλίας και της Σλοβενίας στην Αδριατική παραδοσιακά θεωρούνται μη σημαντικοί· συνεπώς, οι λιμένες αυτοί δεν μπορούν να θεωρηθούν ως ανταγωνιστές.

(238) Τέλος, ισχυρίζονται ότι το ποσό της ενίσχυσης στις υπό εξέταση διατάξεις θα ήταν ελάχιστο σε σύγκριση με την κλίμακα του έργου και τις απαιτούμενες επενδύσεις του ιδιωτικού τομέα. Κατά την άποψή τους, δεν είναι δυνατό να διαπιστωθεί κανένα όφελος από τα φορολογικά μέτρα που ορίζονται στον νόμο 3755/2009 και, κατ' επέκταση να προσδιοριστεί ποσοτικά παρόμοιο όφελος. Σε κάθε περίπτωση, το όφελος αυτό θα ήταν ήσσονος σημασίας.

(239) Κατά συνέπεια, η χορήγηση παρόμοιας ενίσχυσης δεν θα επηρέαζε τον ανταγωνισμό και το εμπόριο σε βαθμό αντίθετο προς το κοινό συμφέρον και που θα μπορούσε να υπερκεράσει τα οφέλη για την οικονομία και την ανάπτυξη αυτού του τομέα στην Ελλάδα.

(240) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα επιχειρήματα που προέβαλαν οι ελληνικές αρχές ως προς το συμβιβάσιμο των μέτρων είναι πολύ γενικόλογα και ανεπαρκή.

Το συμβιβάσιμο βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο α) της ΣΛΕΕ

(241) Πρώτον, δεν προβάλλουν επιχειρήματα γιατί απαιτείται άμεση εφαρμογή του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο α) της ΣΛΕΕ. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι προϋποθέσεις συμβατότητας που προβλέπονται από αυτό το άρθρο έχουν ερμηνευθεί και αναπτυχθεί από την Επιτροπή στις κατευθυντήριες γραμμές της για τις εθνικές περιφερειακές ενισχύσεις για την περίοδο 2007-2013 ([178]) και οι ελληνικές αρχές δεν πρόβαλαν επιχειρήματα όσον αφορά αυτούς τους όρους. Συνεπώς, η Επιτροπή εκφράζει αμφιβολίες αν τα υπό εξέταση μέτρα ενίσχυσης μπορούν να θεωρηθούν συμβιβάσιμα βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο α) της ΣΛΕΕ.

Το συμβιβάσιμο βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της ΣΛΕΕ

(242) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η επιχειρηματολογία των ελληνικών αρχών είναι επίσης ανεπαρκής όσον αφορά την άμεση εφαρμογή του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της ΣΛΕΕ.

(243) Πράγματι, το επίμαχο επενδυτικό σχέδιο είναι σημαντικό για την οικονομική ανάπτυξη της Ελλάδας και αντανακλά τους στόχους της Επιτροπής σε σχέση με την κοινοτική πολιτική μεταφορών. Εντούτοις, οι ελληνικές αρχές δεν παρέχουν κανένα επιχείρημα ως προς την αναγκαιότητα και αναλογικότητα των μέτρων κρατικής ενίσχυσης για την επίτευξη αυτών των στόχων.

(244) Ειδικότερα, δεν αποδεικνύουν γιατί ο ΣΕΠ δεν θα πραγματοποιούσε αυτή την επένδυση χωρίς την παροχή αυτών των μέτρων. Εφόσον ο ΣΕΠ είχε ήδη επιλεγεί με διαδικασία διαγωνισμού βάσει του οποίου ανέλαβε να καλύψει όλο το κόστος της επένδυσης με δικούς του πόρους, τίθεται υπό αμφισβήτηση το επιχείρημα ότι τα μέτρα ενίσχυσης ήταν αναγκαία για την υλοποίηση του έργου. Με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία, κρίνεται ότι ο ΣΕΠ θα αναλάμβανε το έργο σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν δεν του παραχωρούνταν φορολογικά πλεονεκτήματα. Επιπλέον, η Επιτροπή έχει την προκαταρκτική άποψη ότι κάθε ενίσχυση στον ΣΕΠ θα συνιστούσε λειτουργική ενίσχυση που θα τον απάλλασσε από έξοδα με τα οποία θα έπρεπε κανονικά να επιβαρυνθεί, και η οποία θα απαγορευόταν βάσει των κανόνων της Συνθήκης για τις κρατικές ενισχύσεις.

(245) Επιπλέον, οι ελληνικές αρχές δεν παρέχουν κανένα συγκεκριμένο εκ των προτέρων υπολογισμό των ειδικών πλεονεκτημάτων, ώστε να αποδείξουν ότι αυτά τα συγκεκριμένα μέτρα θα μπορούσαν να θεωρηθούν αναλογικά και σωστά.

(246) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καλεί τις ελληνικές αρχές να παράσχουν συγκεκριμένα και ειδικά επιχειρήματα γιατί κατά την άποψή τους τα εν λόγω μέτρα ενίσχυσης μπορεί να θεωρηθούν συμβιβάσιμα με τη Συνθήκη.

Συμπέρασμα

(247) Με βάση τις ανωτέρω εκτιμήσεις, τα μέτρα κρατικής ενίσχυσης που προσδιορίζονται ανωτέρω δεν φαίνεται να εμπίπτουν στο πεδίο των εξαιρέσεων του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο α) και στοιχείο γ) της ΣΛΕΕ. Συνεπώς, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι, στο παρόν στάδιο, τα επίμαχα μέτρα μπορεί να θεωρηθούν συμβιβάσιμα με την εσωτερική αγορά.

6. **ΑΠΟΦΑΣΗ**

Συνεπώς, η Επιτροπή αποφάσισε ότι οι διαφορές μεταξύ της σύμβασης παραχώρησης και της διακήρυξης δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση. Το φορολογικό μέτρο όσον αφορά την απαλλαγή από τον εταιρικό φόρο εισοδήματος για υλικά, εργασίες και υπηρεσίες που παρέχονται στον ΣΕΠ εκτός Ελλάδας δεν συνιστά ούτε αυτό κρατική ενίσχυση.

Όσον αφορά όλα τα άλλα προαναφερθέντα μέτρα, με βάση τις ανωτέρω εκτιμήσεις, η Επιτροπή, ενεργώντας βάσει της διαδικασίας που ορίζει το άρθρο 108 παράγραφος 2 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ζητεί από την Ελλάδα να υποβάλει τις παρατηρήσεις της και να παράσχει κάθε στοιχείο που θα μπορούσε να διευκολύνει την εκτίμηση των μέτρων εντός ενός μηνός από την ημερομηνία παραλαβής της παρούσας επιστολής. Ζητεί από τις αρχές σας να διαβιβάσουν άμεσα αντίγραφο της παρούσας επιστολής στον δυνητικό αποδέκτη της ενίσχυσης.

Η Επιτροπή θα ήθελε να υπενθυμίσει στις ελληνικές αρχές ότι το άρθρο 108 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα και εφιστά την προσοχή σας στο άρθρο 14 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ.659/1999 του Συμβουλίου, ο οποίος προβλέπει ότι κάθε παράνομη κρατική ενίσχυση μπορεί να ανακτηθεί από τον δικαιούχο.

([178]) ΕΕ C 54 της 4.3.2006, σ. 13.

Η Επιτροπή προειδοποιεί την Ελλάδα ότι θα ενημερώσει τα ενδιαφερόμενα μέρη δημοσιεύοντας την παρούσα επιστολή και περιεκτική σύνοψή της στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*. Θα ενημερώσει επίσης τα ενδιαφερόμενα μέρη στις χώρες της ΕΖΕΣ οι οποίες έχουν υπογράψει τη συμφωνία ΕΟΧ, δημοσιεύοντας ανακοίνωση στο συμπλήρωμα ΕΟΧ της *Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης* και θα ενημερώσει την Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ μέσω της αποστολής αντιγράφου της παρούσας επιστολής. Όλα τα εν λόγω ενδιαφερόμενα μέρη θα κληθούν να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους εντός ενός μηνός από την ημερομηνία αυτής της δημοσίευσης.«

ABONNEMENTSPRISER 2012 (ekskl. moms, inkl. normale forsendelsesomkostninger)

EU-Tidende, L- + C-udgaven, kun papirudgave	22 officielle EU-sprog	1 200 EUR pr. år
EU-Tidende, L- + C-udgaven, papirudgave + årlig dvd	22 officielle EU-sprog	1 310 EUR pr. år
EU-Tidende, L-udgaven, kun papirudgave	22 officielle EU-sprog	840 EUR pr. år
EU-Tidende, L- + C-udgaven, månedlig kumulativ dvd	22 officielle EU-sprog	100 EUR pr. år
Supplement til EUT (S-udgaven), udbud og offentlige kontrakter, dvd, 1 udgave pr. uge	Flersproget: 23 officielle EU-sprog	200 EUR pr. år
EU-Tidende, C-udgaven — udvælgelsesprøver	Sprog iht. udvælgelsesprøve(r)	50 EUR pr. år

Den Europæiske Unions Tidende, der udkommer på EU's officielle sprog, fås i abonnement i 22 sprogudgaver. EU-Tidende omfatter L-udgaven (retsforskrifter) og C-udgaven (meddelelser og oplysninger).

Der abonneres særskilt på hver sprogudgave.

I henhold til Rådets forordning (EF) nr. 920/2005, offentliggjort i EU-Tidende L 156 af 18. juni 2005, er Den Europæiske Unions institutioner midlertidigt fritaget for forpligtelsen til at udarbejde og offentliggøre alle retsakter på irsk. Irske udgaver af EU-Tidende vil derfor blive markedsført særskilt.

Abonnementet på supplementet til EU-Tidende (S-udgaven (udbud og offentlige kontrakter)) omfatter alle udgaver på de 23 officielle sprog på én dvd.

Abonnenter på *Den Europæiske Unions Tidende* kan uden ekstra omkostninger rekvirere eksemplarer af diverse bilag til EU-Tidende (C … A-udgaver). Abonnenterne gøres opmærksom på udgivelsen af bilagene ved hjælp af »meddelelser til læserne« i *Den Europæiske Unions Tidende*.

Salg og abonnementer

Betalingsabonnementer på diverse tidsskrifter, som f.eks. *Den Europæiske Unions Tidende*, kan købes gennem vore salgsagenter. Listen over salgsagenterne findes på internettet:

http://publications.europa.eu/others/agents/index_da.htm

EUR-Lex (http://eur-lex.europa.eu) giver direkte og gratis adgang til EU-retten. Via dette netsted kan man konsultere *Den Europæiske Unions Tidende*, og netstedet indeholder endvidere traktaterne, retsforskrifter, retspraksis og forberedende retsakter.

Yderligere oplysninger om Den Europæiske Union findes på: http://europa.eu

Den Europæiske Unions Publikationskontor
2985 Luxembourg
LUXEMBOURG

DA