

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 4 de julio de 2006

relativa a la ayuda estatal nº C 30/2004 (ex NN 34/2004) concedida por Portugal que exime del impuesto sobre sociedades las plusvalías de determinadas operaciones/transacciones realizadas por empresas públicas

[notificada con el número C(2006) 2950]

(El texto en lengua portuguesa es el único auténtico)

(Texto relevante a efectos del EEE)

(2006/748/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Considerando el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 88, apartado 2, párrafo primero,

Considerando el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Tras haber invitado a las partes interesadas a formular sus observaciones con arreglo al referido artículo (1),

Considerando lo siguiente:

I. PROCEDIMIENTO

- (1) En el marco del seguimiento de las informaciones relativas a la concesión de exenciones fiscales de las plusvalías de determinadas empresas públicas con arreglo al artículo 25 del Estatuto de Beneficios Fiscales portugués (en lo sucesivo denominado «EBF») (2), la Comisión solicitó a las autoridades portuguesas, mediante carta de 14 de marzo de 2001, información pormenorizada.
- (2) Las autoridades portuguesas respondieron mediante escrito de 25 de abril de 2001. El 28 de octubre de 2003 se solicitó nuevamente información, solicitud que fue atendida el 30 de enero de 2004. Las autoridades portuguesas facilitaron informaciones complementarias mediante escrito fechado el 8 de septiembre de 2004.
- (3) Mediante carta de 6 de octubre de 2004 (3), la Comisión informó a Portugal de su decisión de iniciar el procedimiento previsto en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE en relación con la ayuda. En su Decisión, publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (4), la Comisión invitó a las partes interesadas a formular sus observaciones sobre la medida.
- (4) Mediante carta recibida por la Comisión el 21 de diciembre de 2005, las autoridades portuguesas expusieron sus observaciones.
- (5) Ninguna parte interesada formuló observaciones.

II. DESCRIPCIÓN PORMENORIZADA DEL RÉGIMEN DE AYUDAS

- (6) Las exenciones fiscales están previstas en el artículo 25 del EBF, titulado «Plusvalías en el ámbito de procesos de privatización», que corresponde al artículo 32 C en la versión original de 2000, antes de la revisión del EBF por el Decreto-Ley 198/2001, de 3 de julio.
- (7) El artículo 25 del EBF prevé, a efectos de determinar los beneficios sujetos al impuesto sobre sociedades de empresas de capital exclusivamente público, así como de las sociedades que éstas controlan, la exclusión de la base imponible de las plusvalías procedentes de operaciones de privatización o de procesos de reestructuración efectuados de acuerdo con orientaciones estratégicas en el marco del ejercicio de la función accionista del Estado y reconocidas como tales mediante decisión del Ministro de Finanzas.
- (8) El artículo 25 del EBF portugués entró en vigor el 1 de enero de 2000, de acuerdo con el artículo 103 de la Ley 3-B/2000, de 4 de abril.

III. RAZONES PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO

- (9) La decisión de iniciar el procedimiento de investigación formal indicaba que el artículo 25 del EBF parecía constituir un régimen de ayudas estatales en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE. Al parecer, este régimen era una ayuda al funcionamiento y, sobre la base de las informaciones disponibles, era incompatible, dado que no parecía destinarse a inversiones o gastos elegibles. Por otra parte, ninguna de las exenciones previstas en el artículo 87, apartados 2 y 3, del Tratado CE parecía aplicable. Por el contrario, la medida constituía un apoyo injustificado que privilegiaba a las empresas públicas en detrimento de sus competidoras en el sector privado.

IV. OBSERVACIONES DE PORTUGAL

- (10) Mediante carta recibida por la Comisión el 21 de diciembre de 2005, Portugal confirmó los elementos que ya habían sido expuestos en la valoración preliminar de la Comisión.

(1) DO C 256 de 15.10.2005, p. 26.

(2) Decreto-Ley 215/89, de 1 de julio.

(3) C (2004) 2637 de 6.10.2004.

(4) Véase nota 1.

- (11) Las autoridades portuguesas resumen la evolución de la tributación de las plusvalías en el impuesto sobre sociedades en Portugal del modo siguiente:
- Desde 1993 las plusvalías reinvertidas gozan de un trato fiscal privilegiado, siempre que se deriven de activos fijos materiales o acciones poseídas por sociedades gestoras de participaciones sociales (SGPS) ⁽⁵⁾. En esos casos, la reinversión de los rendimientos da lugar a su exclusión de los beneficios imponibles.
 - Esta situación se vería alterada a partir de 2001 ⁽⁶⁾. El saldo positivo entre plusvalías y pérdidas de capital tributaba de la siguiente forma: cuando los beneficios se reinvertían dentro del año a partir de su obtención, un quinto de dicho beneficio tributaba ese año y los otros cuatro quintos a lo largo de los cuatro años siguientes.
 - A partir de 2002, la mitad de las plusvalías pasaron a ser imponibles, aunque fuesen reinvertidas ⁽⁷⁾.
 - En 2003 la situación cambió nuevamente: las SGPS (así como la sociedades de capital riesgo (SCR) se beneficiaron de la exención total del impuesto sobre las plusvalías obtenidas por las acciones de que fuesen titulares, siempre que las tuvieran durante un período no inferior a un año ⁽⁸⁾.
- (12) Las autoridades portuguesas alegan que la legislación relativa a las exenciones fiscales se limitó a aplicar a las empresas del sector público las mismas normas de tributación de las plusvalías y neutralidad fiscal aplicables a las empresas privadas en reestructuración desde la reforma fiscal de 1988 y la creación del impuesto sobre sociedades (*Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas*, IRC).
- (13) A este respecto, las autoridades portuguesas argumentaron que, según la legislación portuguesa relativa a las exenciones fiscales, las plusvalías reinvertidas gozan de un trato fiscal privilegiado, siempre que procedan de activos fijos materiales o de acciones poseídas por SGPS. En estos casos, la reinversión de los beneficios da lugar a su exclusión de los beneficios imponibles, lo que constituye un elemento estructural del régimen fiscal portugués.
- (14) El artículo 25 del EBF excluye igualmente de la base imponible del IRC las plusvalías obtenidas por las empresas que sean propiedad íntegra del Estado y por las empresas controladas por éstas. Se limita a extender a estas sociedades el trato fiscal aplicable a las plusvalías reinvertidas por SGPS y a las reestructuraciones efectuadas por otras empresas privadas. Así, las empresas elegibles no tienen ventajas financieras cuando se encuentran en procesos de privatización, reorganización o reestructuración.
- (15) Según las autoridades portuguesas, lo que el artículo 25 del EBF intentó evitar fue precisamente condicionar las privatizaciones y procesos de reestructuración empresarial del sector público a la intervención de SGPS públicas, facilitando así el ejercicio de la función accionista del Estado.
- (16) Las autoridades portuguesas indican que el artículo 25 del EBF no contiene disposiciones que creen un sistema de tributación excepcional de las plusvalías en comparación con el sistema general y que su aplicación no confiere ventaja alguna a las empresas beneficiarias envueltas en procesos de reorganización o reestructuración.
- (17) Las autoridades portuguesas comunican igualmente su intención de revocar el título 25 del EBF. En consecuencia, a partir de su revocación, cada proceso de reestructuración o privatización en que esté envuelta una empresa pública será tratada según el sistema general portugués de beneficios fiscales aplicable a las empresas privadas.
- (18) En cuanto a la recuperación, las autoridades portuguesas argumentaron que: a) sólo cuatro transacciones se beneficiaron de dicho régimen y que, en cualquier caso, una empresa privada obtendría las mismas ventajas fiscales creando una SGPS y reinvertiendo los fondos en activos financieros; y b) tres de esas cuatro transacciones fueron decididas por el Consejo de Administración de la *Caixa Geral de Depósitos* (CGD) con vistas a la privatización (creación de SGPS), dado que, en ese momento, el artículo 25 del EBF aún no había sido aprobado. Por consiguiente, dado que no se concedió a las empresas ninguna ventaja financiera pública, las autoridades portuguesas mantienen que no hay nada que recuperar.
- (19) Las cuatro transacciones que se acogieron al régimen son las siguientes:

⁽⁵⁾ El artículo 7, apartado 2, del Decreto-Ley 495/88, de 30 de diciembre, y el artículo 31, apartado 2, del EBF, aplicaron lo dispuesto al artículo 44 (nuevo artículo 45) del *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas* (CIRC).

⁽⁶⁾ Ley 30-G/2000, de 29 de diciembre.

⁽⁷⁾ Ley 109-B/2001, de 27 de diciembre.

⁽⁸⁾ A tenor del artículo 31, apartado 2 del EBF, en la redacción que le dio la Ley 32-B/2002, de 30 de diciembre, que aprobó el presupuesto de Estado para 2003, «las plusvalías y las pérdidas obtenidas por las SGPS y las SCR mediante transmisión onerosa, cualquiera que sea el título de la transacción, de partes de capital de que sean titulares, siempre que se tengan durante un período inferior a un año, y, del mismo modo, las cargas financieras soportadas por su adquisición no contarán para la determinación del beneficio imponible de estas sociedades».

— La primera se refiere a la venta por la *Mundial Confiança* (MC), compañía de seguros filial de la institución financiera portuguesa CGD, de su participación (5,46 %) en *Crédito Predial Português* (CPP) al *Banco Santander Central Hispano* (BSCH), el 5 de abril de 2000. Las plusvalías obtenidas por MC se elevaron a 9,3 millones de euros.

— La segunda transacción se refiere a la venta por el *Banco Pinto & Sotto Mayor* (BPSM), controlado por CGD en el momento de la transacción, de su

participación (94,38 %) en el Banco Totta & Açores (BTA), así como de su participación (7,09 %) en CPP al BSCH, el 7 de abril de 2000. Las plusvalías obtenidas por BPSM se estimaron en 310 millones de euros.

— La tercera transacción se refiere a un canje de acciones entre MC y BCP. MC vendió su participación (53,05 %) en BPSM a BCP, recibiendo a cambio cerca del 10 % del capital de BCP, el 19 de junio de 2000. Las plusvalías obtenidas por MC se estimaron en 1 566,4 millones de euros.

— La cuarta y última transacción se refiere a las plusvalías de venta de la participación de CGD en el banco brasileño ITAÚ, SA, que tuvo lugar entre 2000 y 2003. Las plusvalías totales obtenidas por CDG fueron de 357,4 millones de euros.

(20) Las primeras tres transacciones fueron decididas tras los acuerdos entre el «Grupo Champalimaud» y BSCH. Con este fin, CGD y BSCH firmaron el 11 de noviembre de 1999 un contrato por el cual:

— BSCH compraba las participaciones de António Champalimaud en el «Grupo Champalimaud» y a continuación se les vendía a CGD.

— Las participaciones en el BTA y el CPP se vendían al BSCH.

(21) El objetivo de la reestructuración del «Grupo Champalimaud» era separar sus actividades bancarias y aseguradoras, con el fin de mejorar la eficiencia de las autoridades de supervisión portuguesas (Banco de Portugal e Instituto de Seguros de Portugal).

(22) En el cuarto caso, la enajenación se decidió por un nuevo acuerdo entre CGD y Unibanco — União de Bancos Brasileiros, SA.

(23) El objetivo de la medida en cuestión era asegurar la neutralidad fiscal de las operaciones de privatización y de los procesos de reestructuración que afectan a empresas de capital exclusivamente público y a las empresas controladas por éstas.

(24) Las autoridades portuguesas, en su calidad de accionistas de CGD, enviaron, el 18 de octubre y el 31 de marzo de 2000, cartas al Ministro de Finanzas autorizando las operaciones mencionadas, de acuerdo con orientaciones estratégicas.

V. VALORACIÓN DE LA AYUDA

V.1. ¿Constituye ayuda estatal?

(25) La Comisión confirma la postura mantenida en la decisión de iniciar el procedimiento formal sobre el hecho de que la medida constituye ayuda estatal. El artículo 25 del EBF, que exime del IRC las plusvalías de las empresas públicas derivadas de operaciones de privatización y de procesos de reestructuración, constituye un régimen de ayudas estatales.

(26) El Tribunal de Justicia mantiene sistemáticamente que una medida mediante la cual las autoridades públicas atribuyen a determinadas empresas exenciones fiscales que, aunque no impliquen transferencia de recursos del Estado, colocan a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que a los demás contribuyentes, constituye una ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado ⁽⁹⁾.

Recursos estatales

(27) La medida prevista en el artículo 25 del EBF utiliza recursos estatales porque consiste en no cobrar un impuesto sobre sociedades que normalmente cobraría el Estado. La decisión de no recaudar estos ingresos cumple el criterio de recursos estatales.

Ventaja selectiva

(28) En comparación con el régimen fiscal normalmente aplicable a las plusvalías en Portugal, lo dispuesto en el artículo 25 del EBF concede una ventaja a los beneficiarios.

(29) El régimen fiscal normal que hay que considerar es el régimen aplicable a las empresas independientemente de su propiedad (pública o no) y de su naturaleza (SGPS u otra).

(30) El régimen fiscal normal no es el régimen aplicable exclusivamente a las SGPS, porque las transacciones comprendidas en el artículo 25 del EBF (procesos de reestructuración) pueden implicar tanto a SGPS como a otras sociedades.

(31) En cuanto al régimen fiscal aplicable a las plusvalías obtenidas por SGPS en Portugal, el régimen fiscal privilegiado comenzó aplicarse en 1993. Sin embargo, en el momento en que dichas transacciones tuvieron lugar, este trato privilegiado sólo era posible cuando los rendimientos obtenidos se reinvertían. Eso significa que, aun en comparación con el régimen aplicable a las SGPS, que no era el régimen fiscal normal en Portugal, se demuestra que se atribuyó una ventaja selectiva a las empresas de capital exclusivamente público y a las empresas controladas por éstas.

(32) La exención del impuesto relativo a las plusvalías coloca a las empresas públicas que se benefician de ella en situación de ventaja en comparación con otras empresas que operan en los mismos sectores económicos, en la medida en que esas empresas públicas disfrutaban de un mayor flujo de tesorería en el ejercicio de sus actividades. Independientemente del objetivo de la medida, el carácter de ayuda estatal se aprecia en función de sus efectos y no de sus objetivos.

(33) La ventaja se concede sólo a determinadas empresas: las de capital exclusivamente público y las empresas controladas por éstas implicadas en procesos de privatización o

⁽⁹⁾ Asunto C-6/97, República Italiana/Comisión, Rec. 1999, p. I-2981, apartado 16.

reorganización que obedecen a objetivos políticos estatales. Excluye a todas las demás empresas, como las empresas privadas que compiten con las empresas de capital público beneficiarias. La Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas ⁽¹⁰⁾ recuerda que, por ejemplo, cuando algunas empresas públicas están exentas de impuestos sobre sociedades, las normas que conceden este trato preferente a las empresas que tienen forma jurídica de empresa pública y desarrollan una actividad económica pueden calificarse de ayudas estatales en el sentido del artículo 92 del Tratado.

- (34) Las disposiciones fiscales del artículo 25 del EBF son selectivas *de jure*, ya que sólo se refieren a determinadas empresas (es decir, empresas públicas o empresas controladas por éstas). Además, *de facto*, la medida se aplica exclusivamente a empresas públicas del sector bancario o de seguros o a empresas controladas por éstas, como consta en los datos facilitados por las autoridades portuguesas.
- (35) Las autoridades portuguesas niegan la naturaleza selectiva de la medida, alegando que se destina a entidades del sector público como categoría de empresas, siendo por consiguiente una medida general. Sin embargo, la Comisión no puede aceptar este argumento por las razones siguientes:
- (36) En primer lugar, no existe un concepto de empresa del sector público a efectos fiscales, dado que las empresas que potencialmente pueden acogerse a la ventaja concedida por el artículo 25 del EBF pueden en principio intervenir en una gran variedad de mercados.
- (37) El segundo lugar, la presente medida no permite identificar aspectos específicos de las empresas públicas en relación con las empresas privadas. Las empresas privadas y las empresas públicas extranjeras con sucursales en Portugal pueden igualmente promover programas de reorganización. Además, sus accionistas pueden decir vender las empresas, pero no se beneficiarían del régimen.
- (38) En tercer lugar, esta medida sólo se dirige a un subsector de las empresas públicas: las que se encuentran en procesos de privatización o reorganización, cuando estas operaciones sean reconocidas como tales por el Ministro de Finanzas. Esta medida es selectiva, incluso entre empresas del sector público, debido también al poder discrecional de que goza la autoridad competente.
- (39) Por consiguiente, la Comisión concluye que el artículo 25 del EBF atribuye una ventaja selectiva. La selectividad de la

medida en cuestión no se justifica por la naturaleza ni por la estructura del sistema fiscal portugués.

Efecto sobre los intercambios comerciales y distorsión de la competencia

- (40) Al permitir que las empresas públicas en proceso de privatización o reestructuración se beneficien de reducciones en la tributación de sus plusvalías, el artículo 25 del EBF les concede una ventaja a nivel operativo y refuerza su posición frente a otras empresas. La valoración de la Comisión no debe demostrar que la ayuda afecta realmente a los intercambios comerciales entre los Estados miembros ni que la competencia está efectivamente distorsionada, sino solamente examinar la posibilidad de que dicha ayuda afecte a los intercambios comerciales y distorsione la competencia ⁽¹¹⁾. Cuando la ayuda concedida por un Estado miembro refuerza la posición de una empresa frente a otras empresas competidoras en el comercio intracomunitario, debe considerarse que estas últimas se ven afectadas por dicha ayuda ⁽¹²⁾.
- (41) Por otra parte, todos los beneficiarios identificados operan en los sectores bancario y de seguros, sectores abiertos a la competencia desde hace muchos años. La progresiva liberalización ha aumentado la competencia que ya podría haber resultado de la libre circulación de capitales prevista en el Tratado CE.
- (42) Las repercusiones en los intercambios comerciales entre los Estados miembros y el impacto de las ayudas en términos de distorsión de la competencia se notan especialmente en dichos sectores de actividad ⁽¹³⁾.
- (43) Por consiguiente, el régimen de ayudas puede afectar a dichos intercambios comerciales y distorsionar la competencia.

Conclusión

- (44) De todo lo expuesto se sigue que el régimen excepcional previsto en el artículo 25 del EBF, que exime del IRC las plusvalías de las empresas públicas procedentes de operaciones de privatización y reestructuración, constituye un régimen de ayudas estatales en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

V.2. ¿Constituye ayuda estatal ilegal?

- (45) Portugal aplicó este régimen de ayudas sin notificarlo. Por consiguiente, al aplicar el artículo 25 del EBF, Portugal infringió lo dispuesto en el artículo 88 del Tratado.

⁽¹¹⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto C-372 *Italia/Comisión*, Rec. 2004, p. I-3679, apartado 44.

⁽¹²⁾ Asunto 730/79, *Philip Morris Holland/Comisión*, Rec. 1980, p. 2671, apartado 11.

⁽¹³⁾ Por lo que se refiere al efecto sobre los intercambios comerciales y la distorsión de la competencia en el sector bancario, véase en particular la sentencia de 15.12.2005 del Tribunal de Justicia dictada en el asunto C-222/04 «*Fondazioni bancarie*», apartado 139 y ss., y la jurisprudencia citada.

⁽¹⁰⁾ DO C 384 de 10.12.1998, p. 3.

V.3. **Compatibilidad del régimen de ayudas ilegales**VI. **RECUPERACIÓN**

- (46) Esta ayuda no es compatible con el artículo 87, apartado 2. No se trata de una ayuda de carácter social, concedida a los consumidores individuales, ni se propone reparar los perjuicios causados por desastres naturales u otros acontecimientos de carácter excepcional; tampoco es una ayuda concedida a la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división de Alemania.
- (47) El auxilio se aplica de la misma forma en todo el territorio nacional, por lo que no puede considerarse compatible según las letras a) o c) del artículo 87, apartado 3, que se refiere al desarrollo de determinadas regiones.
- (48) La Comisión estima que la ayuda al funcionamiento en cuestión no puede considerarse destinada a facilitar el desarrollo de determinadas actividades económicas, según la letra c) del artículo 87, apartado 3, en particular porque esta disposición exige que las ayudas «no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común», requisito que, en el presente caso, la Comisión considera que no se cumple. La ayuda no reúne ninguno de los requisitos previstos en las orientaciones comunitarias relativas a las ayudas estatales de emergencia y a la reestructuración vigentes en el momento de su concesión⁽¹⁴⁾. No se fija ningún otro objetivo horizontal de interés común. Por último, su aplicación restrictiva al sector financiero no altera la conclusión de la valoración, en particular porque el efecto sobre los intercambios comerciales entre los Estados miembros y el impacto de esta ayuda en el funcionamiento, en términos de distorsión de la competencia, es particularmente sensible en este sector.
- (49) La ayuda tampoco es compatible al amparo de la letra d) del artículo 87, apartado 3 (ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio), ni de la letra e) (otras categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión). Portugal nunca invocó ninguna de estas excepciones.
- (50) Por otra parte, la ayuda tampoco es compatible al amparo de la letra b) del artículo 87, apartado 3. La ayuda no puede considerarse «un proyecto importante de interés común europeo», ya que beneficia a las empresas públicas de un Estado miembro y no de la Comunidad en su conjunto y no promueve un proyecto concreto, preciso y bien definido, así como tampoco se propone «poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro», ya que no parece que, sin esta ayuda, la economía portuguesa fuera a sufrir una perturbación grave.
- (51) En cualquier caso, salvo declaraciones muy generales, Portugal no invocó específicamente ninguna de las excepciones del Tratado.
- (52) A tenor del artículo 14, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 659/1999, cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda. Sin embargo, la Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho comunitario.
- (53) La Comisión considera que, en el caso de que se trata, no hay ningún principio general del Derecho comunitario que impida la recuperación.
- (54) Las autoridades portuguesas alegan que, de todos modos, las cuatro transacciones que se acogieron al régimen estarían exentas del impuesto con arreglo al régimen portugués aplicable a las SGPS. Por otra parte, tres de las cuatro transacciones ya habían sido aprobadas al amparo del régimen anterior dado que, en aquel momento, el artículo 25 del EBF aún no había sido aprobado. Por consiguiente, las autoridades portuguesas mantienen que no debe procederse a la recuperación.
- (55) Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁽¹⁵⁾ y la Comunicación de la Comisión sobre la fiscalidad directa de las empresas⁽¹⁶⁾, es en la fase de la recuperación cuando debe considerarse el restablecimiento de la situación anterior, para determinar si existe un trato fiscal alternativo que, en ausencia de la ayuda ilegal y con arreglo a las normas nacionales compatibles con el Derecho comunitario, concedería una ventaja semejante a las empresas de que se trate.
- (56) El importe que hay que recuperar para restablecer la situación anterior es la diferencia entre: i) el beneficio líquido total concedido a las empresas públicas o a las empresas controladas por éstas como resultado de aplicar el artículo 25 del EBF, y ii) el trato fiscal «normal» que se aplicaría si las transacciones de que se trata hubieran sido efectuadas sin la medida de ayuda. En efecto, en el asunto «Unicredito»⁽¹⁷⁾, el Tribunal de Justicia indica que las cantidades que se deben reembolsar no pueden calcularse en función de otras operaciones que podrían haber realizado las empresas si no hubiesen optado por el tipo de operación que llevaba aparejada la ayuda. En este contexto, la Comisión no tiene que considerar las operaciones que hipotéticamente los operadores interesados podrían haber tomado, como la posibilidad de haber estructurado las operaciones de otra forma.
- (57) Así, para valorar la situación que existiría si las operaciones en cuestión hubiesen sido efectuadas sin la reducción impositiva, debe procederse al análisis de cada una de las operaciones que se beneficiaron del artículo 25 del EBF. En

⁽¹⁴⁾ Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO C 288 de 9.10.1999, p. 2).

⁽¹⁵⁾ Asunto C-148/04 «Unicredito Italiano SpA».

⁽¹⁶⁾ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (DO C 384 de 10.12.1998, p. 3).

⁽¹⁷⁾ Véase la nota 15, apartados 113 a 119.

el presente caso, ese análisis puede realizarse sobre la base de las informaciones presentadas por las autoridades portuguesas sin perjuicio de una nueva valoración de cada operación sobre la base de nuevas informaciones de que se pueda disponer.

Las primeras transacciones

- (58) La primera transacción está relacionada con la venta por MC a BSCH de su participación en CPP, el 5 de abril de 2000. La segunda transacción se refiere a la venta por BPSM, controlado por CDG, de su participación en BTA, así como de su participación en CPP a BSCH, el 7 de abril de 2000.
- (59) Dado que el artículo 25 del EBF no había sido publicado en el momento en que se estudiaron las transacciones, ambas fueron planeadas y aprobadas por la administración de CGD de acuerdo con la legislación fiscal aplicable a las SGPS. A este respecto, la creación de las SGPS, así como las sucesivas ventas o canjes de acciones, habrían estado exentas del impuesto al amparo del régimen fiscal normal portugués. Las autoridades portuguesas transmitirán todos los documentos pertinentes a la Comisión.
- (60) De hecho, en las transacciones de que se trata la elección de los operadores no fue en absoluto casual, sino que las decisiones ya habían sido planeadas y aprobadas por los consejos de administración de los grupos en cuestión. Además, ya se reunían los requisitos para ejecutar las transacciones al amparo de la legislación fiscal general aplicable a las SGPS. Las autoridades portuguesas confirmaron que no era necesario obtener el acuerdo previo de la administración fiscal para tales transacciones.
- (61) En conclusión, la Comisión considera que no es necesario proceder a la recuperación en ninguno de estos dos casos. Estas transacciones no dieron lugar a beneficio alguno por la aplicación del artículo 25 del EBF, ya que en ausencia de este artículo y por las características de la operación ejecutada, MC y BPSM estarían exentos bajo el régimen de exención de las SGPS, que es el régimen fiscal normal según las normas internas.

La tercera transacción

- (62) La tercera transacción se refiere a un canje de acciones entre MC y BCP, tal como se ha explicado anteriormente.
- (63) De esta forma, las plusvalías obtenidas por MC mediante el canje de la mayoría del capital de BPSM por acciones que

representan cerca del 10 % del capital social de BCP estarían sujetas al «régimen especial aplicable a las fusiones, escisiones o aportaciones de activos y canjes de participaciones sociales» previsto en los artículos 67 a 72 del CIRC. Estos artículos aplican la Directiva 90/434/CEE⁽¹⁸⁾, que no dejan más posibilidad a los Estados miembros que eximir de impuestos la operación.

- (64) Es cierto que, mediante nota de 14 de abril de 2000, el Ministro de Finanzas decidió aplicar a esta transacción el artículo 25 del EBF. Sin embargo, en este caso no resultó beneficio alguno de la aplicación del artículo 25 del EBF, ya que al estar impuesta la exención por la directiva comunitaria incorporada por el artículo 71, apartado 1, del CIRC, sería el trato fiscal normal el que, en ausencia de la ayuda ilegal y con arreglo a las normas nacionales compatibles con el Derecho comunitario, se aplicaría a la operación efectivamente realizada. Por consiguiente, tampoco en este caso procede la recuperación.

La cuarta transacción

- (65) La cuarta y última transacción se refiere a las plusvalías de venta de la participación de CGD en el banco brasileño ITAÚ, SA, que tuvo lugar entre 2000 y 2003. Contrariamente a las otras tres operaciones, ésta no tiene relación con los acuerdos entre el «Grupo Champalimaud» y BSCH.
- (66) La venta se completó en diversas transacciones sucesivas, entre 2000 y 2003. Aunque las autoridades portuguesas argumenten que esta transacción habría podido tener lugar a través de una SGPS, el hecho es que esta forma de realizarla para obtener un trato fiscal más favorable que el régimen general no fue de hecho planeada. Por consiguiente, teniendo en cuenta la sentencia *Unicredito*, la Comisión entiende que, en el caso de que se trata, la aplicación de la exención fiscal a favor de las SGPS implicaría reconstituir eventos pasados sobre la base de elementos hipotéticos. Las autoridades portuguesas no han facilitado suficientes detalles sobre las diferentes etapas de la operación que habrían dado lugar a la neutralidad fiscal aunque el artículo 25 del EBF no hubiese sido aplicado.
- (67) Por consiguiente, las autoridades portuguesas no han demostrado, en esta fase, que el importe que debe calcularse mediante la aplicación del tipo efectivo del impuesto a las plusvalías realmente obtenidas (357,4 millones de euros), más los intereses, no deba ser recuperado.

VII. CONCLUSIÓN

- (68) La Comisión considera que Portugal, al aplicar el artículo 25 del EBF, infringió lo dispuesto en el artículo 88, apartado 3,

⁽¹⁸⁾ Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros (DO L 225 de 20.8.1990). El artículo 8, apartado 1, establece que «La atribución, con motivo de una fusión, de una escisión o de un canje de acciones, de títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria o dominante a un socio de la sociedad transmitente o dominada, a cambio de títulos representativos del capital social de esta última sociedad, no deberá ocasionar por sí misma la aplicación de un impuesto sobre la renta, los beneficios o las plusvalías de dicho socio.»

del Tratado CE. Este régimen de ayudas es incompatible con el mercado común y debe ser revocado, de conformidad con el compromiso asumido por las autoridades portuguesas.

- (69) La presente decisión se refiere al régimen en sí y debe ejecutarse inmediatamente, también en lo que se refiere a la recuperación de las ayudas concedidas al amparo del régimen, sin perjuicio de la posibilidad de que todas o parte de las ayudas concedidas en casos específicos puedan ser consideradas compatibles con el mercado común.
- (70) Las autoridades portuguesas han demostrado que, por lo que se refiere a las tres primeras transacciones, no es necesario proceder a la recuperación. Por consiguiente, sobre la base de las informaciones presentadas por las autoridades portuguesas, y sin perjuicio de una nueva evaluación de cada transacción sobre la base de nuevas informaciones de que pueda disponerse, sólo debe recuperarse la ayuda relativa a las plusvalías derivadas de la transacción de la participación de CGD en el banco brasileño ITAÚ, SA.

ADOPTÓ LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

El régimen de ayudas estatales establecido por Portugal a tenor del artículo 25 del EBF es incompatible con el mercado común.

Artículo 2

Portugal debe revocar el régimen de ayudas mencionado en el artículo 1.

Artículo 3

1. Portugal debe tomar las medidas necesarias para recuperar de los beneficiarios las ayudas mencionadas en el artículo 1 y que les fueron concedidas ilegalmente.

2. La recuperación debe tener lugar de inmediato y de conformidad con los procedimientos del ordenamiento nacional, siempre que éstos permitan una ejecución inmediata y eficaz de la presente Decisión.

3. La ayuda que debe recuperarse incluirá los intereses devengados entre la fecha en que las ayudas se pusieron a disposición del beneficiario y la fecha de su recuperación efectiva.

4. Los intereses se calcularán sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de subvención en el ámbito de las ayudas regionales.

Artículo 4

Portugal informará a la Comisión, en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas para darle cumplimiento. A tal efecto, se utilizará el cuestionario que figura en el anexo I de la presente decisión.

Artículo 5

Portugal es destinataria de la presente Decisión.

Hecho en Bruselas, 4 de julio de 2006.

Por la Comisión

Neelie KROES

Miembro de la Comisión