

Euroopa Liidu Teataja

L 7



Eestikeelne väljaanne

Õigusaktid

54. aastakäik

11. jaanuar 2011

Sisukord

II Muud kui seadusandlikud aktid

OTSUSED

2011/3/EL:

- ★ Komisjoni otsus, 24. veebruar 2010, Taani transpordiministeeriumi ja Danske Statsbaneri vahel veoteenuste osutamiseks sõlmitud avaliku teenindamise lepingute kohta (riigiabi C 41/08 (ex NN 35/08)) (teatavaks tehtud numbri K(2010) 975 all) ⁽¹⁾ 1

2011/4/EL:

- ★ Komisjoni otsus, 6. juuli 2010, mis käsitleb riigiabi C 34/08 (ex N 170/2008), mida Saksamaa soovib anda ettevõtjale Deutsche Solar AG (teatavaks tehtud numbri K(2010) 4489 all) ⁽¹⁾ 40

IV EÜ asutamislepingu, ELi lepingu ja Euratomi asutamislepingu kohaselt enne 1. detsembrist 2009 vastu võetud õigusaktid

2011/5/EÜ:

- ★ Komisjoni otsus, 28. oktoober 2009, firmaväärtuse amortiseerimise kohta välismaises äriühingus osaluse omandamisel C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07), mida Hispaania rakendas (teatavaks tehtud numbri K(2009) 8107 all) ⁽¹⁾ 48

Hind: 4 EUR

⁽¹⁾ EMPs kohaldatav tekst

ET

Aktid, mille pealkiri on trükitud harilikus trükikirjas, käsitlevad põllumajandusküsimuste igapäevast korraldust ning nende kehtivusaeg on üldjuhul piiratud.

Kõigi ülejäänud aktide pealkirjad on trükitud poolpaksus kirjas ja nende ette on märgitud tärn.

II

(Muud kui seadusandlikud aktid)

OTSUSED

KOMISJONI OTSUS,

24. veebruar 2010,

Taani transpordiministeeriumi ja Danske Statsbaneri vahel veoteenuste osutamiseks sõlmitud avaliku teenindamise lepingute kohta (riigiabi C 41/08 (ex NN 35/08))

(teatavaks tehtud numbri K(2010) 975 all)

(Ainult taanikeeelne tekst on autentne)

(EMPs kohaldatav tekst)

(2011/3/EL)

EUROOPA KOMISJON,

osaliseks tühistamiseks. Hagi jäeti kohtu 25. novembri 2009. aasta määrusega vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata ⁽⁴⁾).võttes arvesse Euroopa Liidu toimimise lepingut, eriti selle artikli 108 lõike 2 esimest lõiku, ⁽¹⁾.

võttes arvesse Euroopa Majanduspiirkonna lepingut, eriti selle artikli 62 lõike 1 punkti a,

olles kutsunud huvitatud isikuid esitama märkusi kooskõlas nimetatud artiklite sätetega ⁽²⁾.

ning arvestades järgmist:

1. MENETLUS

- (1) Pärast seda, kui komisjonile oli esitatud kaks kaebust ning kui komisjon oli korduvalt suhelnud mõlema kaebuse esitajaga ja Taani asutustega, otsustas komisjon 10. septembril 2008 algatada küsimuse uurimiseks ametliku menetluse ning kutsus *Euroopa Liidu Teatajas* avaldatud menetluse algatamise otsuses ⁽³⁾ Taanit ja huvitatud isikuid üles esitama oma märkusi.
- (2) Ühe kaebuse esitaja esitas Euroopa Liidu Üldkohtule hagi komisjoni ametliku uurimise menetluse algatamise otsuse

⁽¹⁾ Alates 1. detsembrist 2009 said EÜ asutamislepingu artiklitest 87 ja 88 Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklid 107 ja 108. Mõlemad sätted on varasemate sätetega sisult identsed. Käesoleva otsuse raames tuleb viiteid Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklitele 107 ja 108 vastavalt käsitada viidetena EÜ asutamislepingu artiklitele 87 ja 88.

⁽²⁾ ELT C 309, 4.12.2008, lk 14.

⁽³⁾ Vt joonealune märkus 2

- (3) 17. detsembri 2009. aasta kirjas kutsus komisjon Taanit ja huvitatud isikuid üles esitama märkusi käesoleva juhtumi riigiabi kokkusobivuse uurimise asjakohase õigusliku aluse kohta vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. oktoobri 2007. aasta määrusele (EÜ) nr 1370/2007, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70, ⁽⁵⁾ jõustumist.

2. ABISAAJA JA KAEBUSTE ESITAJATE TUTVUSTUS

2.1. ABISAAJA: DANSKE STATSبانER

2.1.1. TRADITSIOONILINE TAANI RAUDTEE-ETTEVÕTE

- (4) Danske Statsbaner SV (DSB) on Taani traditsiooniline raudtee-ettevõte.
- (5) DSB kuulub täielikult Taani riigile ⁽⁶⁾. DSB osutab üksnes reisijate raudteeveo teenuseid ja nendega seotud teenuseid ⁽⁷⁾. Samuti tegutseb DSB aktiivselt oma Rootsis, Norras ja Ühendkuningriigis registreeritud tütarettevõtete kaudu.

⁽⁴⁾ Kohtu 25. novembri 2009. aasta määrus kohtuasjas T-87/09, Jørgen Andersen versus Komisjon.

⁽⁵⁾ ELT L 315, 3.12.2007, lk 1.

⁽⁶⁾ 1. juuli 1998. aasta seadus nr 485 sõltumatu riigiettevõtte DSB SV ja DSB Cargo asutamise kohta alates 1. jaanuarist 1999 („DSB seadus“)

⁽⁷⁾ DSB kaubaveoteenuste osa loovutati 2001. aastal ettevõttele Deutsche Bahn.

(6) 1998. aastal võttis Taani parlament vastu seaduse, mille alusel raudteefrastruktuur lahutati DSB tegevusest raudteetranspordi valdkonnas ⁽⁸⁾.

(7) 2008. aastal oli DSBl ligikaudu 9 200 töötajat. Ettevõtte 2008. aasta käive oli umbes 9,85 miljardit Taani krooni (1,32 miljardit eurot).

2.1.2. RIIGIETTEVÕTTE DSB ASUTAMINE

(8) 1999. aastal kujundati DSB ümber ja sellest sai sõltumatu riigiettevõtte ⁽⁹⁾.

(9) Selleks võeti kasutusele uus ettevõtte finantsjuhtimise mudel. Ettevõtte algbilanss koostati varade ja kohustuste hindamise alusel. Taani asutused märkisid, et oluliste artiklite kohta tellis DSB täiendava hindamise, mille teostasid sõltumatud eksperdid.

(10) Taani asutused selgitasid, et DSB omakapital määrati kindlaks sarnaste, olulist põhivara omavate ettevõtetega võrdlemise alusel. Ettevõtte lõplik algbilanss põhines 36 %-lisel maksevõime suhtarvul ja tegevuse alustamiseks eraldatud toetusel.

(11) Lisaks tuleb märkida, et DSB suhtes kohaldatavat õiguslikku raamistikku täiendati raamatupidamisnormide ja konkurentsi valdkonda kuuluvate siseriiklike suunistega, mis kohustavad ettevõtet pidama põhitegevusalade kohta eraldi raamatupidamisarvestust, et vältida ristsubsideermist. DSBle veoteenuste osutamiseks sõlmitud avaliku teenindamise lepingute alusel tasutavaid makseid kajastatakse raamatupidamises niisiis puhtalt ärilistele alustele tuginevate tegevusalade tulust eraldi.

(12) DSB raamatupidamises kajastatakse iga tegevusala eraldi ja kasutusel on üksikasjalik analüütiline arvestussüsteem, mille puhul kasutatakse kulude ja toodete jaotusskeeme ⁽¹⁰⁾.

2.1.3. DSB KONTSEERN

i. DSB S-tog a/s

(13) DSB kontserni kuulub ka tütarettevõtte DSB S-tog a/s, mis haldab kõiki Kopenhaagenis ja selle ümbruskonnas pakutavaid raudteeteenuseid ning kuulub 100 %-liselt ettevõttele DSB SV.

(14) Ettevõtte DSB S-tog a/s raamatupisarvestus toimub DSB SV raamatupidamisest eraldi, kuna tegemist on eraldi ettevõttega. Samuti näeb DSB raamatupidamiseskiri ette, et DSB ja DSB S-tog a/s vahelised tehingud peavad aset leidma turutingimustel.

⁽⁸⁾ Raudteefrastruktuure haldab ja hooldab nüüd eraldi avalik-õiguslik äriühing Banedanmark.

⁽⁹⁾ Vt joonealune märkus 5.

⁽¹⁰⁾ Taani asutused täpsustasid, et tootekontod valmistati ette toetuse, mitte arvestussüsteemi alusel. Raamatupidamisest ei saanud eraldi välja tuua iga tegevusala bilanssi.

(15) Tütarettevõtte DSB S-tog a/s ülejääki võetakse pärast maksude tasumist arvesse DSB SV konsolideeritud tulemis. Taani dividendipoliitikat kohaldatakse emaettevõtja DSB SV suhtes, kuna dividende makstakse selle kaudu.

ii. Muud osalused

(16) DSB omandusse kuulub 100 % ettevõtetest DSB Sverige AB, DSB Norge ja DSB UK Ltd AS, mille tegevusalaks, nagu eespool mainitud, on reisijateveo teenuste pakumine ja sellega seotud muud tegevused vastavalt Rootsis, Norras ja Ühendkuningriigis.

(17) Lisaks kuulub DSB omandusse 60 % ettevõttest Roslagståg AB, mis haldab Roslagi liini Stockholm piirkonnas. DSB omandusse kuulub ka eraõiguslik ettevõtte BSD ApS, mille tegevusalaks on intellektuaalomandi õiguste kaitse.

(18) Peale selle kuulub DSB ja DSB S-tog a/s ühisomandisse valdusettevõtja DSB Rejsekort A/S, kelle omandusse kuulub 52 % ühistranspordi elektroonilise piletimüügiga tegelevast ettevõttest Rejsekort A/S.

(19) Samuti kuulub DSB omandusse 100 % raudteejaamades tegutsevate kaupluste ketist Kort & Godt.

2.2. KAEBUSTE ESITAJAD

2.2.1. ESIMENE KAEBUSE ESITAJA

(20) Esimene kaebuse esitaja on reisijate bussiveoga tegelev eraettevõtte Gråhundbus (edaspidi Gråhundbus).

2.2.2. TEINE KAEBUSE ESITAJA

(21) Teine kaebuse esitaja on mitut Taani transpordiettevõtete ühendav kutseliit Dansk Kollektiv Trafik (edaspidi „DKT”).

3. TAANI TRANSPORDIMINISTERIUMI JA DSB VAHEL VEOTEENUSTE OSUTAMISEKS SÕLMITUD AVALIKU TEENINDAMISE LEPINGUTE ÜSIKASJALIK KIRJELDUS

3.1. VEOTEENUSTE OSUTAMISEKS SÕLMITAVATE AVALIKU TEENINDAMISE LEPINGUTE ÕIGUSLIK RAAMISTIK TAANIS

(22) Kuni 1. jaanuarini 2000 kuulus DSBle reisijate raudteeveo monopol Taanis. Nüüdseks on Taani seadusandja selle monopol kaotanud, pannes aluse kahele alternatiivsele reisijate raudteeveoteenuse süsteemile ⁽¹¹⁾:

⁽¹¹⁾ „Lov om jernbanevirksomhed m.v.” 18. mai 1998. aasta muudetud seadus nr 289. Kõige uuem konsolideeritud seadus on 2. detsembril 2004. aasta seadus nr 1171.

- üks neist on äriatel alusel toimuv reisijate raudteevedu, mille puhul riigiasutused mingit kompensatsiooni ei maksa (nn vaba transport),
 - teine aga hõlmab avaliku teenindamise lepingute alusel osutatavaid veoteenuseid, mille puhul riigiasutused maksavad kompensatsiooni (transport avaliku teenuse korras).
- (23) Taani asutuste väitel vaba reisijateveo süsteemi raames praeguse seisuga [regulaarset] reisijatevedu ei toimu.
- (24) Veoteenuste osutamiseks sõlmitavates avaliku teenindamise lepingutes eristatakse Taani õiguslikus raamistikus kaht tüüpi lepinguid:
- pädevate asutuste ja teenuseosutaja vahel eelneva hankekonkursita veoteenuste osutamiseks sõlmitud avaliku teenindamise lepingud. Taanis on sellist tüüpi sõlmitavate avaliku teenindamise lepingute üle pädev läbirääkimisi pidama transpordiministeerium, välja arvatud teatavate väiksemate piirkondlike ettevõtjate teenindatavad liinid;
 - hankemenetluse raames veoteenuste osutamiseks sõlmitud avaliku teenindamise lepingud. Hankelepingute puhul on pädevaks asutuseks transpordiministeeriumi asutatud reguleeriv asutus Trafikstyrelsen.
- (25) Kirjeldatud kontekstis osutab DSB transpordiministeeriumiga hankekonkursita sõlmitud avaliku teenindamise otselepingute alusel reisijate raudteeveo teenuseid kaug-, maakonna- ja kohalikel liinidel.
- (26) Samas on aja jooksul hakatud üha sagedamini korraldama hankemenetlusi. Näiteks sai Arriva sel viisil 2002. aastal õiguse korraldada osa Lääne-Taani piirkondlikust ühistranspordist. 2007. aastal sai DSB ja First Groupi ühisettevõtte (DSB First) õiguse korraldada osa Ida-Taani ja Lõuna-Rootsi piirkondlikust ühistranspordist, mis hõlmab ka riikidevahelist piirkondlikku ühistranspordihendust.
- (27) Niisiis viitasid Taani asutused sellele, et edaspidi on kavas sõlmida rohkem lepinguid hankemenetluse korras.

3.2. VEOTEENUSTE OSUTAMISEKS SÕLMITUD AVALIKU TEENINDAMISE LEPING AASTATEKS 2000–2004

- (28) Nimetatud leping hõlmab reisijatevedu kaug- ja maakonnaliinidel, mille DSB tagab aastatel 2000–2004 avaliku teenindamise korras.
- (29) 1. jaos on sätestatud, et „käesoleva lepingu eesmärk on edendada reisijate raudteeveo positiivset arengut lähtuvalt Taani riikliku raudtee-ettevõtja DSB heast finantsolukor-
rast”.

- (30) Järgmistes põhjendustes esitatakse kokkuvõtte kõnealuse avaliku teenindamise lepingu analüüsiks kõige asjakohasematest sätetest.

3.2.1. LEPINGU SISU ⁽¹²⁾

- (31) Artiklis 3 määratletakse lepingu reguleerimisala. Selles viidatakse raudteetranspordi ja reisijate raudteeveo teenuste osutamisele. Leping ei hõlma avaliku teenindamise raames osutatavaid veoteenuseid ega kaubaveoga seotud vaba transpordi teenuseid.
- (32) DSB osutatavad transporditeenused on üksikasjalikult määratletud lepingu artiklis 7. DSB kohustub lepingu kestuse jooksul osutama teatava hulga teenuseid [(mida mõõdetakse läbitavates liinikilomeetrites, edaspidi rongkilomeetrid)].

Lepingu kestuse jooksul läbitavad rongkilomeetrid

Majandusaasta	2000	2001	2002	2003	2004
rongkm (miljonit)	41,0	41,7	41,9	42,1	43,3

- (33) Artikli 7 lõike 1 punktis a on kehtestatud eesmärk läbida alates 1. jaanuarist 2006 aastas 51 miljoni rongkilomeetrit.
- (34) Lepingu artiklis 8 täpsustatakse siiski, et Taani transpordiministeerium võib otsustada, et osa rongkilomeetrite tagamiseks võidakse korraldada hankekonkurss, mis toob kaasa lepingu lõpetamise. Artiklis 8 kirjeldatakse üksikasjalikult hankekonkursside suhtes kohaldatavat õiguslikku raamistikku. Samuti täpsustatakse nimetatud artiklis hankekonkursi tagajärgi, eelkõige hüvitiste vähenemist ja mõju raudteeveeremile.
- (35) Artiklis 7 määratakse kindlaks ka transporditeenuste sõidugraafiku ja sagedusega seotud eeskirjad. Seoses sõidugraafikuga nähakse artiklis 9 ette sõiduplaanide koordineerimine. Mitme sätte eesmärgiks on tagada, et DSB saaks luua ühtse ühistranspordisüsteemi, mille puhul saaks bussi- ja raudteetransporti koordineerida.
- (36) Artikkel 10 sisaldab sätteid uue veeremi hankimise ja kasutamise kohta aastani 2006 kokku 5,6 miljardi Taani krooni ulatuses. Uue veeremi moodustavad uut tüüpi diiselrongid nimetusega IC4. Artiklis 10 on kindlaks määratud uute rongide kiiruse, istekohtade arvu ja mugavusastmega seotud tehnilised näitajad, samuti nende rongide teatavatel liinidel kasutamise tingimused. Investeeringud hüvitatakse lepinguliste maksete kaudu, mida kirjeldatakse edaspidi.

⁽¹²⁾ Lepingus on preambul, 22 artiklit ja 5 lisa.

(37) Muud asjakohased sätted, mida tasub mainida, on järgmised:

— artikkel 11, milles täpsustatakse infrastruktuuriga seotud tingimused ja suhted ettevõtjaga Banedanmark;

— artikkel 12, mis sisaldab reisijatele osutatavaid teenuseid käsitlevaid sätteid;

— artikkel 13, milles määratletakse sõidugraafiku eiramise korral rakendatavad sanktsioonid;

— artikkel 14, milles kehtestatakse transporditeenuste hindade kindlaksmääramise tingimused.

3.2.2. LEPINGUJÄRGSED MAKSED

(38) DSBle makstavad hüvitised on määratletud lepingu artiklis 4.

(39) Piletitulu saab endale DSB. Lisaks tasub Taani transpordiministeerium DSBle lepingus ette nähtud teenuste osutamise eest lepingujärgseid makseid.

(40) Lepingujärgseid makseid kirjeldatakse järgmises tabelis:

Lepingujärgsed maksed 2000–2004

Majandus-aasta	2000	2001	2002	2003	2004
DKK (miljonit)	2 884,9	2 945,7	2 953,7	3 039,4	3 057,9

(41) Maksed on indekse kaudu seotud asjakohase aasta jaemüügi netohindadega.

(42) Lepingujärgsete maksete summa põhineb DSB kümne aasta eelarveprognosil, mis võeti vastu 11. juunil 1999 ja milles määratletakse DSB pikaajaline finantsstrateegia.

(43) Artikliga 4 nähakse ette ka teatavaid kohandusi seoses raudteesektori 26. novembri 1999. aasta viieaastase raamlepingu rakendamisega. Kõnealune raamleping on viinud mitme lepingu lisa vastuvõtmiseni. Nendes käsitletakse näiteks järgmisi küsimusi:

— uue veeremi soetamine ja kasutuselevõtmine (lepingu artikkel 10);

— linnalähi rongide puulid ja raudteejaamade moderniseerimine;

— Odense-Svendborgi raudteeühenduse kvaliteedi tõstmine;

— rahalised stiimulid sotsiaalmajanduslikus plaanis mõistliku transpordisüsteemi edendamiseks.

(44) Lepingujärgsed maksed hõlmavad kooskõlas lepingu artikliga 10 soetatud veeremi amortisatsiooni ja intressi. Lepingu lisadega võib siiski kaasned lepingujärgsete maksete suurenemine.

(45) Artiklis 5 käsitletakse raudtee kasutustasusid. Lepingujärgsed maksed hõlmavad DSB lepinguga hõlmatud rongide eest kasutustasude maksmiseks tehtavaid kulusi. Samuti nähakse artiklis 5 ette raudtee kasutustasude iga-aastase kohandamise mehhanism.

3.2.3. LINNATRANSPORT

(46) Taani transpordiministeerium on sõlminud ettevõttega DSB S-tog a/s lepingu ühistransporditeenuste pakkumise kohta pealinna elektrirongidega teenindatavas raudteevõrgus aastatel 2000–2004.

(47) Leping on koostatud samadel alustel ja hõlmab samasuguseid sätteid nagu kaug- ja maakonnaliinidel osutatavaid teenuseid käsitlev leping. Selles kirjeldatakse üksikasjalikult pealinna ühistransporditeenuseid, mida DSB S-tog a/s peab pakkuma, määrates kindlaks lepingu kestuse jooksul osutatavate teenuste mahu (mida mõõdetakse rongkilomeetrites). See sisaldab sõidugraafiku ja transporditeenuste sagedusega seotud kohustusi ning uue veeremi soetamist ja kasutamist käsitlevaid sätteid.

(48) Lepinguga ette nähtud hüvitiste süsteem on samuti täpselt samasugune nagu kaug- ja maakonnaliinidel osutatavaid ühistransporditeenuseid käsitlevas lepingus. Lepingujärgsed maksed on kindlaks määratud samadel arvestuslikel alustel (omakapitali tootlus 6 % pärast maksude tasumist).

(49) Lepingujärgseid makseid kirjeldatakse järgmises tabelis ning nende suhtes kehtivad samad tingimused nagu kaug- ja maakonnaliinide ühistransporditeenuseid käsitlevas lepingus:

Lepingujärgsed maksed 2000–2004

Majandus-aasta	2000	2001	2002	2003	2004
DKK (miljonit)	547,2	701,9	855,7	1 016,6	1 127,3

3.3. VEOTEENUSTE OSUTAMISEKS SÕLMITUD AVALIKU TEENINDAMISE LEPING AASTATEKS 2005–2014

(50) Taani transpordiministeeriumi ja DSB vahel sõlmitud teine leping hõlmab ajavahemikus 1. jaanuarist 2005 kuni 31. detsembrini 2014 kaug- ja maakonnaliinidel osutatavaid ühistransporditeenuseid.

(51) Lepingu eesmärgi kirjeldatakse sissejuhatuses järgmiselt: „Luua selle avaliku teenuse osutamiseks selge raamistik, et tagada riigile reisijate raudteeveo valdkonnas parim võimalik tulemus, võttes arvesse raudteetranspordi tarvis eraldatavaid vahendeid, ja jälgida, et DSB säilitaks hea finantsolukorra.”

3.3.1. LEPINGU SISU ⁽¹³⁾

(52) Artikli 1 lõikes 1 määratletakse lepingu kohaldamisala. Selles viidatakse raudteevõrgu konkreetsetele osadele, kus kõnealuse lepingu kohaselt osutatakse raudteetransporditeenuseid ühistransporditeenusena.

(53) Tasub märkida, et kahel liinil ei saa DSB piletitulu. Lepingus käsitletakse ka rahvusvahelist ühendust Saksa-maaga ning Kopenhaageni ja Ystadi vahelist liini, kus varasemalt toimus vaba reisijatevedu.

(54) DSB osutatavad transporditeenused on määratletud liik-luskavas (rongide arv ja intervall), peatuste kavas (peatuste teenindamine) ja liinikavas (nõutavad ühen-dused). Nimetatud kolme kava ning istekohtade arvu, rongide sageduse, sõidugraafikust kinnipidamise, reisijate rahulolu, teenuse katkemise ja muude eritingimustega seotud eeskirju kirjeldatakse artiklis 1.

(55) Artiklis 2 nähakse ette hindade kindlaksmääramise tingi-mused, sealhulgas erisätted üle Øresundi väina kulgevate liinide kohta.

(56) Artiklis 3 käsitletakse asjakohaste teenuste kohaldamisala võrdluses vaba reisijateveo režiimis pakutavate teenus-tega. Eelkõige täpsustatakse artikli 3 lõikes 3, et avalikke transporditeenuseid võib võrreldes senise raamistikuga laiendada, kuid ilma et lepingujärgsed maksed selle tule-musel suureneksid.

(57) Artiklis 4 määratakse kindlaks raudteejaamade moderni-seerimisega seotud eeskirjad, vastutus ja kohustused. DSB peab koostama raudteejaamade moderniseerimise kavad, mis tuleb teabe jagamise korras esitada ka Taani trans-pordiministeeriumile.

(58) Lepingu artiklis 5 loetletakse DSB transporditegevusega seotud kohustused. Nende hulka kuulub muu hulgas teavitamise ja seadmete kontrollimise kohustus ning samuti kohustus teha veerem teatavate liinide või eritin-gimustega seotud hankemenetluste raames kättesaadavaks operaatoritele, kelle ülesandeks on piletite või teatava kategooria reisijatele tasuta sõidukaartide väljastamine.

(59) Artiklis 6 aga nähakse ette teatavate liinidega seoses hankemenetluste korraldamise võimalus ja tingimused ning lepingujärgsete maksete vähendamine menetlusega seotud teenuste ulatuses.

3.3.2. LEPINGUJÄRGSED MAKSED

(60) DSBlle tasutavad hüvitised on kindlaks määratud lepingu artiklis 7.

(61) Piletitulu saab põhimõtteliselt endale DSB ⁽¹⁴⁾. Lisaks tasub Taani transpordiministeerium DSBlle lepingus ette nähtud teenuste osutamise eest lepingujärgseid makseid.

(62) Lepingujärgseid makseid on kirjeldatud järgmises tabelis:

Lepingujärgsed maksed 2005–2014

Majandusaasta	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
DKK (miljonit)	2 985	3 021	2 803	2 669	2 523	2 480	2 486	2 433	2 475	2 470

(63) Maksed on fikseeritud ja neid ei kohandata automaatselt, kui lepingus ei ole ette nähtud teisiti. Makseid siiski kohandatakse kord aastas eelarveseaduses esitatud netohinnaindeksi muutuse alusel.

(64) Lepingus ei täpsustata, mille alusel on lepinguliste maksete summa arvestatud. Taani transpordimi-nisteerium osutas, et maksed põhinevad kümne aasta eelarvel, mis on koostatud tulude ja kulude prognoosi alusel.

(65) Lepingulised maksed hõlmavad muu hulgas uue veeremi amortisatsiooni ja intresse, nagu on kirjel-datud järgmises tabelis:

⁽¹³⁾ Lepingus on preambul, 10 artiklit ja 9 lisa.

⁽¹⁴⁾ Vt erandid eespool.

Uue veeremi amortisatsioon 2005–2014

(miljonites Taani kroonides)

Majandusaasta	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
IC4	50	167	247	258	258	258	258	258	258	258
IC2	1	24	46	46	46	46	46	46	46	46
Kohalike liinide rongid						15	44	74	89	89

- (66) Iga-aastaste investeeringute tulemusel uue veeremi tarnimise kava on esitatud järgmises tabelis:

Uue veeremi tarnimine

Majandusaasta	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
IC4	1	31	44	7					
IC2		1	22						
Kohalike liinide rongid							14 (*)	14 (*)	14 (*)

(*) Lepingu sõlmimise hetkel polnud andmed veel kättesaadavad.

- (67) Lepingusse on lisatud mitu sätet seoses sellega, et aastateks 2000–2004 sõlmitud lepingu raames ette nähtud veeremi tarnimisel ilmnes viivitusi.
- (68) Artikli 7 lõike 1 punktis 2 nähakse ette võimalus kohandada lepingujärgseid makseid igal aastal lähtuvalt uue veeremi tarnimise seisust. Kohandused ei tohiks viia DSBle suurema hüvitise maksmiseni. Kohandust ei tehta, kui asjaomane summa on alla 8 miljoni Taani krooni.

3.3.3. LINNATRANSPORT

- (69) Taani transpordiministeerium on sõlminud ettevõttega DSB S-tog a/s lepingu ühistransporditeenuste pakkumise kohta pealinna elektrirongidega teenindatavas raudteevõrgus ajavahemikul 1. jaanuarist 2005 kuni 31. detsembrini 2014.
- (70) Leping on koostatud samadel alustel ja hõlmab samasuguseid sätteid nagu kaug- ja maakonnaliinidel osutatavaid ühistransporditeenuseid käsitlev leping. Selles on sätestatud ettevõtte DSB S-tog a/s kohustused seoses teenindatavate liinidega, osutatavate transporditeenustega, teenuse mahu, korrapära ja usaldusväärsusega ning reisijate rahulolu ja teenuse katkemisega. Samuti täpsustatakse lepingus hindade kindlaksmääramise, raudteejaamade moderniseerimise ja teavitamise tingimused. Sätestatakse ka sanktsioonid lepingu rikkumise korral.
- (71) Lepingus kindlaks määratud hüvitamise süsteem on samasugune nagu kaug- ja maakonnaliinidel osutatavaid ühistransporditeenuseid käsitlevas lepingus. Lepingujärgsed maksed määratakse kindlaks samadel arvestuslikel alustel (omakapitali tootlus 6 % pärast maksude tasumist).
- (72) Lepingujärgseid makseid on kirjeldatud järgmises tabelis:

Lepingujärgsed maksed 2005–2014

Majandusaasta	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
DKK (miljonit)	1 340	1 370	1 265	1 160	1 077	1 021	965	918	876	831

- (73) Nii nagu kaug- ja maakonnaliinidel osutatavaid ühistransporditeenuseid käsitlevas lepingus, nähakse ka kõnealuses lepingus ette maksete läbivaatamise tingimused ja veeremi amortisatsiooniga seotud lepingujärgsed maksed.

4. MENETLUSE ALGATAMISE PÕHJUSED

- (74) Menetluse algatamise otsuses väljendas komisjon kahtlust selle kohta, kas DSBle avalike teenuste eest makstud hüvitised on siseturuga kokkusobivad. Komisjon märkis, et menetluse eesmärk on selgitada välja, kas kõnealused avaliku teenindamise lepingud hõlmavad DSBle riigiabi andmist ja kas tasutud lepingujärgsed maksed toovad kaasa DSB lepingutes määratletud avaliku teenindamise kohustuste raames kantud kulude ülemäärase hüvitamise.

- (75) Kõigepealt soovis komisjon välja selgitada, kas DSBle on antud majanduslik eelis. Selleks rakendas komisjon Euroopa Kohtu otsuses *Altmark*⁽¹⁵⁾ sõnastatud kriteeriume.

- (76) Ehkki komisjon leidis, et abisaaja ettevõtte täitis tõepoolest selgelt määratletud ühistransporditeenustega seotud ülesandeid (menetluse algatamise otsuse põhjendused 69–76), väljendati siiski kahtlust selle suhtes, kas aastateks 2009–2014 määratud hüvitiste arvestamiseks olid olemas objektiivselt ja läbipaistvalt kindlaks määratud kriteeriumid (nimetatud otsuse põhjendused 77–80).

- (77) Samuti väljendas komisjon kahtlust selle suhtes, kas hüvitised ei ületa avaliku teenindamise ülesannete täitmiseks vajalikku, võttes arvesse kõnealuste ülesannete täitmise seotud tulu ja sellest saadavat mõistlikku kasumit. Seoses sellega soovis komisjon lähemalt uurida DSB kasumit (menetluse algatamise otsuse põhjendused 83–90), veeremi tarnimisel tekkinud viivitusi (nimetatud otsuse põhjendused 91–100) ning Kopenhaageni ja Ystadiga vahelise liini küsimust (nimetatud otsuse põhjendused 101–103).

- (78) Lisaks juhtis komisjon tähelepanu sellele, et avaliku teenindamise lepingud ei ole sõlmitud hankemenetluse tulemusel. Komisjon väljendas kahtlust, kas vajalik hüvi-

tamise määr on kindlaks määratud kuluanalüüsi põhjal, milles oleks hinnatud tõhusalt juhitava ja transpordivahenditega piisavalt varustatud keskmise ettevõtte avaliku teenindamisega seotud ülesannete täitmiseks tehtavaid kulusi, võttes arvesse kõnealuste ülesannete täitmise seotud tulu ja mõistlikku kasumit (nimetatud otsuse põhjendused 104–107).

- (79) Et avaliku teenindamise eest makstavad hüvitised on riiklikud vahendid ning võivad moonutada konkurentsi ja mõjutada liikmesriikide vahelist kaubavahetust, väljendas komisjon muret, et veeteenuste osutamiseks sõlmitud avaliku teenindamise lepingute raames on antud DSBle riigiabi.

- (80) Samuti tõstatas komisjon küsimuse, kas kõnealused avaliku teenindamise lepingud on siseturuga kokkusobivad vastavalt määruse 1191/69⁽¹⁶⁾ artiklile 14.

- (81) Samuti väljendas komisjon kahtlust selle suhtes, kas hüvitise suurus, see tähendab Taani valitsuse makstud hind, piirneb üksnes avaliku teenuse osutamise kohustuste täitmise kulude katmiseks vajaliku summaga, seda eespool seoses kohtuotsuses *Altmark* kehtestatud kolmanda kriteeriumiga kirjeldatud põhjustel. Eelkõige väljendas komisjon kahtlust selle suhtes, kas dividendid, mis Taani valitsus DSB kasumist maha arvas, ja iga-aastaste lepinguliste maksete vähendamine on võimaldanud liigse hüvitise maksmise ohtu vältida (nimetatud otsuse põhjendused 129 ja 131).

5. TAANI ASUTUSTE MENETLUSE ALGATAMISE JÄREL TEHTUD MÄRKUSED

Esialgsed märkused

- (82) 12. detsembri 2008. aasta kirjas väljendasid Taani asutused seisukohta, et on komisjoni varasemate teabetaotluste raames juba esitanud kogu faktilise ja õigusliku teabe, mida komisjonil on vaja otsustamiseks, et lepingujärgsed maksed ei ole riigiabi või vähemasti, et võimalik riigiabi on asutamislepinguga kooskõlas. Taani asutused tuletasid meelde, millist faktilist ja õiguslikku teavet on komisjonile juba esitatud. Lisaks esitasid nad oma argumentid faktiliste ja õiguslike elementide kohta, mida oli

⁽¹⁵⁾ 24. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas C-280/00, *Altmark Trans GmbH ja Regierungspräsidium Magdeburg versus Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* (Altmark), EKL 2003, lk I-7747.

⁽¹⁶⁾ Nõukogu 26. juuni 1969. aasta muudetud määrus (EMÜ) nr 1191/69 raudtee-, maantee- ja siseveetranspordis osutatavate avalike teenuste kontseptsioonist tulenevaid kohustusi puudutavate liikmesriikidepoolsete meetmete kohta, EÜT L 169, 29.6.1991, lk 1.

vaja täpsustada seoses vahepeal aset leidnud sündmustega ja märkustega, mis komisjon oli esitanud oma ametliku uurimismenetluse algatamise otsuses.

perioodi puhul arvestatud aastateks 2005–2014 vastu võetud eelarve alusel.

(83) Põhimõtteliselt väljendasid Taani asutused toetust komisjoni lähenemisele seoses sooviga kontrollida kohtuotsuses *Altmark* kehtestatud kriteeriumidest lähtuvalt, kas tegemist on riigiabiga, ja õigusliku alusega, mille kohaselt selgitatakse välja, kas meetmed on kooskõlas asutamislepinguga.

(84) Seevastu ei olnud Taani asutused nõus sellega, kuidas komisjon tõlgendas kohtuotsust *Danske Busvognmænd* (tuntud ka kui kohtuotsus „Combus”) ⁽¹⁷⁾. Komisjon oli nimelt seisukohal, et kui avaliku teenindamise leping kujutab endast riigiabi, siis tulnuks sellest teatada. Taani asutused on aga seisukohal, et kui kohaldada tuleb määrust nr 1191/69 ja avaliku teenindamise lepingu raames ette nähtud hüvitised on määrusega kooskõlas, siis määruse nr 1191/69 artikli 17 lõikes 2 sätestatud teatamise kohustust hüvitiste suhtes ei kohaldata.

(85) Samuti soovib Taani rõhutada, et uuemas kohtupraktikas, näiteks Esimese Astme Kohtu otsuses kohtuasjas T-289/03 BUPA jt versus komisjon, on täpsustatud, et kohtuotsuses *Altmark* sõnastatud kriteeriumide kohaldamisel tuleb arvesse võtta asjakohase sektori olukorda ning et liikmesriikidel on seoses sellega ulatuslik kaalutusõigus.

Kohtuotsuse *Altmark* teine kriteerium

(86) Taani asutused märgivad, et komisjon tunnistas, et kohtuotsuse *Altmark* teist kriteeriumi on aastatel 1998–2008 täidetud, kuid seoses ajavahemikuga 2009–2014 on komisjonil kahtlusi.

(87) Taani asutuste arvates tulenevad need kahtlused arusaamatusest, kuna hüvitise suurus on nii nagu varasemagi

(88) Taani asutused edastasid komisjonile kõnealuse eelarve ning järgmised prognoosid ja hüpoteesid, millest lähtuvalt eelarve on koostatud:

— aastane inflatsioonimäär 2,5 %,

— inflatsioonimääradele vastav piletihindade tõus 2,5 %,

— keskmine tootlikkuse kasv 2,5 % aastas,

— aastane intressimäär 5,15 %,

— omakapitali tootlus pärast maksude tasumist 6 %,

— investeeringud veeremi soetamiseks umbes 10 miljardi Taani krooni suuruses summas,

— läbitud kilomeetrite arvu kasv umbes 20 %,

— reisijate arvu kasv umbes 20 %,

— DSB töötajate palkade tulumaksust vabastamine.

(89) Lisaks täpsustas Taani, et kõnealune eelarve on algselt koostatud lähtuvalt 2003. aastal kehtinud infrastruktuuri kasutustasude maksmise kohustustest. Nimetatud kohustustega seotud muudatused ja sellest tulenevalt DSBlle makstava hüvitise vähendamine lisati lepingu teksti enne lepingu sõlmimist. Transpordiministeerium kirjeldas lepingu sisu ja kõnealust eelarvet 2004. aasta aktis nr 112 ja need andmed esitati ka eelarveseaduses.

Kohtuotsuse *Altmark* kolmas kriteerium

(90) Taani asutused esitasid oma väited ja täiendavat teavet kõigi kolme aspekti kohta, millega seoses komisjon väljendas kahtlust, et tegemist võib olla liigse hüvitise maksmisega.

⁽¹⁷⁾ 16. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas T-157/01 *Danske Busvognmænd*, punktid 77–79.

i. DSB kasumi paranemine

- (91) Esiteks leiavad Taani asutused, et DSB kasum ei ole suurenenud liigse hüvitise maksmise tõttu. Taani väitel on hüvitis arvestatud nõuetekohaselt ja kasumi kasv ei tulene mitte liigse hüvitise maksmisest, vaid muudest asjaoludest.

Omakapital

- (92) Taani esitas DSB omakapitali üksikasjaliku analüüsi, millest nähtub, et DSB omakapital on aastatel 1999–2004 kasvanud 4,797 miljardilt Taani kroonilt 7,701 miljardile Taani kroonile (niisiis on omakapital kasvanud 2,852 miljardi Taani krooni võrra). Omakapitali kasv tuleneb teatavatest asjaoludest, mida eelarve koostamisel arvesse ei võetud ning mille seas tasub mainida DSB oodatust suuremal määral kasvanud tõhusust ja prognoositust suuremat erakorralist tulu, mida on saadud näiteks kinnisvara müügist. Tegemist on asjaoludega, mida Taani valitsus ei saanud eelarve koostamisel ja ühtlasi hüvitise suuruse kindlaksmääramisel arvesse võtta.
- (93) Taani asutused selgitavad, et omakapitali suurenemine ei tulene siiski riigi tasutud liigsetest tegevustoetustest, vaid viiest muust tegurist, millest osa polnud võimalik ette näha:

— suur osa DSB omakapitali suurenemisest oli ette nähtud lähte-eelarvega (1,709 miljardit Taani krooni). Aktist 249/1999 nähtub, et algselt olid DSB ümber kujundamiseks sõltumatuks elujõuliseks riigiettevõtteks olemas nii poliitilised kui ka majanduslikud tingimused, ning seoses sellega pidi DSB mõne aasta jooksul saavutama maksevõime suhtarvuks vähemalt 30 %. See eeltingimus tugines DSB sarnaste turumajanduse tingimustes tegutsevate ettevõtete maksevõime suhtarvude hindamisele;

— riigile maksti perioodi lõpul, 2005. aastal dividende (736 miljonit Taani krooni), mis tähendab, et DSB ei saanud omakapitali 2004. aasta lõpul realselt kasutada;

— osaliselt tuleneb omakapitali suurenemine sellest, et 1999. ja 2001. aastal muutusid raamatupidamistavad võrreldes 1999. aasta lähte-eelarve omadega (omakapitali hindamine 594 miljonile Taani kroonile).

Raamatupidamistavade muutumine ei avaldanud ettevõttele reaalselt majanduslikku mõju, seega tuleb tulemust korrigeerida. Taani asutused rõhutavad, et kui andmed raamatupidamistavade muutumisest tulenevalt korrigeerida, võib tõdeda hoopis omakapitali kahanemist 135 miljoni Taani krooni võrra;

— ettevõtte tulumaks, mis oli 1999. aastal, kui eelarve vastu võeti, 32 %, langes hiljem (aastatel 2002, 2003 ja 2004) 30 %-le. Tulumaksumäära langemine tõi kõnealusel perioodil kaasa 43 miljonit Taani krooni erakorralist tulu. Ilma selleta oleks omakapital vähenenud 178 miljonit Taani krooni võrra;

— 1999. aasta algbilansis vähendati omakapitali 36 miljonit Taani krooni võrra.

- (94) Taani väitel näitavad nimetatud elemendid, et DSB omakapitali kasv ei tulene riigi tasutud liigsetest tegevustoetustest ning et selle puhul tuleb arvesse võtta eespool mainitud finants-, raamatupidamis- ja maksuküsimustega seotud aspekte. Niisiis ei ole DSB riigilt saadud toetusi kasutanud omakapitali suurendamiseks algses eelarves ette nähtud summast suuremal määral.

Äritegevuse tulem

- (95) Seoses enne kasumi jaotamist eelarvesse kirjendatud äritegevuse tulemiga rõhutavad Taani asutused, et tulemuste paranemine ei viita sellele, nagu oleks DSB saanud liigset hüvitist. Tulemused paranesid pigem mitmete tegurite mõjul – mis on avaldanud nii positiivset kui ka negatiivset mõju –, mida polnud hüvitise suuruse kindlaksmääramise hetkel võimalik arvesse võtta.

- (96) Taani on seisukohal, et algse eelarve sellised muutused on vältimatud, kui tegemist on avaliku teenindamise kohustusi käsitlevate mitmeaastaste lepingutega. Sellistel juhtudel ei ole võimalik hüvitise suurust kindlaks määrata viisil, mis võimaldaks pärast hilisemat uurimist kinnitada, et see vastas täpselt tegelikele kuludele, arvestades ka tulude ja mõistliku kasumiga.

- (97) Taani asutuste väitel võib ka juhul, kui avaliku teenindamise kohustus tuleneb hankemenetluse tulemusel sõlmitud lepingust, turul ja asjakohase ettevõtte olukorras aset leida muutusi, näiteks ei vasta tegelik tulem ettevõtte lepingu sõlmimise hetkel koostatud prognoosile.

- (98) Taani on niisiis seisukohal, et tulemuste paranemist või halvenemist selliste ettenägematute tegurite mõjul ei saa kasutada argumendina väitmaks, et hüvitise suuruse kindlaksmääramisel lähtuti hüvitise liiga suurest või liiga väikesest määra.
- (99) Käesoleval juhul oli tulemuste paranemise põhjuseks samaaegselt mitu tegurit, nagu näiteks konjunktuuri üldine areng, asjakohase turu muutumine, tootlikkuse tõus (näiteks tänu tööjõukulude vähendamisele, infrastruktuuride kasutustasu vähenemisele seoses pakivedudest loobumisega, amortisatsioonikulude vähendamisega ja finantsjuhtimise parandamisega).
- (100) Taani lisab, et DSBga sõlmitud lepinguid iseloomustab tõsiasi, et lepinguosalisel on kokku leppinud turumajanduses tavapärastele kaalutlustele tuginevas tasus, mis tähendab, et hüvitise määr on kindlaks määratud nii, et see katab DSB kulusid, võttes arvesse oodatavat tulu ja mõistlikku kasumit. Tõsiasi, et DSB tulemus osutus eelarves prognoositust positiivsemaks, ei tähenda, et lepingutes kindlaks määratud hüvitise summa oli liiga suur.
- Hüvitise vähendamine ja dividendide jaotamine*
- (101) Taani asutused märgivad, et ehkki nende arvates ei ole tegemist olnud liigse hüvitise maksmisega, kõrvaldas liigse hüvitise maksmise ohu juba ka Taani valitsus oma dividendipoliitikaga, mis on sõnastatud eelarvesaaduses nr 249/1999, ja sellest tulenevad hüvitise summa vähendamisega DSBga sõlmitud lepingus.
- (102) Taani on nimelt seisukohal, et dividendipoliitikaga on tagatud, et DSB ei kasvata omakapitali rohkem kui ette nähtud ja ühtlasi rohkem kui vaja. Ehkki ühtki siduvat eeskirja ei ole kehtestatud, püütakse kõnealuse dividendipoliitikaga kokku sobitada kaks aspekti:
- turumajanduses tavapärased kaalutlused, mille eesmärk on ettevõtte majanduslikku seisu arvesse võttes välja selgitada, mis on majanduslikult põhjendatud, ning
 - sotsiaalmajanduslikud või konkurentsiga seotud kaalutlused, mis on seotud DSB omakapitali ja tegevustoetustega.
- (103) Taani asutused täpsustavad, et riigile dividendide maksmist tuleb ettevõtte moodustamisele järgnevatel aastatel kasutada DSB omakapitali suuruse korrigeerimiseks ja ülemäärase kasumi tagastamiseks, kui selgub, et DSB on tõepoolest saavutanud oodatust paremaid tulemusi. See põhimõte tuleneb eelarvesaadusest nr 249/1999. Dividendide maksmist tuleb kasutada DSB kapitali struktuuri ja selle kaudu ühtlasi tegeliku neto tegevustoetuse pidevaks reguleerimiseks. Samuti näeb dividendipoliitika ette, et DSBd tuleb stimuleerida tegevust tõhustama, kuna algselt kava kohaselt pidid dividendid moodustama poole DSB kasumist pärast maksude tasumist. Tõhususe kasv on nõndaviisi teataval määral kasulik ka DSBle ega too kaasa üksnes tegevustoetuse tagastamist.
- (104) Taani asutused leiavad, et see on kooskõlas turumajanduse üldiste kaalutlustega, mille kohaselt võib stimuleerivaid instrumente kasutada selleks, et määrata kindlaks, mis on nn mõistlik kasum, nagu komisjon on soovitanud ⁽¹⁸⁾.
- (105) Taani juhib tähelepanu sellele, et kirjeldatud dividendipoliitika tulemusel on lepinguid täitvad ettevõtted aastatel 1999–2006 maksnud riigile ligi 3 miljardit Taani krooni rohkem kui algselt ette nähtud.
- (106) Taani asutuste sõnusti on dividendipoliitika seega tegelikult toimunud „tagastamismehhanismina”, mis on aidanud võimalikku liigse hüvitise maksmist kompenseerida. Taani asutused rõhutavad, et lisaks on DSB hüvitise riigile dividendide kujul tagastatud osa selgelt suurem kui DSB eelarves kavandatud kasumi ja tegelikult saavutatud tulemuse vahe. Seega on dividendipoliitika aidanud tagada, et DSB ei saa riigi tegevustoetust kasutada konkurentsieelise saamiseks – näiteks suurendades omakapitali ettenähtust rohkem või kasutades aasta ülejääki.
- (107) Peale selle leiavad Taani asutused, et tegevustoetuse tagantjärele korrigeerimisega seotud lepingulisi eeskirju on väga raske välja töötada. Seevastu saab riik – tänu Taani ettevõtlusõigusega kooskõlas olevale dividendipoliitikale – tagada, et tegevustoetust tõepoolest korrigeeritakse, kui aasta tulem on oodatust või lepingu sõlmimisel kavandatud suurem. Tema väitel on dividendide maksmine praktikas seega erakordselt tõhus vahend liigse hüvitise maksmise vältimiseks.

⁽¹⁸⁾ Komisjoni otsus 2005/842/EÜ, 28. november 2005, asutamislepingu artikli 86 lõike 2 kohaldamise kohta üldist majandushuvi pakkuvaid teenuseid osutavatele ettevõtjatele avalike teenuste eest makstava hüvitisena antava riigiabi suhtes (ELT L 312, 29.11.2005, lk 67); vt eriti artikli 5 lõige 4.

- (108) Peale selle mainivad Taani asutused, et ka Esimese Astme Kohus on otsustanud, et liikmesriikidel on hüvitise kindlaksmääramisel, kui see oleneb keerukate majanduslike asjaolude hindamisest, ulatuslik kaalutusõigus⁽¹⁹⁾. Samuti tuletavad Taani asutused meelde, et ühenduse õiguses ei leidu kohustust, mille kohaselt peaks tegevustoetuse vähendamine toimuma alati kindlal viisil, näiteks lepinguliste eeskirjade rakendamise kaudu või muul sarnasel viisil. Kohtuotsuse *Altmark* kriteeriumide kohaselt on oluline, et riik tagab tõepoolest, et tegemist ei ole liigse hüvitise maksmisega. Kuidas seda praktikas tagada, otsustavad siiski liikmesriigid ise.

ii. Veeremi tarnimisel ilmnenud viivitused

- (109) Taani asutuste väitel ei ole IC4 ja IC2 rongide tarnimisel ilmnenud viivitused andnud DSBle majanduslikke eeliseid.
- (110) Taani asutused kinnitavad, et uute IC4 ja IC2 rongide tarnimisel, mis telliti enne aastateks 2005–2014 sõlmitud transpordilepingu sõlmimist ja oleks pidanud üle antama alates 2003. aastast, ilmnes viivitusi, mille põhjustajaks oli tootja (AnsaldoBreda). Taani asutused osutavad, et kui rongid oleks tarnitud ettenähtud graafiku alusel, siis oleks DSB kandnud rongide amortisatsiooni ja intressidega seotud kulud, mis kaeti lepingujärgsete maksetega.

Transpordileping 2005–2014

- (111) Et DSB kõnealuseid kulusid ei katnud, vähendati lepingujärgseid makseid aastateks 2005–2014 sõlmitud transpordilepingu raames. Katmata jäänud kulude täpne summa arvestatakse DSB reaalselt võetud laenude alusel ja lähtuvalt 20aastasest amortisatsiooniperioodist kooskõlas DSB raamatupidamistavaga (so IC4 rongi puhul 4 miljonit Taani krooni kokkuhoidu aastase viivituse pealt ja IC2 rongi puhul 2,7 miljonit Taani krooni kokkuhoidu aastase viivituse pealt).
- (112) Sellest tulenevalt vähendati DSBle lepingu raames tasutavate maksete summat 645 miljoni Taani krooni võrra (252 miljoni Taani krooni võrra 2005. aastal ja 393 miljoni Taani krooni võrra 2006. aastal).
- (113) Nimetatud elemente arvesse võttes on Taani seisukohal, et IC4 ja IC2 rongide tarnimisel ilmnenud viivitused ei toonud aastateks 2005–2014 sõlmitud transpordilepingut silmas pidades kaasa liigse hüvitise määramist.

Täiendavad lepingud

- (114) Et kasutada piisavalt tänapäevast veeremit, on DSB alates 2001. aastast osa veeremit täiendavate lepingute alusel rentinud ning kuna rongide tarnija AnsaldoBreda tõttu ilmnes uue veeremi soetamisel olulisi viivitusi, tuli kõnealuseid täiendavaid lepinguid pikendada ka pärast 2006. aastat (kuni 4 aasta võrra).
- (115) Taani asutused täpsustavad, et DSBle sõlmitud lepingu alusel tasutavad lepingujärgsed maksed ei pidanud katma rongide kasutuselevõtmisega seotud kulutusi (amortisatsioon ja intressid) juhul, kui ronge tegelikult kasutusele ei võeta, ning et sõlmitud lepingu kohaselt ei olnud DSB kohustatud eespool nimetatud liinidel kasutusele võtma asendusronge.
- (116) Seega pannakse DSBle täiendavate lepingutega Taani asutuste hinnangul täiendavaid avaliku teenindamise kohustusi (teatavatel liinidel tänapäevaste asendusrongide kasutuselevõtmine), määrares samas ka rendikulude katmiseks hüvitise.

Transpordileping 2000–2004

- (117) Taani asutused on seisukohal, et viivitusest tulenenud positiivne majanduslik netomõju tuleneb asjaolust, et ei algse 5-aastases lepingus ega aastateks 2001–2004 sõlmitud täiendavas lepingus ei olnud sätteid hüvitise vähendamise kohta IC4 rongide tarnimisel tekkiva viivituse korral. Seevastu aastateks 2005–2014 sõlmitud transpordilepingus on viivituse korral hüvitise vähendamist käsitlevad sätted olemas.
- (118) Taani asutuste hinnangul oli rongide tarnimisel tekkinud viivitusest tingitud positiivne netomõju aastatel 2001–2004 104 miljonit Taani krooni. Nimetatud otsene mõju ei kata siiski viivituse tegelikke tagajärgi DSBle, kes ei saanud kasutada uusi ronge (vanemate rongide hooldamine, mainega seotud kahju, saamata jäänud tulu).
- (119) Peale selle täpsustab Taani, et hüvitis, mida AnsaldoBreda on DSBle maksnud, on üksnes ajutine hüvitis rongide tarnimisel ilmnenud viivitusest tingitud majanduslike kahjude katmiseks. Rongide üleandmisel määratakse kindlaks DSB lõplik kahjusumma, mille alusel saab määrata AnsaldoBreda makstava hüvitise kogusumma.

⁽¹⁹⁾ Vt 12. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas BUPA jt versus komisjon, EKL 2008, II-81, punkt 214.

(120) Taani asutused on niisiis seisukohal, et nimetatud hüvitist vastab täpselt DSB majanduslikule kahjule ja on seega DSB raamatupidamise seisukohast neutraalne. Samal põhjusel ei kujuta Ansaldo Breda hüvitise netomõju endast DSBle makstud liigset hüvitist. Seega ei ole rongide tarnimisel ilmnunud viivitused andnud ega anna ka edaspidi DSBle majanduslikku eelist.

(121) Samuti tuleb Taani asutused meelde, et Taani valitsuse dividendipoliitika tagab igal juhul, et DSB saadud hüvitiste mis tahes positiivne mõju neutraliseeritakse dividendide maksmise kaudu.

iii. Kopenhaageni ja Ystadi vahelise liini erijuhtum

Avaliku teenindamise hüvitised

(122) Taani asutused täpsustavad, et hüvitist on DSBle makstud üksnes asjaomase liini teenindamise eest aastatel 2005–2014.

(123) Liini teenindamisega seoses tuleb nimelt eristada kolme perioodi:

— kuni 2002. aastani teenindati liini „vaba reisijateveo” režiimis, see tähendab vaba konkurentsi tingimustes, ilma et riik oleks maksnud hüvitisi ja pannud kohustusi. Ühtlasi pidi DSB pidama eraldi arvestust nimetatud liini kohta, mis pidi pikema perioodi jooksul tootma ülejääki, võttes arvesse üksnes selle liini tulu;

— 2002. aastal otsustas DSB liini „vaba reisijateveo” režiimis teenindamise lõpetada ning transpordiministeerium ja DSB sõlmisid lepingu liini teenindamise kohta avaliku teenuse režiimis alates 2002. aastast kuni 31. detsembrini 2004. Lepingus aga ei nähtud DSBle avaliku teenindamise kohustuste täitmise eest ette eraldi täiendavaid makseid;

— aastateks 2005–2014 transpordilepingu sõlmimisel oli võimalik sätestada, et DSBle makstav hüvitist hõlmab ka Kopenhaageni ja Ystadi vahelist liini.

(124) Taani täpsustab niisiis, et enne 2005. aastat ei ole liini teenindamise eest riigi vahenditest väljamakseid tehtud.

(125) Lisaks tuleb Taani asutused meelde, et kui liini teenindati vaba reisijateveo režiimis, tekkis sellest pidevalt puudujääk, ning et tõsiasi, et väike osa teenitavast tulust võib kaudselt tuleneda sellest, et DSB hakkas Kopenhaageni ja Ystadi vahelist liini teenindama, ei tähenda veel, et

DSB on saanud liigset hüvitist. Igal juhul oleks DSB olnud loomulik õigus teenida investeeritud kapitali tuluna mõistlikku kasumit. Taani asutuste arvates ei saa selle põhjal väita, et kui võtta arvesse mõistliku kasumi teenimist, tõi tegelikult teenitud tulu kaasa DSBle liigse hüvitise maksmise.

Praamiliiklus

(126) Mis puutub DSB kantud kuludes seoses Ystadi ja Rønne (Bornholmi saare sadama) vahelist praamisõitu hõlmavate piletite müügiga, siis edastasid Taani asutused selgitused praamiliiklust haldava ettevõtte Bornholmstrafikken hindade kohta. Taani asutuste väitel ei ole DSB ega Gråhundbusi puhul kohaldatud erinevat hinnakirja.

(127) Taani asutused edastasid teavet ka selle kohta, millistel tingimustel ettevõtte Bornholmstrafikken A/S teenindab Rønne ja Ystadi vahelist praamiliini. Valitsusega on hankekonkursi tulemusel sõlmitud leping:

— valitsuse ja Bornholmstrafikkeni vahelises lepingus on sätestatud üldine kohustus, mille kohaselt Bornholmstrafikken peab viima praamide väljumis- ja saabumisaegade koostöös Kopenhaageni ja Ystadi vahelise bussi- ja rongiliine teenindavate ettevõtete sõidugraafikutega;

— leping sisaldab ka klausleid, mille kohaselt Bornholmstrafikken peab arendama lepingu kestuse ajal Kopenhaageni ja Ystadi vahelise bussi- ja rongiliine teenindavate ettevõtete piletimüügi alast koostööd, nii et reisijad saaksid osta kombineeritud praami ja bussi- või rongipileti soodsama hinnaga;

— lepingus on kindlaks määratud maksimaalsed hinnad, mida Bornholmstrafikkenil on õigus nõuda;

— muid sätteid hinnatõuete ega soodustuste tegemise kohta leping ei sisalda ning valitsusel pole põhjust seoses sellega hiljem uusi nõudmisi esitada.

(128) Taani asutuste arvates ei ole valitsusel sellest tulenevalt võimalik Bornholmstrafikkeni tegevusele teisiti mõju avaldada kui kontrollides, et Bornholmstrafikken täidab lepingu sätteid. Bornholmstrafikken kohaldab – ja on alates 2000. aastast kogu asjakohase perioodi vältel kohaldanud – DSB ja Gråhundbusi suhtes sama hinnakirja, mis tähendab, et DSB ei ole saanud mingeid eeliseid.

- (129) Taani asutused teatavad siiski, et ainus hind, mis kehtib üksnes DSBle, on DSB Orange erihind, mis kehtib Suur-Belti väina ületamisel. Hind on seotud DSB eripiletiga, mida saavad kasutada üksnes kliendid, kes ostavad DSB Orange pileti Jüütimaalt Bornholmi. Taani asutuste sõnutsi müüb Bornholmstrafikken neid pileteid soodsamalt, kuna soovib rohkem kliente Jüütimaalt Bornholmi meelitada. Kõnealune erisoodustus ei tulene Taani riigi ja praamiliini teenindava ettevõtte vahelisest lepingust. Selle põhjuseks on ettevõtte äriplaneerimine suurendada Jüütimaal ja seeläbi laiemalt oma kliendibaasi.
- (130) Seoses sellega leiavad Taani asutused, et tegemist on kaubandusliku meetmega, mis seisneb soodustuste tegemises kliendibaasi laiendamise eesmärgil. Taani asutused täpsustavad, et Gråhundbus teenindab Kopenhaageni ja Ystadi vahelist liini, mis ei kulge üle Suur-Belti väina. Seetõttu on Taani asutuste arvates enesestmõistetav, et asjakohase liiniga seotud soodustust Gråhundbusi suhtes kohaldatavas hinnakirjas ei leidu.
- (131) Taani asutused täpsustavad ka, et sooduspakkumine puudutas üksnes ligikaudu [...] (*) reisijat aastatel 2003–2008. Transportijate algatusele tuginev pakkumine võinuks laieneda kõigile bussiettevõtetele, kes oleksid soovinud pakkuda samalaadset teenust. Lisaks osutavad Taani asutused, et alates 2009. aastast kõnealust soodustust enam ei pakuta.
- (132) Kokkuvõttes on Taani seisukohal, et DSB ei ole Kopenhaageni ja Ystadi vahelise liini teenindamisel saanud eelist ei liigse hüvitise maksmise ega Rønne ja Ystadi vahelise praamiliini kasutamisel kohaldatavate erilist madalate hindade kujul.
- Kohtuotsuse *Altmark* neljas kriteerium**
- (133) Selle kohta, kas hüvitis määrati kindlaks tõhusalt juhitava keskmise ettevõtte võimalike kulude analüüsi põhjal, leiavad Taani asutused, et DSB sõltumatuks ettevõtteks ümberkorraldamise raames tehti kõik vajalikud ja praktilised teostatavad analüüsid.
- (134) Lisaks juhiivad Taani asutused tähelepanu sellele, et DSB lahutamisel riigist tuginevi Bernstein'i aruandele, milles oli üksikasjalikult analüüsitud DSB tõhusamaks muutmise võimalusi ⁽²⁰⁾ ning mida hiljem, 1996. aastal, rakendati ulatuslikuma ümberkorralduskava raames. Meetmete tulemusel kasvas DSB kaubanduslik tõhusus ning tootlikkus tõusis 32 %.
- (135) DSB ümberkorraldamise kontekstis koostasid Taani asutused kümne aasta eelarve, mis tugines mitmele algtin-gimusele, muu hulgas tootlikkuse tõstmise soovile, ning millest lähtuvalt määrati kindlaks DSBle aastatel 1999–2004 makstava tegevustoetuse suurus.
- (136) Kõnealune eelarve, mis kaasati 11. juuni 1999. aasta seadusse nr 249, põhines ootusel, et omakapitali tootlus on 6 %, mis oli Taani asutuste hinnangul mõistlik kasum.
- (137) Taani asutuste arvates tulenes tegevustoetuse suurus niisiis kulude, tulude ja mõistliku kasumi üldhindamisest, mis teostati 1999. aastal kättesaadava teabe alusel ja kooskõlas turumajanduse põhimõtetega. Seega koostati kümne aasta eelarve ja arvestati DSBle tasutavate lepingu-güjrgsete maksete suurus kooskõlas kohtuotsuse *Altmark* neljanda kriteeriumiga.
- (138) Lisaks tuletavad Taani asutused meelde Euroopa Liidu kohtupraktikat ⁽²¹⁾ ja rõhutavad, et käesoleval juhul on väga raske teostada konkreetset võrdlust mõne teise ette-võttega.
- Raamatupidamisarvestus**
- (139) Kui komisjon peaks siiski jõudma järeldusele, et DSBle on antud riigiabi, on Taani asutused arvamisel, et hüvitis on igal juhul siseturuga kokkusobiv.
- (140) Taani asutuste hinnangul teostati otselepingute sõlmimise raames võimalikult põhjalikud analüüsid ja arvestused, et tagada hüvitise suuruse nõuetekohane arvestamine.
- (141) Taani asutused on nõus komisjoni menetluse algatamise otsuses esitatud mõttekäiguga, mille kohaselt võib hüvi-tist pidada siseturuga tegelikult kokkusobivaks tingimisel, et kohtuotsuse *Altmark* kolmas kriteerium on täidetud.
- (142) Nagu eespool osutatud, leiavad Taani asutused, et DSBle liigse hüvitise maksmise vältimiseks on tehtud kõik, mida saab mõistlikult eeldada, ning et seega tuleb järeldada vähemasti seda, et DSB otselepingute alusel saadud maksed kujutavad endast siseturuga kokkusobivat riigiabi.

(*) Konfidentsiaalne teave

⁽²⁰⁾ Bernstein'i aruanne koostati 1993. aastal Taani transpordiministee-riumi tellitud ekspertiisi alusel.⁽²¹⁾ Eriti 12. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas BUPA versus komisjon, EKL 2008, lk II-81, ja 22. oktoobri 2008. aasta otsus kohtuasjas TV 2/Danemark versus komisjon, liidetud kohtuasjad T-309/04, T-317/04, T-329/04 ja T-336/04, EKL 2008, lk II-2935.

- (143) Seevastu, nagu ka eespool osutatud, ei jaga Taani asutused komisjoni lepingute ja avaliku teenindamise kohustuste eristamisega ning abi seaduslikkusega seotud mõttekäiku. Taani asutused on seisukohal, et kui DSB saigi käesoleval juhul riigiabi, siis ei olnud vaja sellest riigiabist teatada. Kui komisjon peaks oma mõttekäigule kindlaks jääma, tähendaks see fundamentaalset ja põhjendamatu eristamist olenevalt sellest, kas liikmesriik, kes paneb 100 % tema omanduses olevale ettevõttele kohustuse täita transpordiga seotud ülesandeid, lisab lepingusse osutatavate teenuste ulatuse, kvaliteedi ja hinna või mitte.
- (144) Eespool nimetatut silmas pidades arvavad Taani asutused, et riigiabi, mida võidakse pidada siseturuga kokkusobimatuks, pole mingit põhjust tagasi nõuda.

Töötasult maha arvatav tulumaks

- (145) Taani asutused märgivad, et komisjon ei ole töötasult maha arvatava tulumaksu kaotamisega seotud prognoosi alusel uurinud nimetatud maksuga seonduvat käesoleva menetluse raames.
- (146) Igal juhul täpsustasid Taani asutused, et töötasult maha arvatava tulumaksu muudatused võeti vastu 25. juuni 2008. aasta seadusega nr 526 ning et need jõustusid 1. jaanuaril 2009.

Kokkusobivuse uurimise õiguslik alus

- (147) Taani asutused osutasid 8. jaanuari 2010. aasta kirjas, et ei soovi esitada märkusi selle kohta, kas komisjon määrab õiguslikuks aluseks määruse (EMÜ) nr 1191/69 või määruse (EÜ) nr 1370/2007.

6. PÄRAST MENETLUSE ALGATAMIST ESITATUD HUVITATUD ISIKUTE MÄRKUSED

- (148) Märkusi esitasid asjakohaste meetmete puhul abisaaja ettevõtte DSB ja teine kaebuse esitaja DKT. Tuleb märkida, et esimene kaebuse esitaja Gråhundbus kommentaare ei esitanud.

6.1. DSB ESITATUD MÄRKUSED

- (149) DSB esitas oma märkused komisjoni menetluse algatamise otsuse kohta 30. detsembri 2008. aasta kirjas.
- (150) DSB jagab täielikult Taani asutuste märkustes esitatud arvamusi ja piirdub üksnes arutlusega selle üle, kas komisjon saab nõuda abi tagastamist, kui peaks jõudma järeldusele, et avaliku teenindamise lepingud hõlmavad siseturuga kokkusobimatut riigiabi.

- (151) DSB leiab, et sellise abi tagastamine oleks käesoleval juhul vastuolus õiguspärase ootuse põhimõttega ega võimaldaks kohaldada nõukogu 22. märtsi 1999. aasta määruse (EÜ) nr 659/1999⁽²²⁾ (millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad EÜ asutamislepingu artikli 93 kohaldamiseks) artikli 14 lõiget 1.
- (152) Esiteks leiab DSB, et võis õigustatult uskuda, et Taani valitsuse 5- ja 10-aastaste lepingutega seotud maksed ei kujutanud endast riigiabi. DSB on seisukohal, et selles, kuidas kontrollida riigiabi olemasolu maismaatranspordi valdkonnas, valitses ebaselgus.
- (153) Peale selle leiab DSB, et hindamaks, kas valitsus andis DSBlle eelise või mitte, tuleb olukorda vaadelda tehingu toimumise aja kontekstis. Tõsiasi, et teenuste hindade ja muude võimalike tuluallikatega seoses valitseb teatav ebakindlus, ei takista riigil sõlmimast lepingut, mis vastab turu tingimustele. DSB väitel sisaldub igas kokkuleppes teatav ebakindlus ning tavapäraste lepingusuhete puhul võtab riski enda kanda ettevõtte. Süsteem, milles DSB kannab üksi piletimüügi või muude kulutustega seotud kõikumistest tuleneva riski, on parem vahend stimuleerimaks ettevõtet teenuseid arendama ja rohkem reisijaid nende juurde meelitama,⁽²³⁾ mis võimaldab riigil DSBlle makstavatest lepingujärgsetest maksetest võimalikult palju kasu saada ja jätta ettevõtte kanda halvenevate tulemustega seotud riski, mille põhjuseks võivad olla näiteks juhtimisvead või sissetulekute vähenemine. DSB on niisiis arvamusel, et riik tegutses mõlema lepingu sõlmimisel ratsionaalse investorina, tagades parimad võimalused saada mõlemast lepingust maksimaalset kasu.
- (154) Teiseks leiab DSB, et ta ootused, et lepingujärgsed maksed vastasid igal juhul määruses (EMÜ) nr 1191/69 kehtestatud kriteeriumidele ja neil oli õigus nimetatud määruses ette nähtud grupierandile, olid õigustatud. DSB väljendab kahtlust selle suhtes, kuidas komisjon tõlgendab määruse artiklit 14.
- (155) DSB tuletab meelde, et määruse V jagu – mis ei sisalda hüvitiste suurust käsitlevaid sätteid – erineb II–IV jaost, mis sisaldavad üksikasjalikke sätteid hüvitise summa kohta avaliku teenindamise kohustuse puhul. DSB arvates oli määruse eesmärgiks rahuldada vajadus tagada ettevõtetele mõistlik hüvitis. Mis aga puutub vabatahtlikult võetud kohustustesse, siis on avaliku teenindamise lepingute alusel tegutsevad transpordiettevõtted sootuks teistsuguses olukorras kui ettevõtted, kellele riik on ühepoolsest pannud avaliku teenindamise kohustusi, mida

⁽²²⁾ EÜT L 083, 27.3.1999, lk 1.

⁽²³⁾ Vt näiteks komisjoni 25. jaanuari 2006. aasta otsus N 604/2005 – Saksamaa – Wittenbergi piirkonna bussitransport, ELT C 209, 31.8.2006, lk 7, punkt 78 jj.

kajastab ka määrus. Sellistel tingimustel ei saa komisjon määrust (EMÜ) nr 1191/69 tõlgendada Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 106 lõike 2 valguses ⁽²⁴⁾.

- (156) Samuti ei jaga DSB komisjoni tõlgendust määruse artikli 17 puhul, mille kohaselt teatamiskohustusest vabastamine kehtib üksnes avaliku teenindamise kohustuse, mitte avaliku teenindamise lepingute puhul.

Kokkuvõtte uurimise õiguslik alus

- (157) DSB esitas oma märkused 8. jaanuari 2010. aasta kirjas. DSB on põhimõtteliselt selle vastu, et komisjon kohaldab käesoleval juhul määrust (EÜ) nr 1370/2007.
- (158) DSB tuletab meelde, et kõneks olevad DSB ja Taani riigi vahelised transpordilepingud on sõlmitud enne määruse vastuvõtmist ja jõustumist. Kui määrust peaks siiski kohaldatama, tähendaks see, et õigusakt on tagasiulatuva jõuga, mis aga on DSB arvates vastuolus nii õiguskindluse kui ka õiguspärase ootuse kaitse põhimõttega, mis on õiguse aluspõhimõtted. Samuti osutab DSB sellele, et mitte miski ei anna alust arvata, nagu oleks ELi seadusandja soovinud anda määrusele (EÜ) nr 1370/2007 tagasiulatuva jõu.
- (159) Vastupidi, DSB viitab sellele, et määruks näha ette uute eeskirjade järkjärguline kehtestamine ning määruse sätted kehtivad juba sõlmitud lepingute suhtes üldiselt üksnes juhul, kui need on tähtajalised. Et kõnealuste lepingute kestus on kooskõlas üleminekusätetega, leiab DSB, et lepingute suhtes tuleb kohaldada üksnes nende sõlmimise ajal kehtinud õigusakte, st määru (EMÜ) nr 1191/69 ja (EÜ) nr 1107/70.
- (160) Samuti toetub DSB komisjoni uuematele otsustele, milles komisjon on leidnud, et määrust (EÜ) nr 1370/2007 ei saa kohaldada lepingute suhtes, mis on sõlmitud enne määruse jõustumist 3. detsembril 2009 ⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ Alates 1. detsembrist 2009 sai EÜ asutamislepingu artiklist 86 Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 106. Sätted on sisult identsed. Käesoleva otsuse raames tuleb viitamist Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklile 106 vajadusel käsitada kui viitamist EÜ asutamislepingu artiklile 86.

⁽²⁵⁾ Vt seoses sellega komisjoni 26. novembri 2008. aasta otsus 2009/352/EÜ riigiabi C 3/2008 (ex NN 102/05) – Tšehhi Vabariik – avalike teenuste eest makstava hüvitise kohta Lõuna-Morava bussiettevõtjatele, ELT L 97, 16.4.2009, lk 14 (põhjendus 111); komisjoni 26. novembri 2008. aasta otsus 2009/845/EÜ riigiabi kohta, mida Austria on andnud Lienzi haldusüksuses ettevõtjale Postbus Abi C 16/07 (ex NN 55/06), ELT L 306, 20.11.2009, lk 26 (põhjendus 104).

- (161) Lisaks esitas DSB teavet, mis tõestab, et transpordilepingud on igal juhul kooskõlas määrusega (EÜ) nr 1370/2007.

6.2. DKT ESITATUD MÄRKUSED

- (162) DKT esitas oma märkused menetluse algatamise otsuse kohta 16. veebruari 2009. aasta kirjas. Märkuste kokkuvõte on esitatud järgmiselt.

Esialgsed märkused

- (163) DKT viitab kogu teabele, mille esitas komisjonile oma kaebuse raames, ning menetluse algatamisele eelnenud teabevahetusele.
- (164) DKT juhib tähelepanu asjaolule, et komisjoni menetluse algatamise otsus näib viitavat üksnes nendele DSB avaliku teenindamise lepingutele, mis on seotud traditsioonilise raudteetranspordiga, ega käsitle linnatransporti, millega tegeleb DSB tütarettevõtte DSB S-tog a/s, kuid mida algses kaebuses ometi mainiti.
- (165) DKT märgib, et linnatranspordiga seotud lepingud on samalaadsed ja nendega seoses tekivad samad küsimused. Seetõttu rõhutab DKT, et komisjoni käesolev uurimine peab hõlmama ka linnatranspordiga seotud avaliku teenindamise lepinguid.
- (166) Üldiselt leiab DKT, et käesoleval juhul ei ole kohtuotsuse *Altmark* kriteeriumid täidetud ning et kõnealused lepingud kujutavad seega riigiabi andmist. DKT arvates on selline riigiabi kokkusobimatu ja ebaseaduslik ning komisjon peaks nõudma selle tagastamist.

Kohtuotsuse *Altmark* esimene kriteerium

- (167) Ehkki komisjon ei ole kohtuotsuse *Altmark* esimese kriteeriumi suhtes kahtlusi väljendanud, esitas DKT selle kohta siiski oma kommentaarid.
- (168) DKT on seisukohal, et liikmesriikide ulatuslik vabadus avaliku teenindamise kohustuste kehtestamisel ei tohiks kaasa tuua meelevaldseid olukordi, kus kolmandad isikud ei saa vaidlustada seda, et teatav tegevus toimub avaliku teenindamise ülesannete raames. DKT arvates peab komisjon avaliku teenindamise kohustuse panemise vajalikkust põhjendama.

(169) Euroopa Kohtu praktikast ja komisjoni senistest tavadest lähtuvalt vaidlustab DKT komisjoni analüüsi, milles tõdetakse, et olukorra hindamisel ilmselgelt eksitud ei ole. Eelkõige leiab DKT, et teenuse täpsuse, kvaliteedi ja korrapäraga seotud eesmärkidest ei piisa, et teenus kuuluks avaliku teenindamise ülesannete valdkonda.

(170) Pigem peaks komisjon küsimust analüüsima määruses (EMÜ) nr 1191/69 sõnastatud kriteeriumide valguses ja uurima avaliku teenindamise ülesannete proportsionaalsust. DKT arvates peaks komisjon uurima näiteks seda, kas kõnealuste teenuste pakkumine kooskõlas täpsuse, kvaliteedi ja korrapära eesmärkidega ei ole tasuv.

(171) DKT on nimelt seisukohal, et avaliku teenuse eest makstavad hüvitised on õigustatud üksnes juhul, kui teenused ei ole majanduslikult tasuvad ja kui hüvitis on nende osutamiseks vältimatult vajalik, mistõttu tuleks kõiki asjakohaseid rongiliine eraldi uurida.

Kohtuotsuse *Altmark* teine kriteerium

(172) DKT ei ole nõus komisjoni mõttekäiguga, mille kohaselt kümne aasta eelarved, mille põhjal DSB hüvitised on välja arvestatud, võimaldavad täita kohtuotsuse *Altmark* teise kriteeriumi. DKT on seisukohal, et kõnealused eelarved ei hõlma parameetreid ega üksikasjalikku kuluanalüüsi, mis võimaldaks määrata hüvitise taseme iga asjakohase rongiliini kohta.

Kohtuotsuse *Altmark* kolmas kriteerium

(173) DKT on seisukohal, et kolmandat kriteeriumi tuleks analüüsida koos neljanda kriteeriumiga, kuna juhul kui ettevõtet ei saa käsitada tõhusalt juhitava keskmise ettevõtena, ei ole kolmanda kriteeriumi täitmist mõtet uurida, sest uurimine ei saa tugineda selle ettevõtte kulude analüüsile.

Kohtuotsuse *Altmark* neljas kriteerium

(174) DKT tuletab meelde, et avaliku teenindamise lepinguid ei sõlmitud hankemenetluse tulemusel. Lisaks jagab DKT komisjoni kahtlusi selle suhtes, kas kümne aasta eelarved ja metodoloogia, mida Taani riik kasutas, võimaldavad täita kohtuotsuse *Altmark* neljanda kriteeriumi.

(175) Seoses sellega rõhutab DKT ka tõsiasi, et teatavate rongiliinidega seoses korraldatud hankekonkursid on näidanud, et DSB konkurendid suudavad teenuseid osutada ligikaudu 27 % odavamalt kui DSB. Samuti

tuletab DKT meelde, et DSB töötajad on riigiteenistujad, mis välistab kohtuotsuse *Altmark* neljanda kriteeriumi täitmise.

Liigse hüvitise kokkusobimatus

(176) DKT ei jaga komisjoni mõttekäiku seoses riigiabi kokkusobivuse uurimisega. Nimelt on DKT seisukohal, et määruses (EMÜ) nr 1191/69 eristatakse ühelt poolt tegelikul kuludel põhinevat lähenemist, mis on esitatud määruse (EMÜ) nr 1191/69 II, III ja IV jaos, ning teiselt poolt määruse (EMÜ) nr 1191/69 V jaos esitatud lähenemist, mis tugineb hinnale, mida teenuseosutaja küsib konkurendiga võrreldes sama teenuse eest. DKT arvates kajastub see eristamine avaliku teenindamise kohustuste ja avaliku teenindamise lepingute vahelises olemuslikus erinevuses, kusjuures nendega on seotud ka erinevad menetluslikud nõudmised.

(177) Seega ei saa komisjoni reaalsel kuludel põhinevat mõttekäiku ja Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 106 lõike 2 põhimõtteid avaliku teenindamise lepingutes kindlaks määratud hinna uurimisel kohaldada. DKT leiab, et selline lähenemisviis on vastuolus ühenduse kohtupraktikaga (kohtuotsus *Combust*), komisjoni tavade (ühenduse raamistik riigiabi jaoks, mida antakse avalike teenuste eest makstava hüvitisena)⁽²⁶⁾ ja samuti menetluse algatamise otsusega, milles kinnitatakse, et Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 93 on olemuselt *lex specialis*.

(178) Lähtudes tõdemusest, et komisjon kavatseb käesoleval juhul rakendada avaliku teenindamise lepingute suhtes tegelikul kuludel põhinevat lähenemisviisi, sõnastas DKT selle lähenemisviisi kohta siiski oma kommentaarid.

(179) DKT on nimelt seisukohal, et Taani asutuste esitatud andmed, millega kinnitatakse, et liigset hüvitist ei ole makstud, pole õiged. DKT toob esile mitu argumenti:

— DSB on teatavate liinide puhul korraldatud hankekonkursside raames suutnud oma kulusid märkimisväärselt kärpida;

— lisaks eeldavad avaliku teenindamise lepingud, et DSB finantsolukord on hea, mis toob kaasa selle, et lepingujärgsed maksed on suuremad kui avaliku teenindamise kohustustega seotud kulude otseseks hüvitamiseks vaja;

⁽²⁶⁾ ELT C 297, 29.11.2005, lk 4.

- lepingujärgsete maksete suurust ei ole asjakohaselt põhjendatud ja kümne aasta eelarved on koostatud nii, et need tagaksid DSBe soovitud kasumi, kuid ei põhine DSB iga liiniga seotud tulude ja kulude üksik-asjalikul analüüsil;
 - hüvitamine põhineb omakapitali tootlusega seotud eesmärgil, mitte liigsete kulude täpsel hüvitamisel;
 - DKT esitatud arvestuse kohaselt oleks Kopenhaageni ja Århusi vaheline peamine raudteeühendus DSBe praeguse seisuga pandud kohustusi arvesse võttes majanduslikult tasuv, mistõttu selle puhul poleks avaliku teenindamise lepingut vaja olnud;
 - lisaks ei ole DSB tootlikkuse väidetav tõus kooskõlas finantsandmetega, millest nähtub, et asjakohase perioodi jooksul on personalikulud tuludega võrreldes kasvanud;
 - samuti kahtleb DKT selles, kas lepingujärgseid makseid on tõepoolest vähendatud miljardi Taani krooni võrra, kuna ettevõtte majandusaasta aruande kohaselt tundub kõnealune summa olevat 647 miljonit Taani krooni;
 - DKT viitab sellele, et DSB aastateks 2000–2004 seatud eesmärgid (rongkilomeetrites) ei ole saavutatud (mistõttu oleks lepingujärgseid makseid võinud vähendada) ning et DSB on saanud hüvitist veeremist, millega seoses kulusid ei olnud, kuna veeremistarnimisel ilmnes viivitusi;
 - Samuti on DKT seisukohal, et DSB võinuks oma olulisi sissetulekuid silmas pidades veeremistarnimisel ilmnunud viivituste rahaliste tagajärgede, näiteks asendusveeremist kasutamise eest ise vastutada. DSB on saanud Ansaldo Bredalt viivituse eest 225 miljonit Taani krooni hüvitist, mis tulnuks edasi kanda Taani riigile, kes kandis DKT väitel kahjud. DSB sai lepinguliste maksete raames 104 miljonit Taani krooni liigset hüvitist veeremist eest, mida kasutusele ei võetud.
- (180) DSB suur kasum on DKT arvates järgmistel põhjustel tõendus selle kohta, et ettevõtte on saanud liigset hüvitist:
- DSB kasum on suurem kui mõni teine samalaadsete, st madalate riskidega kokku puutuv ettevõtte võiks eeldada;
 - DKT tuleb meelde oma kaebuse raames teostatud analüüsi, millest nähtub, et DSB kasumimarginaal enne maksude tasumist (ajavahemikus 1999–2004 oli see 12,3 % ja aastatel 1999–2007 12,77 %) on kõrgem kui teistel Euroopa raudteetranspordiga tegelevatel ettevõtetel (Ühendkuningriigis 2,21 %–4,47 %; Rootsis 3,35 %; Saksamaal 0,49–4,65 % ja näiteks SNCFil 0,8–3,77 %) ja ületab ka taseme, mida komisjon on nimetanud ühe samalaadse menetluse ⁽²⁷⁾ raames;
 - DKT on seisukohal, et DSB majandustulemused on avaliku teenindamise lepinguid silmas pidades selgelt paremad ka kodumaisel turul tegutsevate konkurentide tulemustest: DSB (12,77 %); DSB S-tog (10,45 %); Arriva 4,39 %; Metro Service (6,18 %);
 - DKT rõhutab, et DSB kasum ületab selgelt 6 %-lise omakapitali tootluse määra, mille Taani riik on DSBe eesmärgiks seadnud, mistõttu DKT hinnangul on jääk 3,678 miljardit Taani krooni.
- (181) Samuti leiab DKT, et argument, mille kohaselt dividendide maksmine on aidanud liigse hüvitise maksmist vältida, tuleb järgmistel põhjustel tagasi lükata:
- avaliku teenindamise lepingud ei hõlma lepingujärgsete maksete tagastamise mehhanismi juhaks, kui nimetatud maksed ületavad avaliku teenindamise kohustuste hüvitamiseks nõutava taseme;
 - käesoleval juhul ei erista Taani riik selgelt enda kui investori, riigiettevõtte osaniku rolli ja avaliku võimu rolli, mis võimaldab avaliku teenindamise kohustuste täitmise eest hüvitist maksta;
 - dividendide maksmine iseenesest ei võimalda kõrvaldada ei liigse hüvitise majanduslikku mõju ega konkurentsi moonutamist, mis turgu jätkuvalt mõjutab;
 - dividendide maksmisega seotud argument viitab riigi-ja eraettevõtete vahelisele diskrimineerimisele;
 - komisjoni raamistik, millega reguleeritakse avalike teenuste hüvitamise kujul antavat riigiabi, näeb ette võimaluse kanda jääki edasi ainult 10 % aastas;
 - liigse hüvitise ja Taani riigile makstud dividendide vahel, mille põhimõte oli muuseas määratletud kümne aasta eelarvetes enne võimaliku liigse hüvitise tuvastamist, ei ole otsest seost.
- ⁽²⁷⁾ Komisjoni 23. oktoobri 2007. aasta otsus C47/07 – Avaliku teenindamise leping Deutsche Bahn Regio ning Berliini ja Brandenburgi liidumaade vahel (ELT C 35, 8.2.2008, lk 13).

Töötasult maha arvatav tulumaks

(182) DKT osutab, et Taani riik kaotas töötasude tulumaksuvabastuse 2008. aastal. DKT viitab seaduseelnõule, mille kohaselt DSB töötasudelt maha arvatava tulumaksuga seotud kulu oli hinnanguliselt 80 miljonit Taani krooni. Selle alusel leiab DKT, et maksuvabastus on avaldanud kümne aasta jooksul konkurentsile märkimisväärset negatiivset mõju ligi 800 miljoni Taani krooni ulatuses, mille Taani riik peaks tagasi nõudma.

(183) Lisaks juhtis DKT komisjoni tähelepanu sellele, et Taani riik on otsustanud DSB maksukohustuse hüvitada, suurendades lepingujärgseid makseid.

(184) DKT soovib, et komisjon käsitleks seda küsimust käesoleva menetluse raames, kuna menetlus CP78/06, millele menetluse algatamise otsuses viidati, on praeguseks lõpetatud.

Kokkusobivuse uurimise õiguslik alus

(185) 10. jaanuaril 2010 edastas DKT komisjonile oma tähelepanekud selle kohta, kas asjakohane õiguslik peaks olema määrus (EMÜ) nr 1191/69 või määrus (EÜ) nr 1370/2007.

(186) DKT on seisukohal, et kuna määrus (EÜ) nr 1370/2007 jõustus alles 3. detsembril 2009, tähendaks kõnealuste abimeetmete kokkusobivuse uurimine nimetatud määruse alusel õigusnormi rikkumist. Olles meelde tuletanud mõningaid ELi riigiabi eeskirjade *ratione temporis* kohaldamisega seotud põhimõtteid, väitis DKT, et vahet tuleb teha olenevalt sellest, kas tegemist on abimeetmetega, millest tuleb teatada või mitte. DKT võttis aluseks Euroopa Liidu Üldkohtu otsuse kohtuasjas SIDE, ⁽²⁸⁾ väitmaks, et käesoleval juhul peaks komisjon kokkusobivust uurima määruse (EMÜ) nr 1191/69 alusel.

(187) DKT järeldus tugineb eriti asjaolule, et kõnealused avaliku teenindamise lepingud hõlmavad ajavahemikke 1999–2004 ja 2005–2014 ning et riigiabi anti igakuiste lepinguliste maksete raames. Lisaks juhib DKT tähelepanu sellele, et määruses (EÜ) nr 1370/2007 ei ole ühtki sätet juba antud või uurimismenetluse objektiks oleva riigiabi kohta. Lisaks ei viidata 10. septembri 2008. aasta menetluse algatamise otsuses uuele määrusele, ehkki see oli juba vastu võetud. Samuti osutab DKT vastuolule seoses komisjoni teatistega, milles käsitletakse õigusvastase riigiabi hindamisel kohaldatavaid eeskirju ⁽²⁹⁾.

(188) Igal juhul leiab DKT, et määrus (EÜ) nr 1370/2007 saab kokkusobivuse uurimise õiguslikuks aluseks olla ainult seoses avaliku teenindamise lepingute edaspidise mõjuga, st seoses pärast 3. detsembrit 2009 tehtavate lepingujärgsete maksetega.

⁽²⁸⁾ 15. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas T-348/04, Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE).

⁽²⁹⁾ EÜT C 119, 22.5.2002, lk 22.

7. TAANI KOMMENTAARID HUVITATUD ISIKUTE TÄHELEPANEKUTE KOHTA

(189) Taani väitel ei väljenda DKT tähelepanekud teistsugust hinnangut kõnealustele asjaoludele. Taani jääb selle juurde, et kohtuotsuse *Altmark* kõik neli kriteeriumi on käesoleval juhul täidetud ning et DSB ei ole liigset hüvitist saanud.

Komisjoni uurimise ulatus

(190) Taani on seisukohal, et ametlik uurimismenetlus ei hõlma pealinnapiirkonnaga seotud lepinguid, mistõttu DKT nende lepingutega seotud seisukohti ei peeta vajalikuks kommenteerida.

(191) Taani osutab siiski, et DSB S-tog a/s on 100 %-liselt DSB SVle kuuluv tütarettevõtte ning et ettevõttega DSB S-tog a/s seotud andmed sisalduvad kontserni DSB konsolideeritud raamatupidamisaruannetes ja Taani asutuste esitatud andmetes.

(192) Taani asutused täpsustavad, et ettevõtte S-tog transporditeenustega seotud ettemaksud ja lepingujärgsed maksed on samuti kindlaks määratud lähtuvalt omakapitali tootluse määra, mis on 6 % pärast maksude tasumist. Ettevõtte DSB S-tog a/s tulem on kantud ettevõtte DSB SV eelarvesse ning ettevõttele kaug- ja maakonnaliinide teenindamise eest tehtavad lepingujärgsed maksed on arvestatud vastavalt sellele. Lisaks on tütarettevõtte DSB S-tog a/s äritegevuse tulem arvesse võetud ettevõtte DSB SV konsolideeritud tulemis. Seega on ettevõtte S-tog transpordiga seotud tulem arvesse võetud ettevõtte DSB SV kokkuvõtlikus finantstulemis.

Kohtuotsuse *Altmark* kriteeriumid

(193) Taani arvates ei nähtu DKT tähelepanekutest, et kohtuotsuse *Altmark* neli kriteeriumi oleksid käesoleval juhul täidetud.

(194) Esimese kriteeriumiga seoses tulevad Taani asutused meelde, et komisjon ei ole selle suhtes kahtlusi väljendanud. Küsimust, kas Kopenhaageni ja Århusi vahelise liini teenindamist tuleb käsitada avaliku teenuse kohustusena, käsitletakse edaspidi.

(195) Teise kriteeriumiga seoses tulevad Taani asutused meelde, et komisjon ei ole väljendanud kahtlusi ajavahemiku suhtes kuni 2008. aastani, ja täpsustavad, et ajavahemiku 2009–2014 puhul on DSBle makstava hüvitise suurus samuti arvestatud komisjonile esitatud kümne aasta eelarve alusel.

- (196) Seoses DKT kolmandat kriteeriumi käsitlevate kommentaaridega, mille kohaselt seda tuleks uurida üksnes juhul, kui neljas kriteerium on eelnevalt täidetud, tuleb öelda, et Taani asutused ei jaga seda arvamust ja leiavad, et kriteeriume võib väga hästi uurida ka eraldi ja sellises järjekorras, nagu seda tegi kohus kohtuotsuses *Altmark*.
- (197) Neljanda kriteeriumiga seoses lükkavad Taani asutused ümber DKT argumentid, mille kohaselt kriteeriumi ei täideta. Taani asutused täpsustavad, et kümne aasta eelarved on koostatud kõikide kättesaadavate andmete ja piisavalt põhjaliku kuluanalüüsi põhjal ning arvestades ka parendamisvõimalustega pikema aja jooksul. Liiatigi vaadati eelarve teise lepinguga seotud läbirääkimiste käigus läbi ja lepingujärgseid makseid vähendati, et võtta arvesse tõhususe kasvu. Taani asutused osutavad ka sellele, et ettevõtte kannab ajaloolistel põhjustel erakordseid kulusid, mis on seotud riigiametniku staatusega värvatud töötajatega ega oma vähimatki seost ettevõtte hea või halva juhtimisega. Taani asutused tuletavad samuti meelde, et raudtee-ettevõtete kapitali struktuur, riskiprofiil jms võib olla väga erinev, mistõttu teiste ettevõtete võrdlemine ei ole võimalik. Samuti ei kajasta ega viita asjaolu, et DSB First suutis teha (esmapilgul) soodsa pakkumise Kystbaneni liini teenindamiseks, kuidagi sellele, et DSBle tehtud makسد oleksid liiga suured, kuna kõnealuse pakkumise tegi eraldi ettevõtte ja see tugineb teistsugustele kriteeriumidele (ainult lepingulised töötajad, uuem veerem, väiksemad rongimeeskonnad).

Kokkusobivus

- (198) Taani tuletab meelde oma kahtlusi komisjoni määruse (EMÜ) nr 1191/69 rakendamist käsitleva mõttekäigu suhtes, milles sisaldub märkimisväärne õiguslik ebakindlus, eriti seoses avaliku teenindamise lepingutest teatamise kohustusega.
- (199) Taani ei nõustu siiski DKT tõlgendusega, eriti mitte seoses sõna „hind“ kasutamisega artikli 14 lõike 2 punktis b ja sellega, et riigiabi eeskirju ei ole vaja kohaldada, kui kohaldatakse määrust (EMÜ) nr 1191/69.

i. Üldist analüüsi kohta

- (200) Taani on kategooriliselt DKT argumenti vastu, mille kohaselt hüvitise suurus tuleks kindlaks määrata iga liiniga seotud kulude põhjal. Ükski õiguslik alus ei võimalda nõuda, et avaliku teenindamise kohustusi käsitleva üldlepingu alusel makstava hüvitise suurus arvestataks välja „mikrotasandil“, st teenuseosutaja iga konkreetse kohustuse tasandil tehtud analüüsi põhjal.
- (201) Taani asutused ei nõustu sellega, kuidas DKT tõlgendab kohtuotsust Fred Olsen (kohtuasjas T-17/02), ja rõhutavad, et käesoleval juhul on tegemist koherentse ja integreeritud võrguga, mida teenindatakse üldise otselepingu alusel. Seega ei ole hüvitise summa kindlaksmää-

ramiseks vaja üksikuid liine eraldi analüüsida, liiatigi võiks see anda eksitavaid tulemusi. Ühiste kulude jaotamisega seoses põhjustaks see suuremat ebakindlust kui lepinguga pandud kõigi avaliku teenindamise kohustustega seotud kulude ja tulude ülevaade.

- (202) Seevastu tuletavad Taani asutused meelde, et DSB lepingu kohaselt osutatavate teenustega seotud raamatupidamisandmeid võib uurida eraldi, kuna nende üle on eraldi arvestust peetud.

ii. Kopenhaageni ja Århusi vaheline liin

- (203) Taani asutused ei jaga arvamust, mille kohaselt teenuste osutamist, mis on võimalik ka rahalise toetuseta, ei saa käsitada avaliku teenindamise kohustusena. Riik võib otsustada, et see on osa koherentsest ulatuslikust avalikust teenusest (sõidugraafikuga, mahtudega, hinnakirjaga seotud nõudmised jms), nagu käesoleval juhul on ka tehtud, kuna kõnealune liin on Århusi põhjaosa teenindavate liinide, teiste liinidega tagatava ühenduse ning liini teenindavate rongide grupeerimise kaudu DSB muude teenustega tihedalt seotud.
- (204) Lisaks osutavad Taani asutused, et DSBle makstud hüvitiste summa on arvestatud kõigi avaliku teenindamise kohustustega seotud tulude ja kulude alusel. Kui selle hulka arvestatakse liine või teenuseid, mis võivad olla majanduslikult tasuvad, võetakse ka sellega seotud tulud arvesse üldises raamatupidamisarvestuses. Selliste liinide, mis võiksid iseenesest olla tasuvad, väljaarvamine niisiis ainult suurendaks DSBle makstava hüvitise kogusummat ning sellise liini kaasamine, mis ei tekita puudujääki, ei too tingimata kaasa liigse hüvitise maksmist.

- (205) Lisaks märgivad Taani asutused, et DKT Kopenhaageni ja Århusi vahelise liiniga seotud arvutused on ebatäpsed ja sisaldavad elemente, mis võimaldavad seda ka tõendada. Taani asutused rõhutavad, et DKT ei täpsusta piisavalt, kuidas arvutused on tehtud, ning osutavad, et põhjalikumad arvanded ei ole kättesaadavad. Taani arvates oleks sellel liinil teenitav tulu optimistliku hinnangu kohaselt üle [...] miljoni Taani krooni võrra väiksem kui DKT nimetatud summa [...].

iii. Tootlikkus

- (206) Taani asutused lükkavad ümber argumenti, mille kohaselt DSB tootlikkus ei ole aastatel 1999–2007 märkimisväärselt kasvanud. Taani asutused seavad kahtluse alla DKT arvestusmetoodika, mis põhineb nominaalse personalikulu ja käibe suhtarvul. DSB käivet nimelt mõjutavad teatavad mikro- ja makromajanduslikud tegurid, mille tõttu toodangu ja käibe vahel ei ole püsivat proportsionaalset vastavust (need tegurid on kohalik konkurents, konjunktuuri muutumine, poliitilised prioriteedid, inflatsioon, reisijate sotsiaalse koosseisu muutumine jms).

- (207) Taani asutused pakuvad DSB tegevuse tootlikkuse hindamiseks kaht võimalikku meetodit:

- DSB toodangu, st reisijate arv kilomeetrite kohta (aastatel 1999–2007 kasvas see 1,8 % aastas) ja (täistööajale taandatud) võrreldes töötajate arvuga;
- DSB toodangu ja tegeliku personalikulu (st inflatsiooni võrra korrigeeritud palgakulu) suhe.

- (208) Nimetatud meetodite kohaselt nähtub, et tootlikkus on kasvanud vastavalt 1,9 % ja 2 % aastas.

iv. Lepingujärgsete maksete vähendamine

- (209) Taani asutuste väitel on DKT sellega seoses esitatud arvandmed ebatäpsed. DSB raamatupidamisarvestuses leiduvad „lepingujärgsed maksed”, mida DKT on kasutanud, hõlmavad nii käesoleval juhul käsitletavat riigiga sõlmitud lepingut kui ka muude lepingute alusel tehtavaid muid makseid (DSB Rootsis sõlmitud lepingud; leping Hovedstadens Udviklingsrådiga (HUR) ning Langå ja Strueri vahelise liini ajutise teenindamise leping).
- (210) Taani asutused täpsustavad, et miljardi Taani krooni suurune kärbe tuleneb selgelt 2003. aasta eelarveseadusest (artikli 28.61.01 lõige 10). Lisaks nähtub 2003. ja 2004. aasta eelarveseadustest, et 2003. ja 2004. aastal kärbitud summasid on korrigeeritud suuremaks. Taani edastab ülevaatliku tabeli, millest nähtub, et kärpe lõplik kogusumma oli 1018 miljonit Taani krooni.

v. Rongkilomeetrid

- (211) Taani asutused osutavad, et lepingus ette nähtud rongkilomeetrite läbimisega seotud kohustus on väiksem kui DKT esitatud arvandmetes, kuna arvesse tuleb võtta ka 2003. aasta novembris toimunud Kesk- ja Lääne-Jüütima transporditeenusega seotud hankekonkurssi. Taani asutused edastavad tabeli täpsete andmetega, mis tõendavad, et kokku on DSB läbinud 1,5 miljonit rongkilomeetrit rohkem kui lepingus ette nähtud, mistõttu ei saa väita, et DSB on saanud hüvitist teenuste eest, mida ei ole osutatud. Lisaks rõhutavad Taani asutused, et DSB on transpordiministeeriumile kord kvartalis esitanud aruande lepingu täitmise kohta.

vi. DSB majandustulemused

- (212) Taani on seisukohal, et DSB eelarveprognoos – mis on koostatud, pidades silmas 6 %-list kasumimarginaali – oli mõistlik ja realistlik. Tõsiasi, et kasumimarginaal osutus eelarveprognoosis arvatust suuremaks, tuleneb mitmest ettearvamatust asjaolust, mille mõju valitsus kõrvaldas,

vähendades erakorraliselt lepingujärgseid makseid ja võttes välja dividende.

- (213) Lisaks seavad Taani asutused kahtluse alla Euroopa reisijate raudteeveoga tegelevate ettevõtete tulemuslikkust illustreerivate andmete asjakohasuse. Samuti rõhutavad Taani asutused, et võrrelda on väga raske (kapitali struktuur ja investeeritud kapitali tase, tegevusriski tingimused ning ettevõtete raamatupidamisandmeid mõjutavad makromajanduslikud ja struktuurilised tegurid on ju erinevad) ning viitavad Euroopa Komisjoni koostatud aruandele, mille kohaselt DSB ei ole Euroopa turgudel tegutsevatest konkurentidest kasumlikum.

- (214) Samas ei vaidlusta Taani, et DSB tulemuste areng on osutunud algsetes eelarvetes prognoositust positiivsemaks. Taani asutused esitavad siiski selgitusi maksumäärade muutumise mõju kohta ja edastavad kokkuvõtliku tabeli DSB tulemuste kohta.

- (215) Samuti on Taani edastanud uuemaid andmeid DSB finantsolukorra kohta, täpsustades, et avaliku teenindamisega seotud tegevuse tuleml pärast maksude tasumist oli 2007. aastal 670 miljonit Taani krooni ja 2008. aastal 542 miljonit Taani krooni.

vii. Dividendipoliitika

- (216) Taani leiab, et üksikasjaliku eelarvega kaasas käiv dividendipoliitika on väga tõhus vahend liigse hüvitise maksmise vältimiseks, kuna see võimaldab paindlikkust, mida on vaja liigse hüvitise vältimiseks juhul, kui eelarve koostamisel kasutatud hüpoteesid ei pea paika. Dividendipoliitika täiendab üksikasjalikku eelarvet, millele transpordileping tugineb.

- (217) Taani asutused tuletavad meelde, et hüvitise summa määratakse kindlaks toodete ja kulude prognoosi põhjal ning see ei ole ressurss, mida DSB võib piiranguteta kasutada. Samuti täpsustavad Taani asutused, et kui tegelikud arvandmed näitavad algse eelarvega võrreldes negatiivset muutust – näiteks seoses kulude suurenemisega (juhtimisvead, palgatõus, maksude või vara soetamisega seoses kasvanud kulutused) või prognoositust tagasihoidlikuma liiklusega seoses teenimata jäänud tuluga –, ei saa DSB riigilt täiendavat hüvitist. Niisiis kannab DSB osa halbade tulemustega seotud riskist.

- (218) Seega annab dividendipoliitika Taani asutuste arvates kindlust, et juhul kui tulemused on eelarves prognoositust positiivsemad, suudetakse liigse hüvitise maksmist ikkagi vältida. See on paindlik vahend, mille abil riik saab ettevõttelt vajaliku summa tagasi võtta.

(219) Taani täpsustab, et DSBL ei ole olnud likviidsete varadega seotud eeliseid, mis võimaldaks konkurentsi moonutada näiteks muude teenuste pakkumise või ristsubsidieerimise kaudu.

(220) Lisaks täpsustavad Taani asutused, et aastatel 1999–2007 on raamatupidamisarvestuse kohaselt dividende makstud 3469 miljoni Taani krooni võrra rohkem, kui eelarves ette nähtud. Taani asutused täpsustasid, et 2007. aastal maksis DSB Taani riigile dividende 607 miljonit Taani krooni ja 2008. aastal 359 miljonit Taani krooni.

(221) Taani on seisukohal, et ehkki dividende ei ole makstud üksnes sellise arvestuse alusel, mille eesmärgiks on välja selgitada liigse hüvitise maksmine, ületab makstud dividendide summa selgelt prognoositud ja tegelike tulemuste vahe. Et DSB saavutas prognoositust paremaid tulemusi, võeti jääk ettevõttest dividendide kujul täies ulatuses välja. Seega on Taani seisukohal, et liigset hüvitist ei ole makstud.

viii. Tagastamismehhanismi kasutuselevõtmine

(222) Oma märkusi koostades ja komisjoniga arutledes osutas Taani kavatsusele võtta DSBga sõlmitud kõnealuste lepingute raames kasutusele tagastamismehhanism.

(223) Kavandatavat mehhanismi võib iseloomustada järgmiselt.

Tagastamismehhanismi toimimine

(224) Taani asutuste sõnul tuleks hüvitamismehhanismi juhul, kui asutustel on eelnevalt olemas täielik teave DSB tulemuste kohta, väljendada järgmise võrrandi kaudu:

$$\text{Kogutulu (reisijad + lepingujärgsed maksed)} - \text{mõistlik kasum} - \text{kogukulu} = 0$$

(225) Samas märgivad Taani asutused, et mitmeaastaste lepingute kogu kestuse kohta ei saa neil olla kõiki andmeid ning järelikult on võrrandi tulemuseks praktikas harva null.

(226) Praeguses süsteemis kohandatakse võrrandit tulemuse (võrrandi parema poole) arvelt, kasutades selleks dividendipoliitikat. Teine lahendus, mida Taani asutused on

kaalunud, oleks võrrandit kohandada kogutulu (võrrandi vasaku poole) arvelt, kohandades lepingujärgseid makseid igal aastal tagastamismehhanismi abil.

(227) Korrektiiv suurus peaks vastama järgmises võrrandis väljendatud brutokärpele.

$$\text{Kogutulu} - \text{mõistlik kasum} - \text{kogukulu} = \text{brutokärbe}$$

Tõhususe ja kvaliteedi tõstmisega seotud korrektiivid (netokärbe)

(228) Tagamaks et DSB on jätkuvalt huvitatud tõhususe kasvatamisest ja uute reisijate leidmisest, peaks tagastamisklausel Taani asutuste arvates võimaldama ettevõtte tulemuste parandamist eelnevalt kindlaks määratud parameetrite alusel hüvitada. Näiteks peaks DSBL olema võimalus osa brutokärpest tagastamata jätta, kui brutokärbe (st võrrandis kirjeldatust suurem mõistlik kasum/omakapitali tootlikkus) tuleneb järgmisest:

— kulude vähendamine reisijakilomeetrites ja/või

— reisijate arvu kasv reisijakilomeetrites.

(229) Seega kavatsevad Taani asutused kujundada tagastamismehhanismi järgmiselt:

— kui DSB on kulusid (reisijakilomeetri kohta) võrdluses nelja viimase aasta keskmiste kuludega kärpinud, arvestatakse see parendus välja (kulude vahe protsentides korrutatud üldise tulubaasiga), ja

— kui reisijate arv kasvab, korrutatakse reisijateveo kasv reisijakilomeetrites 0,80 ⁽³⁰⁾ Taani krooniga ja saadud summa võrra vähendatakse ka brutokärbet.

(230) Taani asutused täpsustasid, et tulemuslikkuse parandamisest tulenevate kärpade summa ei saa olla suurem kui konkreetse aasta brutokärbe. Seega paikneb netokärbe nulli ja brutokärpe vahel.

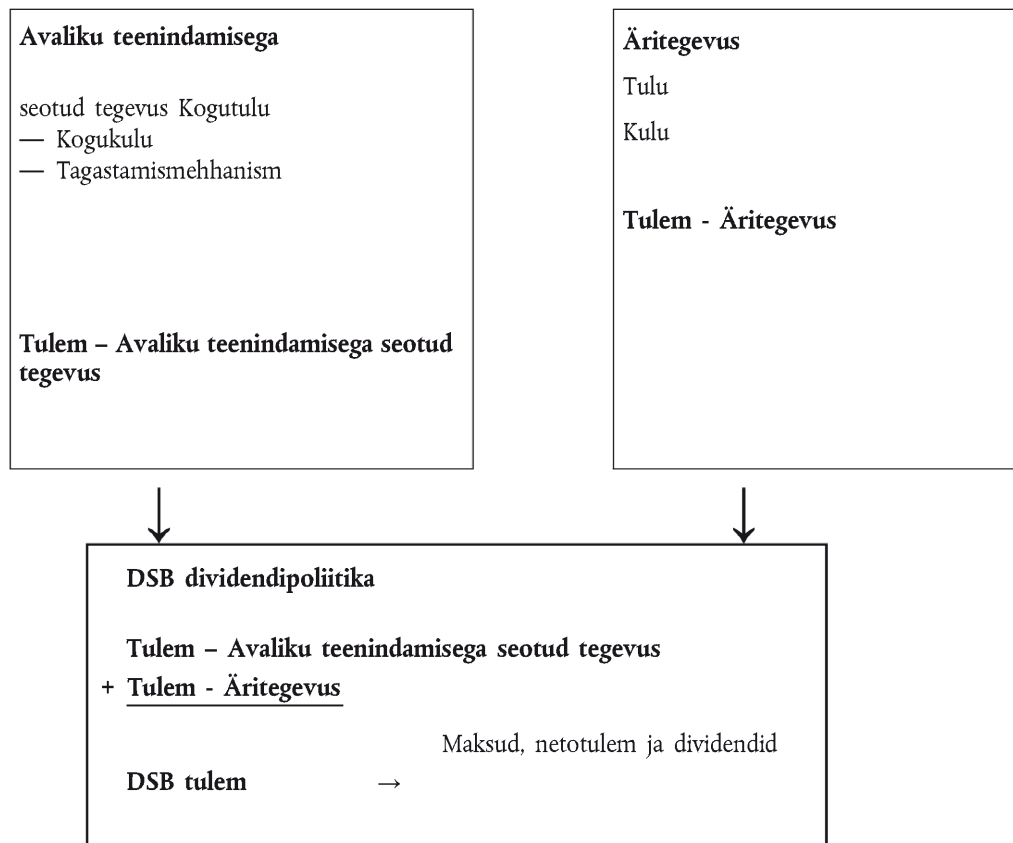
(231) Tagastamismehhanism peaks niisiis vastama järgmisele võrrandile:

$$\text{Tagastamismehhanism} = \text{brutokärbe} - \text{muutuja } (\Delta + \text{reisijakm } \Delta) = \text{netokärbe}$$

⁽³⁰⁾ Summa 0,80 Taani krooni vastab ligilähedaselt piirkondliku ja piirkondadevahelise raudteetranspordi reisijakilomeetri kohta teenitava tulule.

Mõju dividendipoliitikale

- (232) Taani asutused rõhutasid, et sellise tagastamismehhanismi kasutuselevõtmine mõjutaks oluliselt Taani riigi dividendipoliitikat, nagu on näidatud järgmises tabelis:

*Tagastamismehhanism ja mõistliku kasumi ülempiir*

- (233) Samuti osutasid Taani asutused, et tagastamismehhanismi täiendamiseks kehtestatakse ülempiir, mis võimaldab tagada, et DSB ei saa kasumit, mis ületab mõistlikuks peetava kasumi taseme.
- (234) Taani asutustel on kavas nimetatud ülempiir kindlaks määrata suhtes DSB omakapitali tootlusega, mis juhul, kui see ületab lepingutes ette nähtud 6 % määra, võtaks arvesse täiendavat kasumit, mida on teenitud tänu tõhususe suurendamisele või reisijate arvu kasvule. Ülempiir kehtestatakse järgmise võrrandi kohaselt:

$$\frac{\text{Mõistlik kasum (6 \%)} + \text{muutuja } (\Delta. + \text{reisijakm } \Delta)}{\text{Omakapital}} < 12 \%$$

- (235) Seega võivad tagastamismehhanismis sisalduvad stimuleerivad tegurid aidata DSBl kasumit kasvatada, kui ettevõtte parandab oma kulude struktuuri või kui kasvab reisijate arv ($\Delta. + \text{reisijakm } \Delta$).
- (236) Taani asutused täpsustasid, et arvestuse puhul on lähtuvalt eraldi raamatupidamisarvestusest arvesse võetud üksnes DSB omakapitali seda osa, mis vastab ettevõtte avaliku teenindamisega seotud tegevusele.

- (237) Mehhanismi kohaselt võiks mõistliku kasumi ülempiiriks määrata omakapitali tootlikkuse 12 %. Taani asutused täpsustavad, et kolme järjestikuse aasta keskmine ülempiir ei või ületada 10 %.

Empiiriline tõendus

- (238) Taani asutused edastasid komisjonile analüüsi, milles tõendatakse empiiriliselt, milline oluks sellise tagastamismehhanismi mõju aastatel 2004–2008, nagu on näidatud järgmises tabelis:

Avaliku teenindamisega seotud tegevus (miljonit Taani krooni)	Tulem enne maksude tasumist	Mõistlik kasum (omakapitali tootlus enne makse 6 %)	Brutotagastus	Omakapitali prognoos	Reisijakm (mln)	Kulu reisijakm kohta (DKK/km)	Vahe: kulu reisijakm kohta (4 aastat)	DSB tõhususe kasv	Parendused reisijakilomeetrites	DSB parendused kokku	Tagastamine – netokärbe	DSB tulem	Omakapitali tootlus pärast tagastamismehhanismi (%)	Keskmine omakapitali tootlus pärast tagastamist (%)
2004	943	594	349	6 931	4 353	1,25	3 %	151	78,4	230	119	824	11,9	
2005	919	575	344	6 906	4 392	1,32	– 3 %	0	31,2	31,2	312	607	8,8	
2006	977	583	394	6 994	4 526	1,3	– 2 %	0	107	107	287	690	9,9	10,2
2007	724	569	155	7 108	4 635	1,31	2 %	115	87	202	0	724	10,2	9,6
2008	717	523	188	6 609	4 759	1,33	– 2 %	0	99	99	89	628	9,5	9,9

- (239) Seega oleks tagastamismehhanismi rakendamisel DSB omakapitali tootlus aastatel 2004–2008 jäänud vahemikku 8,8–11,9 %.

- (240) Reegli tõttu, mille kohaselt 3 järjestikuse aasta keskmine ei tohi olla kõrgem kui 10 %, ent mida 2006. aastal ületati 0,2 % võrra, tähendab tagastamismehhanism kõnealusel aastal 38 miljoni Taani krooni suurust korrektiivi.

Töötasult maha arvatav tulumaks

- (241) Taani tuletab meelde, et töötasu tulumaksuvabastus on nüüdseks kaotatud.
- (242) Taani asutuste väitel ei andnud maksuvabastus DSB taoliste ettevõtetele, kelle suhtes see kehtis, mingeid

majanduslikke eeliseid. Maksuvabastust võeti lepingus arvesse samamoodi, nagu sellega on arvestatud ka transpordilepingutega seotud hankemenetluste jms raames, nõnda et kõik pakkumiste esitajad saaksid kandideerida võrdsetel tingimustel.

- (243) Mis puutub DSBle töötasudelt maha arvatava tulumaksuga seoses võimaliku hüvitise maksmisse, siis märgivad Taani asutused, et DSBle tasutavad lepingujärgsed maksed arvestati algselt välja lähtuvalt põhimõttest, et DSB ei pea palkadelt tulumaksu tasuma. Niisiis „vähendati” hüvitist selle summa võrra. Et DSBl tekkis tulumaksukohustus, ei olnud hüvitise arvestamise alus enam kehtiv ning DSBle maksti hüvitist, et võtta arvesse arvestusparameetrite muutumist. Kõnealuse hüvitise summa on ligikaudu 80 miljonit Taani krooni ja see hõlmab üksnes DSB avaliku teenindamisega seotud tegevust.

- (244) Taani arvates on tulumaksuvabastuse ja selle hilisema kaotamise mõju DSB finantsolukorrale olnud neutraalne.

8. VEOTEENUSTE OSUTAMISEKS SÕLMITUD AVALIKU TEENINDAMISE LEPINGUTES SISALDUVATE MEETMETE HINDAMINE

8.1. OTSUSE ULATUS

- (245) Käesolevas otsuses käsitletakse Taani transpordiministeeriumi ja ettevõtte Danske Statsbaner vahel veoteenuste osutamiseks sõlmitud avaliku teenindamise lepingute kokkusobivust ühenduse riigiabi käsitlevate eeskirjadega.
- (246) Menetluse algatamine 10. septembril 2008 ning eelkõige Taani asutuste kommentaarid ja huvitatud isikute tähelepanekud võimaldasid komisjonil täpsustada asjakohaste avaliku teenindamise lepingute ulatust ja kohaldamisala, avaliku teenindamise eest makstavate hüvitiste kindlaksmääramise korda ja kõiki asjaolusid, millest tulenevalt ettevõttele Danske Statsbaner võidi maksta liigset hüvitist.
- (247) Niisiis tuvastas komisjon neli kaug-, piirkondlike ja kohalike liinide transporditeenuseid käsitlevat avaliku teenindamise lepingut, mis hõlmavad aastaid 2000–2004 ja 2005–2014 ning mille puhul võib tegemist olla riigiabi elementidega (vt põhjendused 28, 46, 50 ja 69). Neile lisanduvad täiendavad lepingud, mis on sõlmitud seoses uue veeremi tarnimisel tekkinud viivitustega (vt põhjendus 114).
- (248) Komisjon märgib seoses sellega, et huvitatud isikud on edastanud oma tähelepanekud arutelupunktide ja komisjoni menetluse algatamise otsuses väljendatud kahtluste kohta ja seda seoses kõigi nimetatud lepingutega.
- (249) Komisjon uurib ka muude maksundusega seotud meetmete⁽³¹⁾ mõju kõnealuste avaliku teenindamise eest makstavate hüvitiste kokkusobivusele.

8.2. RIIGIABI OLEMASOLU

- (250) Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõikes 1 on sätestatud: „Kui aluslepingutes ei ole sätestatud teisiti, on igasugune liikmesriigi poolt või riigi ressurssidest ükskõik missugusel kujul antav abi, mis kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi, soodustades teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist, siseturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see kahjustab liikmesriikidevahelist kaubandust”.

⁽³¹⁾ Lisaks tuleb komisjon meelde menetluse algatamise otsust, milles tõdetakse, et DSB ei ole saanud Taani riigilt mingeid otseseid ega kaudseid tagatisi, mis oleksid talle andnud eraettevõtetele pakutavatest soodsamaid laenuingimusi. Samalaadse olukorra ja samalaadse järeldusega seoses vt 26. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas T-442/03, punktid 121–127.

8.2.1. RIIGI RESSURSID

- (251) Avaliku teenindamise lepingus nähakse ette DSBle avaliku teenindamise lepingu täitmise eest Taani riigi eelarvest hüvitise maksmine. Hüvitise maksmiseks kasutatakse seega riigi ressursse.

8.2.2. SELEKTIIVSUS

- (252) DSB, kes on ettevõtte Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses, saab ainsana lepingutes ette nähtud avaliku teenindamise eest makstavat hüvitist. Seega on meede Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses selektiivne.

8.2.3. MAJANDUSLIK EELIS

- (253) Euroopa Kohtu arvamuse kohaselt ei saa ettevõtte majanduslikku eelist, kui avaliku teenindamise eest makstava hüvitise puhul on täidetud kohtuotsuse *Altmark* neli kriteeriumi. Seega tuleb uurida, kas Taani valitsuse ja DSB vahel sõlmitud avaliku teenindamise lepingute puhul on kõik neli mainitud kriteeriumi täidetud.
- (254) Et kohtuotsuses *Altmark* kehtestatud kriteeriumid on kumulatiivsed, siis piisab ühe kriteeriumi täitmatajätmisest tõendamaks, et uuritavad meetmed annavad selektiivse eelise. Selguse huvides ja võttes arvesse juhtumi eripära, püüab komisjon seega esmalt välja selgitada, kas käesoleval juhul on tõepoolest tegemist ettevõttega, kellele on pandud avaliku teenindamise kohustusi ning kes saab seoses sellega objektiivsetel ja läbipaistvatel kriteeriumidel põhinevat hüvitist (kohtuotsuse *Altmark* kaks esimest kriteeriumi), ning uurib seejärel, kas konkreetne ettevõtte on välja valitud hankemenetluse raames või kui mitte, siis kas ettevõttele makstav hüvitist põhineb keskmise hästi juhitava ettevõtte kuluanalüüsil (kohtuotsuse *Altmark* neljas kriteerium).

Esimene kriteerium: toetusesaaja ettevõttele on tõepoolest pandud selgelt määratletud avaliku teenindamise kohustusi

- (255) Menetluse algatamise otsuses tõdes komisjon, et DSBle on tõepoolest pandud selgelt määratletud avaliku teenindamise kohustusi ning et järelikult on kohtuotsuse *Altmark* esimene kriteerium täidetud.
- (256) Ehkki komisjon selle kriteeriumiga seoses kahtlusi ei väljendanud, vaidlustas DKT komisjoni mõttekäigu, olles arvamusel, et komisjon pidanuks avaliku teenindamise ülesannete vajalikkust ja proportsionaalsust kontrollima.

- (257) DKT on samuti arvamisel, et vajalikkust tuleks uurida iga liini puhul eraldi ning et proportsionaalsust tuleks hinnata, pidades silmas asjakohaste liinide tasuvusega seotud võimalusi ja arvestades asutuste seatud piirangute ja esitatud nõudmistega. Oma mõttekäigu toetuseks toob DKT näiteks Kopenhaageni ja Århusi vahelise rongiliini, mis on samuti lepingutega hõlmatud, kuid oleks DKT teostatud analüüsi kohaselt ka ilma selleta tasuv.
- (258) Taani asutused lükkasid need argumendid ning DKT Kopenhaageni ja Århusi vahelise rongiliiniga seotud arvutused ümber, sõnades, et need ei ole piisavalt üksikasjalikud ega ole kooskõlas Taani asutustele kättesaadavate arvandmetega. Taani asutuste väitel oleks ka kõnealune liin toetuseta kahjumis.
- (259) Komisjon tuletab meelde, et reisijate maismaavedude valdkonnas tuleb üldist majandushuvi pakkuva teenuse vajalikkust hinnata lähtuvalt Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklist 93 ja õigusaktidest, käesoleval juhul kuni 3. detsembrini 2009 määrusest (EMÜ) nr 1191/69 ja pärast seda määrusest (EÜ) nr 1370/2007.
- (260) Määruse (EMÜ) nr 1191/69 artikli 1 lõikes 4 oli sätestatud:
- „Tagamaks piisavat veoteenuste pakkumist, mille puhul võetakse eeskätt arvesse sotsiaalseid ja keskkonnategureid ning asulaplaneerimist, või pidades silmas eri veohindade kehtestamist reisijate teatavatele kategooriatele, võivad liikmesriigid sõlmida vedajatega avaliku teenindamise lepinguid.”
- (261) Nimetatud määruse artikli 14 lõikes 1 määratleti avaliku teenindamise lepingute sisu ja omadused – jätkuvus-, regulaarsus-, veomahu- ja kvaliteedinormid, kindlaksmääratud hinnad ja tingimused.
- (262) Nüüd on avaliku teenindamise kohustused määratletud määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikli 2 punktis e järgmiselt:
- „pädeva asutuse määratletud või kindlaksmääratud nõue üldist huvi pakkuva avaliku reisijateveoteenuse osutamise tagamiseks, mida teenusepakkuja oma majanduslikest huvidest lähtuvalt ilma hüvitusega ei osutaks, või ei osutaks samas mahus või samadel tingimustel.”
- (263) Komisjon tõstab niisiis esile, et kehtiva õigusega ei piirata kuidagi võimalust anda koherentse transpordisüsteemi loomiseks mitut liini hõlmavaid avaliku teenindamise ülesandeid, eriti selleks, et võimaldada transpordi valdkonnas teatavat järjepidevust. Asjakohaste üksikliinide tasuvuse või mittetasuvuse kohta ei ole sõnastatud ühtki kriteeriumi. Samuti ei piirata nimetatud võimalust võrreldavate transporditeenuste olemasoluga, nagu väitis esimene kaebuse esitaja seoses Kopenhaageni ja Ystad'i vahelise liiniga.
- (264) Komisjon leiab samuti, et DKT teisi transpordiliike käsitlevad argumendid ei ole asjakohased, kuna seadusandja on iga transpordiliigi tarvis kehtestanud eraldi eeskirjad, mida võib seletada näiteks sellega, et turg on konkurentidele erinevalt avatud ning et igal transpordiliigil on seoses reisijate ja riigiasutustega eri iseloomujooned.
- (265) Tõsiasi, et transporditeenus on seotud piiriülese või rahvusvahelise ühendusega, ei tohiks takistada selle osutamist avaliku teenindamise kohustuste raames. Komisjon rõhutab seoses sellega, et isegi konkurentidele täielikult avatud sektorites esineb rahvusvahelise ühendusega seoses üldist majandushuvi pakkuvaid teenuseid⁽³²⁾.
- (266) Seega on komisjon seisukohal, et kaasates avaliku teenindamise lepingusse ühe või mitut tasuvat liini, ei tee Taani ilmset hindamisviga, kuna sellised liinid kuuluvad ühtsesse transpordisüsteemi; eespool nimetatute kehtib olenemata sellest, kas niisuguseid liine on või ei ole, ehkki Taani nende olemasolu käesoleval juhul eitab. Samuti märgib komisjon, et kui mõni sellesse süsteemi kuuluv liin peaks tasuvaks osutuma, siis tuleb sellelt teenitav tulu asjakohaste teenustega seotud tulude ja kulude üldarvestuse koostamisel ja hüvitiste suuruse kindlaksmääramisel arvesse võtta. Sellest tulenevalt võiks juhtuda, et tasuva liini tulemuste tõttu väheneks samavõrra sellise süsteemi kahjumit tootvate liinide teenindamiseks vajalik rahaline toetus. Et vastupidiseid selgelt määratletud eeskirju ei ole vastu võetud, on liikmesriigil vabadus hinnata avaliku teenindamise ülesannete ulatust, mida soovitakse ettevõttele anda, et moodustada vajadustele vastavat transpordisüsteemi.
- (267) Komisjon leiab, et eespool esitatud hinnanguid toetab ka väljakujunenud kohtupraktika, mille kohaselt:
- „Seoses üldist majandushuvi pakkuva teenuse raames antava ülesande ulatuse kindlaksmääramise pädevusega asutamislepingu tähenduses ning kontrolliga, mille ühenduse institutsioonid peavad selles kontekstis tagama, tuleneb [...] kohtu praktikast, et liikmesriikidel on üldist majandushuvi pakkuvate teenuste määratlemisel ulatuslik kaalutusõigus ning et komisjon võib liikmesriigi üldist majandushuvi pakkuva teenuse määratluse küsimärgi alla seada üksnes ilmse vea korral.”⁽³³⁾

⁽³²⁾ Seoses sellega vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 24. septembri 2008. aasta määrus (EÜ) nr 1008/2008 ühenduses lennuteenuste osutamist käsitlevate ühiseeskirjade kohta, eriti selle artikkel 16 (ELT L 293, 31.10.2008, lk 3); vt ka ühenduse suunised meretranspordi valdkonnas antava riigiabi kohta ja eriti suuniste artikli 9 lõige 2 (ELT C 13, 17.1.2004, lk 3).

⁽³³⁾ Vt 26. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas T-442/03, SIC versus komisjon, EKL 2008, lk II-1161, punktid 195–196, samuti 12. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas T-289/03, BUPA versus komisjon, EKL 2008, lk II-81, punkt 166, ja 15. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas T-17/02, Olsen versus komisjon, EKL 2005, lk II-2031, punkt 216.

- (268) Komisjoni ülesandeks on niisiis kontrollida, kas Taani ei ole kõnealustes lepingutes ette nähtud avaliku teenindamise ülesannete ulatust määratledes teinud ilmset hindamisviga.
- (269) Seoses sellega kinnitab komisjon, et lepingu siseriikliku õiguse järgsest õiguslikust alusest, st Taani raudteetranspordi seadusest tulenevalt on DSBle ülesandeks tehtud osutada Taani transpordiministeeriumiga sõlmitud otselepingute alusel avalikku teenust. Samuti tuleb komisjon meelde, et lepingutes on üksikasjalikult määratletud DSB kohustused seoses teenindatavate liinidega ning osutatavate rongiveoteenuste täpsuse, kvaliteedi ja sagedusega kindlaksmääratud aja jooksul (lepingud on sõlmitud aastateks 2000–2004 ning 2005–2014).
- (270) Komisjon märgib, et Taani on tõendanud, et avaliku teenindamise lepingute eesmärgiks oli luua ühtne ja ulatuslik transpordisüsteem, millega tagatakse reisijatele kvaliteetne teenus, millega täidetakse territooriumi teenindamisega seotud eesmärgid.
- (271) Seoses Kopenhaageni ja Ystadi vahelise liiniga märgib komisjon, et Taani asutused on selgitanud asjaolusid ja eri etappe, mille tulemusel see liin kaasati avaliku teenindamise lepingutega hõlmatud transpordisüsteemi. Taani asutused selgitasid nimelt, et kõnealust liini teenindati kuni 2002. aastani nõ „vaba reisijateveo” režiimis ning pärast seda, kuni 31. detsembrini 2004, „avaliku reisijateveo” režiimis, kuid täiendavate hüvitisteta, aastateks 2005–2014 aga kaasati liin avaliku teenindamise lepingusse (sellega seoses vt põhjendus 122). Taani ametiasutused osutavad, et „vaba reisijateveo” režiimis tootis liin kahjumit ning et enne 2005. aastat ei makstud selle teenindamise eest riigi ressurssidest mingeid toetusi.
- (272) Komisjon võtab teadmiseks ka Taani asutuste eesmärgi, milleks on tagada Bornholmi saare ühendus mitte ainult Kopenhaageniga, vaid samuti kogu ülejäänud Taani territooriumiga – millest annab tunnistust Jüütima ja Bornholmi vahelist ühendust stimuleeriv hinnapakkumine (DSB Orange). Lisaks leidsid Taani asutused, et raudteeteenus aitab lahendada teatavad spetsiifilised nõudmised, millele olemasolev bussiteenus ei vastanud, nagu näiteks rongi teele jäävate Rootsi linnade teenindamine peatus-tega kolmes Rootsi linnas: Försby (Malmö), Svedala ja Skurupis. Nimetatud peatuste teenindamine on samuti osa Bornholmi saare ühenduste tugevdamise soovist. Nagu on osutatud põhjenduses 263, märgib komisjon, et tõsiasi, et liin läbib teise liikmesriigi territooriumi ja teeb seal peatusi, ei sea kahtluse alla avaliku teenindamise ülesannete või üldist majandushuvi pakkuva teenuse olemasolu. Seoses sellega tuleb eriti arvesse võtta Taani kodanike võimalikku huvi asjakohaste Rootsi linnade parema teenindamise vastu.
- (273) Nimetatud aspektid täiendavad menetluse algatamise otsuses esitatud elemente ja toetavad komisjoni järeldust, mille kohaselt Taani valitsus ei ole teinud ilmset hindamisviga, kaasates Kopenhaageni ja Ystadi vahelise liini avaliku teenindamise lepingutesse.
- (274) Üldiselt kinnitab komisjon oma algset järeldust ja leiab, et kohtuotsuses *Altmark* määratletud esimene kriteerium on täidetud.
- Teine kriteerium: objektiivselt ja läbipaistvalt kindlaks määratud parameetrid, mille alusel arvestatakse hüvitise suurus**
- (275) Komisjon osutas menetluse algatamise otsuses, et DSBle avaliku teenindamise kohustuste täitmiseks makstava hüvitise suurus määrati kindlaks kümne aasta eelarveprognoosi põhjal. Tol ajal oli komisjonile kättesaadav üksnes ajavahemikuks 1999–2008 koostatud kümne aasta eelarve. Seetõttu väljendas komisjon kahtlust ajavahemiku 2009–2014 kohta, mida hõlmasid samuti avaliku teenindamise lepingud.
- (276) Taani asutused andsid esitatud tähelepanekutes selgitusi nimetatud teise ajavahemiku puhul rakendatud parameetrite kohta ning edastasid komisjonile aastateks 2005–2014 koostatud eelarve, mille puhul oli arvesse võetud DSB tegevuse arenguperspektiivi asjakohase aja jooksul. Taani asutused kinnitasid niisiis, et mõlema avaliku teenindamise lepingu kohaselt ette nähtud hüvitise põhineb 10 aasta eelarveprognoosil.
- (277) DKT vaidlustas siiski tõsiasja, et sellistest eelarveprognoosidest võiks piisata kohtuotsuses *Altmark* kehtestatud nõudmiste täitmiseks, olles seisukohal, et nendes ei arvestata piisavalt üksikasjalikult valitud parameetreid ning et hüvitise summa pidanuks põhinema iga liini kohta eraldi tehtud analüüsil.
- (278) Esimene eelarve aastateks 1999–2008 koostati DSB üksikasjaliku tulevikku suunatud majandusanalüüsi alusel. Selle alusel valmistati ette seadus, mille kohaselt DSB sai iseseisva ettevõtte staatuse (vt põhjendus 8). 1999. aasta kevadel eelarvet täiendati ning see esitati Taani parlamendi rahanduskomisjonile ja kiideti 11. juuni 1999. aasta seaduse nr 249 kinnitamise raames heaks.
- (279) See tugines muu hulgas järgmistele hüpoteesidele:
- piletihindade tõus vastavalt inflatsioonile (netohindade indeks),
 - tootlikkuse keskmine kasv 2 % aastas,

- aastane intressimäär 5 %,
 - omakapitali tootlus pärast maksude tasumist 6 %,
 - ligikaudu 10 miljardi Taani krooni suurune investee-ring veeremisse,
 - toodangu (rongkm) ja müügi (reisijakm) tasemed, mida täpsustati mitmes tabelis ja mille puhul lähtuti 1999. aasta järgmisest algseisust: piirkondliku, linna-devahelise ja rahvusvahelise transpordi puhul 41 miljonit rongkilomeetrit ja 4 023 miljardit reisijakilo-meetrit ning linnalähiliinide puhul 15,6 miljonit rongkilomeetrit ja 1 208 miljardit reisijakilomeetrit.
- (280) Taani asutused täpsustasid, et teine eelarve aastateks 2005–2014 koostati järgmiste andmete ja hüpoteeside põhjal:
- aastane inflatsioonimäär 2,5 %,
 - inflatsioonile vastav piletihindade tõus 2,5 %,
 - tootlikkuse keskmine kasv 2,5 % aastas,
 - aastane intressimäär 5,15 %,
 - omakapitali tootlus pärast maksude tasumist 6 %,
 - ligikaudu 10 miljardi Taani krooni suurune investee-ring veeremisse,
 - läbitud kilometraaži kasv ligikaudu 20 %,
 - reisijate arvu kasv ligikaudu 20 %,
 - DSB töötajate palkade tulumaksuvabastus.
- (281) Nende elementide põhjal leiab komisjon, et eelarved põhinevad hüvitise suuruse arvestamise aluseks olevate parameetrite kindlaksmääramiseks piisavalt mõistlikel ja üksikasjalikel andmetel ja hüpoteesidel. Lisaks märgib komisjon, et 2003. aastal muutunud kasutustasudega arvestamiseks tehti vajalikud korrektiivid ning et Taani transpordiministeerium on kõik parameetrid esitanud asjakohases õigusaktis⁽³⁴⁾. Lisaks juhib komisjon tähele-
- panu sellele, et lepingujärgsed maksed on eelnevalt kind-laks määratud, kuna nende summa on lepingutes aasta kaupa ette nähtud lepingute kogu kestuse ajaks.
- (282) Nagu eespool on osutatud, leiab komisjon, et avaliku teenindamise lepingute raames, millega nähakse ette mitmest omavahel seotud liinist koosnev transpordisüs-teem, ei pea liikmesriik hüvitise summat kindlaks määrama iga liini kohta eraldi. Kohtuotsuse *Altmark* teise kriteeriumi alusel nõutakse liikmesriigilt, et too määratleks läbipaistvalt ja objektiivselt parameetrid, mille alusel määratakse kindlaks lepingust tulenevate kohustuste täitmise eest makstav kogusumma.
- (283) Seega võib komisjon järeldada, et lepingujärgsete maksete suurus on arvestatud objektiivselt ja läbipaistvalt kindlaks määratud parameetrite alusel ning et ka kohtuotsuse *Altmark* teine kriteerium on täidetud.
- Neljas kriteerium: hankemenetlus või vajaliku hüvitise suuruse kindlaksmääramine tõhusalt juhitava ja transpordivahenditega piisavalt varustatud keskmise ettevõtte kuluanalüüsi alusel**
- (284) Avaliku teenindamise lepinguga seoses ei korraldatud hankekonkurssi. Seega tuleb välja selgitada, kas hüvitise summa on kindlaks määratud kuluanalüüsi põhjal, milles oleks hinnatud tõhusalt juhitava ja transpordivahenditega piisavalt varustatud keskmise ettevõtte avaliku teeninda-misega seotud nõudmiste täitmiseks tehtavaid kulutusi, võttes arvesse kõnealuste ülesannete täitmiseiga seotud tulu ja sellest saadavat mõistlikku kasumit.
- (285) Taani on seisukohal, et see kriteerium on täidetud, ning esitas oma tähelepanekud, millega sooviti hajutada komisjoni kahtlusi seoses lepingujärgsete maksete ja avaliku teenindamise ülesannete eest tasutava üldise hüvi-tise summa kindlaksmääramise meetodikaga.
- (286) Taani asutused märkisid nimelt, et kui DSBle anti riigist sõltumatu ettevõtte staatus, siis koostati seoses sellega ka põhjalik majandusanalüüs (Bernsteini aruanne) ning võeti meetmeid ettevõtte tõhususe suurendamiseks ja tootlik-kuse tõstmiseks. Samuti lisati tõhususe suurendamisega seotud eesmärgid kümne aasta eelarvetesse, mille alusel lepingujärgsete maksete suurus välja arvestati. Taani asutused rõhutavad, et 6 %-lise omakapitali tootluse eesmärk kujutab endast mõistlikku kasumit. Seega põhineb hüvitise summa arvestamiseks valitud meetodika nende arvates kättesaadavate andmete üldisel hindamisel, võttes arvesse tõhususe suurendamise eesmärki kooskõlas turumajanduse põhimõtetega.

(34) Taani 2004. aasta seadus nr 112.

(287) Lisaks olid Taani asutused algselt esitanud materjali (suhtarvud) teiste raudtee-ettevõtete võrdlemiseks. Tähelepanekutes, mis Taani menetluse raames esitas, rõhutati aga seevastu just seda, kui raske on sama riigi või ka eri Euroopa riikide raudtee-ettevõtete finantstulemusi võrrelda. Nimetatud raskuste põhjuseks on nende ettevõtete ja asjakohaste turgude eripära ning tõsiasi, et raamatupidamis- ja finantsandmeid on eriti raudteesektoris väga raske võrrelda.

(288) Lisaks märkis DKT, et DSB tütarettevõtte suutis hankekonkurssidel osaledes pakkuda teenuseid odavamalt, kui DSB pakub avaliku teenindamise lepingute raames. Taani asutused rõhutasid asjaolu, et DSBd ja selle tütarettevõtet DSB First ei saa võrrelda, kuna ettevõtete karakteristikud ja kulude struktuur (personal, veerem, äritavad) on täiesti erinevad.

(289) Komisjon mõõnab, et Taani transpordiministeerium on võtnud meetmeid – teostanud finantsuuringuid ja raken-danud struktuurilisi ümberkorraldusmeetmeid – DSBst iseseisva tõhusa ettevõtte kujundamiseks. Samuti juhib komisjon tähelepanu omakapitali tootlikkuse ja tõhususe suurendamisega seotud selgete arvuliste eesmärkide olemasolule.

(290) Samas viitab komisjon siiski asjaolule, et kõnealuses sektoris on ettevõtteid raske võrrelda, millega on nõus nii Taani asutused kui ka DKT, ning seetõttu ei saa DSB tulemuslikkuse näitajaid teiste ettevõtete suhes-tada.

(291) Lisaks leiab komisjon, et tütarettevõtte DSB First näide viitab sellele, et DSB peaks olema suuteline tootlikkust pikemas perspektiivis veelgi tõstma, rakendades kulude vähendamiseks osa või kõiki meetmeid, mida on raken-danud DSB First.

(292) Sellest tulenevalt ei saa komisjon täie kindlusega järeldada, et DSBle makstud hüvitise summa on tõepoolest kindlaks määratud tõhusalt juhitava ja transpordivahendi-tega piisavalt varustatud keskmise ettevõtte kuluanalüüsi alusel.

(293) Sellistel asjaoludel nendib komisjon, et kohtuotsuse *Altmark* neljas kriteerium ei ole täidetud.

(294) Et kohtuotsuses *Altmark* määratletud kriteeriumide täit-mist tuleb hinnata kumulatiivselt, siis ei ole kolmanda kriteeriumi täitmist seega vaja uurida, et menetluse prae-guses faasis kontrollida, kas tegemist ei ole liigse hüvitise maksmisega. Seega leiab komisjon, et hüvitis võis anda DSBle majandusliku eelise.

8.2.4. KONKURENTSI MOONUTAMINE JA LIIKMESRIIKIDE VAHELISE KAUBAVAHETUSE MÕJUTAMINE

(295) Majanduslik eelis on antud transpordiettevõtjale, kes tegutseb raudteetranspordi sektoris Taanis, samuti aga naaberriikides. Taanis on reisijate raudteevedude turg konkurentsile avatud. Järelikult moonutab rahaline toetus konkurentsi või võib seda moonutada.

(296) Nagu kohus märkis kohtuotsuses *Altmark*, on mitu liik-mesriiki, nende seas sellised Taani naaberriigid nagu Rootsi ja Saksamaa, oma siseriikliku turu avanud. Nende riikide traditsioonilised ettevõtted, samuti aga uued teenusepakkujad tegutsevad mitmes ühenduse liik-mesriigis. Järelikult on oht, et Taani raudtee-ettevõttele antav abi võib mõjutada kaubavahetust liikmesriikide vahel, kes on reisijate raudteevedude turu konkurentsile avanud või kelle ettevõtjad tegutsevad konkurentsile avatud siseriiklikel turgudel.

(297) Lisaks tuleb arvesse võtta eri transpordiliikide vahelisel konkurentsile, pidades silmas näiteks reisijate bussivedu.

(298) Järelikult võivad kõnealused toetusmeetmed mõjutada liikmesriikide vahelist kaubavahetust.

(299) Kokkuvõttes on komisjon seisukohal, et avaliku teenin-damise eest makstavad hüvitised on riigiabi Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses.

8.3. KOKKUSOBIVUS SISETURUGA

8.3.1. KOKKUSOBIVUS ELI TOIMIMISE LEPINGUGA

(300) Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklis 93 sätestatakse, et toetusel on kooskõlas, „kui need vastavad transpordi koordineerimise vajadusele või kujutavad endast avalike teenuste hulka kuuluvate teatud kohustuste täitmise kulude katmist”. Nimetatud artikkel on Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 106 lõike 2 ⁽³⁵⁾ ning artikli 107 lõigete 2 ja 3 suhtes *lex specialis*.

⁽³⁵⁾ Eespool osutatud komisjoni 28. novembri 2005. aasta otsuse põhjendus nr 17.

- (301) Kohtu seisukoha järgi rakendatakse määrusega (EMÜ) nr 1191/69 ja 4. juuni 1970. aasta määrusega (EMÜ) nr 1107/70 toetuste andmise kohta raudtee-, maantee- ja siseveetranspordile ⁽³⁶⁾ Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 93 sätteid ammendavalt, mistõttu nimetatud artiklit enam otse rakendada ei saa ⁽³⁷⁾.
- (302) Menetluse algatamise otsuses jõudis komisjon järeldusele, et kõnealuseid hüvitisi ei saa pidada siseturuga kokkusobivaks määruse (EMÜ) nr 1107/70 kohaselt.
- (303) Samas otsuses väljendas komisjon seisukohta, et Taani valitsuse ja ettevõtte Danske Statsbaner vahel sõlmitud lepingud on avaliku teenindamise lepingud määruse (EMÜ) nr 1191/69 artikli 14 tähenduses ning et toetuste kokkusobivust tuleb uurida nimetatud määruse alusel.
- (304) Komisjon märgib siiski, et 3. detsembril 2009 jõustus määrus (EÜ) nr 1370/2007, mis käsitleb avaliku reisijateveeteenuse osutamist raudteel ja maanteel, millega tunnistati ühtlasi kehtetuks määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70. Komisjon on arvamisel, et kokkusobivuse uurimine peab seega põhinema määruisel (EÜ) nr 1370/2007, kuna tegemist on komisjoni otsuse vastuvõtmise ajal kehtinud õigusaktiga.
- (305) Seoses sellega märgib komisjon, et Taani asutused ei ole õigusliku aluse vahetumise kohta tähelepanekuid esitanud. DSB ja DKT seevastu esitasid argumentid, mille kohaselt komisjon peaks hindamisel lähtuma lepingute sõlmimise ajal kehtinud eeskirjadest.
- (306) Pärast DSB ja DKT argumentidega tutvumist jääb komisjon siiski seisukohale, et esitatud argumentid ei saa kahtluse alla seada komisjoni lähenemist, mille kohaselt ELi eeskirju tuleb kohaldada *ratione temporis*, mis tähendab, et komisjon peab oma arutlustes lähtuma otsuse vastuvõtmise ajal kehtivatest õigusaktidest. Komisjon leiab, et veeteenuste osutamiseks sõlmitud avaliku teenindamise lepingut tuleb hinnata määruse (EÜ) nr 1370/2007 alusel, ning seda järgmistel esitatud põhjustel.
- (307) Esiteks märgib komisjon, et määruises (EÜ) nr 1370/2007 on sätestatud määruse jõustumise kord ja kohaldamine *ratione temporis*. Kooskõlas määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikliga 12 jõustus määrus 3. detsembril 2009. Määruse artikli 10 lõike 1 kohaselt tunnistatakse määrus (EMÜ) nr 1191/69 samast kuupäevast alates kehtetuks. Niisiis ei saa komisjon tugineda määrusele (EMÜ) nr 1191/69, mis komisjoni otsuse vastuvõtmise ajal enam ei kehtinud; vastupidi, komisjon peab hinnangu andmisel lähtuma määruisest (EÜ) nr 1370/2007.
- (308) Teiseks tõdeb komisjon, et määruises (EÜ) nr 1370/2007 ei ole ühtki viidet sellele, nagu ei võiks seda kohaldada avaliku teenindamise lepingute suhtes, mis on sõlmitud enne määruse jõustumist. Liiatigi on määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikli 8 lõikes 3 ette nähtud üleminekusätteid enne määruse jõustumist sõlmitud lepingute kohta. Kõnealune säte on tegelikult erand määruse artikli 8 lõike 2 suhtes, milles käsitletakse artiklis 5 ette nähtud lepingute sõlmimisega seotud eeskirjade täitmist. Tuleb aga märkida, et neid lepingute sõlmimist käsitlevaid erakorralisi üleminekumeetmeid poleks vaja olnud, kui enne määruse jõustumist käsitlevad avaliku teenindamise lepingud oleksid määruse kohaldamisalast välja jäänud. Niisiis kinnitatakse artiklis 8, et määruse muid sätteid kohaldatakse selliste lepingute suhtes.
- (309) Kolmandaks täpsustab komisjon, et teatist, milles käsitletakse õigusvastase riigiabi hindamisel kohaldatavaid eeskirju, ⁽³⁸⁾ käesoleval juhul ei kohaldata. Nimetatud teatistes on ju sõnaselgelt osutatud, et see ei mõjuta nõukogu ja komisjoni riigiabi käsitlevate määruste tõlgendamist. Määruises (EÜ) nr 1370/2007 on aga just nimelt ette nähtud määruse ajutist kohaldamist käsitlevad eeskirjad.
- (310) Neljandaks märgib komisjon, et ka Euroopa Kohus on kinnitanud põhimõtet, mille kohaselt uut eeskirja kohaldatakse varasema eeskirja kehtimise ajal tekkinud olukorra tulevaste mõjude suhtes. Kohus otsustas ka, et õiguspärase ootuse kaitse põhimõtet ei saa laiendada nii, et see takistaks üldiselt uut eeskirja kohaldamast varasema eeskirja kehtimise ajal tekkinud olukorra tulevaste mõjude suhtes ⁽³⁹⁾.
- (311) Viiendaks leidis komisjon, et Euroopa Liidu materiaalõiguslikke eeskirju võib tõlgendada nii, et need ei hõlma nende jõustumise eelseid olukordi, üksnes juhul, kui nende tekstist, eesmärgist või ülesehitusest tuleneb selgelt, et neile tuleb selline mõju omistada ⁽⁴⁰⁾. Nimetatud tingimus on aga määruse (EÜ) nr 1370/2007 puhul selgelt täidetud, nagu eespool on osutatud.

⁽³⁶⁾ EÜT L 130, 15.6.1970, lk 1.

⁽³⁷⁾ Eespool tsiteeritud 24. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas C 280/00, *Altmark Trans*, punktid 101, 106, 107.

⁽³⁸⁾ EÜT C 119, 22.5.2002, lk 22.

⁽³⁹⁾ Vt 11. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-334/07 P, komisjon versus Freiststaat Sachsen, EKL 2008, lk II 9465, punkt 43.

⁽⁴⁰⁾ C-334/07 P, Freiststaat Sachsen, punkt 44.

- (312) Kuuendaks märgib komisjon samuti, et samas kohtuotsuses järeltas kohus, et sellest tulenevalt peab komisjon, juhul kui õiguskord, mille raames liikmesriik teatas riigiabi andmise kavatsusest, muutub enne komisjoni otsuse vastuvõtmist, võtma otsuse vastu uute eeskirjade alusel⁽⁴¹⁾. Kohus täpsustas ka, et liikmesriigi poolt kavandavast abist või abikavast teatamine ei loo lõplikult määratletud õiguslikku olukorda ega anna alust õiguspäraseks ootuseks, mis nõuaks, et komisjon kohaldaks selle abi ühisturuga kokkusobivuse hindamisel teatamise kuupäeval kehtinud eeskirju. Järelikult oleks vastuoluline anda liikmesriigile, kes ei täida teatamise kohustust, õigus luua õigusvastase riigiabi andmise kaudu lõplikult määratletud õiguslik olukord.
- (313) Samuti leiab komisjon, et kohtuotsus SIDE ei ole käesoleval juhul asjakohane⁽⁴²⁾. Nimetatud kohtuasi käsitleb esmase õigusakti, konkreetsel juhul EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 3 punkti d kohaldamist. Nagu kohus kõnealuses kohtuasjas otsustas, ei leidu EÜ asutamislepingus nimetatud artikli kohaldamisega seoses ühtki üleminekusätet ega viidet sellele, et kõnealust sätet tuleks kohaldada enne selle jõustumist kehtinud olukordade suhtes⁽⁴³⁾. Olukord pole niisiis käesoleva juhtumiga võrreldav. On ju määruses (EÜ) nr 1370/2007 ette nähtud üleminekusätted, millest komisjon võib järeltada, et määrust kohaldatakse ka enne määruse jõustumist sõlmitud avaliku teenindamise lepingute suhtes, välja arvatud seoses lepingute sõlmimisega.
- (314) Järelikult tuleb käesoleval juhul kohaldada määrust (EÜ) nr 1370/2007.
- 8.3.2. SISETURUGA KOKKUSOBIVUS MÄÄRUSE (EÜ) nr 1370/2007 ALUSEL
- (315) Määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikli 3 lõikes 1 on sätestatud, et „kui pädev asutus otsustab valitud teenusepakujale anda avaliku teenindamise kohustuste täitmise eest ainuõiguse ja/või määrata ükskõik millise hüvitise, peab ta seda tegema avaliku teenindamise lepingu raames”. Käesoleval juhul on avaliku teenindamise kohustused DSBle pandud mitme avaliku teenindamise lepingu alusel, nagu on osutatud põhjenduses 247.
- Avaliku teenindamise lepingute sisu**
- (316) Määruse (EÜ) nr 1370/2007 artiklis 4 on määratletud avaliku teenindamise lepingu kohustuslik sisu. Järgmiseks vaatleb komisjon määruse kõnealuses sättes kirjeldatud elemente.
- (317) Artikli 4 lõike 1 punkti a kohaselt avaliku teenindamise lepingud „määratlevad selgesõnaliselt avaliku teenindamise kohustused, mida avaliku teenuse osutaja peab täitma, ning asjaomased territoriaalsed piirkonnad”. Hinnangust, mille komisjon on kõnealustele lepingutele kohtuotsust Altmarg silmas pidades andnud nii menetluse algatamise otsuses kui ka eespool (vt põhjendus 274), nähtub, et käesoleval juhul on see tingimus täidetud.
- (318) Kohtuotsuse Altmarg teise kriteeriumi hindamisel (vt põhjendus 269) järeltas komisjon, et lepingujärgsed maksed on arvestatud objektiivselt ja läbipaistvalt kindlaks määratud parameetrite alusel, mistõttu võib öelda, et ka määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikli 4 lõike 1 punkt b on käesoleval juhul täidetud. Kõnealune säte näeb nimelt ette, et avaliku teenindamise lepingud „kehtestavad eelnevalt objektiivselt ja läbipaistvalt viisil: i) näitajad, mille põhjal hüvitis (kui seda makstakse) tuleb arvutada, ja ii) ainuõiguste korral nende laadi ja ulatuse, selliselt, et välditakse ülekompenseerimist”. Seda, kas vaadeldavate lepingute puhul on tegemist liigse hüvitisega, analüüsitakse üksikasjalikult edaspidi. Komisjon märgib samuti, et kõnealustes avaliku teenindamise lepingutes määratletakse teenuste osutamisega seotud kulude jaotamise kord. Seoses mõistliku kasumiga viitab komisjon järgmisele mõttekäigule.
- (319) Komisjon märgib, et kõnealustes avaliku teenindamise lepingutes määratletakse kooskõlas nimetatud artikli lõikega 2 piletimüügist saadava tulu jaotamise kord. Käesoleval juhul jääb piletitulu DSBle.
- (320) Lisaks on ka avaliku teenindamise lepingute kestus, mis on vastavalt 5 ja 10 aastat, kooskõlas artikli 4 lõikega 3, mille kohaselt reisijateveoteenuste puhul raudteel või muudel rööbasteedel ei või lepingute kestus ületada 15 aastat.
- (321) Et muud sätted ei ole käesoleval juhul asjakohased, järeltas komisjon, et Taani ministeeriumi ja DSB vahel sõlmitud avaliku teenindamise lepingud on kooskõlas määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikliga 4.
- Avaliku teenindamise lepingute sõlmimine**
- (322) Määruse (EÜ) nr 1370/2007 artiklis 5 on sätestatud avaliku teenindamise lepingute sõlmimise eeskirjad. Sama määruse artiklis 8 aga on ette nähtud teatavad sellega seotud üleminekusätted.

⁽⁴¹⁾ C-334/07 P, Freiststaat Sachsen, punkt 53.

⁽⁴²⁾ Vt joonealune märkus 28.

⁽⁴³⁾ C 348/04, SIDE, punkt 56.

- (323) Komisjon märgib, et kõik asjaomased avaliku teenindamise lepingud on seotud reisijate raudteeveo teenustega ning kõik lepingud on Taani transpordiministeerium sõlminud otse DSBga. Lisaks on need lepingud sõlmitud kas enne 26. juulit 2000 või alates 26. juulist 2000 ja enne 3. detsembrist 2009. Lepingud on sõlmitud vastavalt 5 ja 10 aastaks. Komisjon nendib niisiis, et avaliku teenindamise lepingud on sõlmitud kooskõlas määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikli 8 lõike 3 üleminekusätetega.
- (324) Artikli 8 lõikes 2 on sätestatud: „Ilma et see piiraks lõike 3 kohaldamist, peab avaliku teenindamise lepingute sõlmimine transpordi kohta raudteel ja maanteel olema käesoleva määruse artikliga 5 vastavuses alates 3. detsembrist 2019.” Selle alusel võis kõnealused avaliku teenindamise lepingud sõlmida otse.
- (325) Lisaks näeb nimetatud säte ette, et „selle üleminekupeeriõdi jooksul võtavad liikmesriigid meetmeid vastavuse järkjärguliseks saavutamiseks artikliga 5, et vältida tõsisid struktuurilisi probleeme eelkõige veoõudlusega seoses”. Tuleb aga nentida, et artikli 5 lõikes 6 jäetakse pädevatele asutustele ka võimalus sõlmida reisijate raudteeveo valdkonnas avaliku teenindamise otselepinguid.
- (326) Seega on komisjon seisukohal, et vaadeldavad avaliku teenindamise lepingud on määruse (EÜ) nr 1370/2007 artiklis 5 sätestatud lepingute sõlmimise eeskirjadega kooskõlas.
- Avalike teenuste hüvitamine**
- (327) Määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikli 6 lõikes 1 on sätestatud: „Sõltumata lepingu sõlmimise viisist peavad kõik üldeeskirjaga või avaliku teenindamise lepinguga seotud hüvitised olema kooskõlas artikli 4 sätetega. Kõik hüvitised, mis on seotud vastavalt artikli 5 lõigetele 2, 4, 5 või 6 sõlmitud avaliku teenindamise otselepinguga, või üldeeskirjaga, peavad sõltumata oma laadist vastama ka lisas esitatud sätetele.”
- (328) Seega tuleb avaliku teenindamise eest makstavate hüvitiste kokkusobivust hinnata määruse (EÜ) nr 1370/2007 lisa valguses, kuna vaadeldavad lepingud on sõlmitud kooskõlas määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikli 5 lõikega 6.
- (329) Nimetatud lisa täpsustatakse, et „hüvitis ei või ületada summat, mis vastab avaliku teenindamise kohustuse täitmisest tulenevalt avaliku teenuse osutaja kulude ja tulude suhtes avalduvale kogu positiivse või negatiivse finantsmõjuga võrdsele finantsmõjule”. See tähendab sisuliselt, et komisjon peab veenduma, et lepingujärgsed maksed ei ole kaasa toonud liigse hüvitise maksmist, võttes arvesse DSB mõistlikku kasumit. Seda tehes toetub komisjon lisas määratletud kriteeriumidele.
- (330) Komisjon märgib, et käesoleval juhul on kulude ja tulude arvestus kooskõlas kehtivate raamatupidamis- ja maksueeskirjadega. Komisjon tuletab meelde, et tulenevalt DSB suhtes kohaldatavatest raamatupidamismõistmistest ja siseriiklikest konkurentsieeskirjadest peab ettevõtte pidama eri tegevusvaldkondade kohta eraldi raamatupidamisarvestust. DSBle avaliku teenindamise lepingute raames tasutavate lepingujärgsete maksete üle peetakse niisiis arvestust äriarvestuse alusel toimuvast tegevusest eraldi. Sellised eeskirjad võimaldavad vältida ristsubsidieerimist.
- (331) Ehkki avaliku teenindamise lepingud sisaldavad hüvitise kontrolli ja läbivaatamist käsitlevaid sätteid, märgib komisjon siiski, et need mehhanismid ei võimalda liigse hüvitise maksmist vältida ning et lepingutes ei ole ette nähtud võimaliku liigse hüvitise tagastamise mehhanismi.
- (332) Komisjon on nimelt seisukohal, et liigse hüvitise maksmist aitab vältida üksnes tagastamismehhanismi kasutuselevõtmine. Seega tuleb Taani transpordiministeeriumi ja DSB vahel sõlmitud avaliku teenindamise lepinguid muuta, et need vastaksid eespool nimetatud tingimustele, võttes kasutusele tagastamismehhanismi.
- (333) Menetluse algatamise otsuses väljendas komisjon kahtlust selle suhtes, kas hüvitise summa piirneb avaliku teenindamise ülesannete täitmiseks vajalikuga. Komisjoni kahtlused tulenesid kohtuotsuses *Altmark* määratletud kolmanda kriteeriumi täitmise hindamisel nimetatud põhjustest, mis olid järgmised:
- i. DSB kasum
 - ii. Veeremi tarnimisel ilmnenuv viivitused
 - iii. Kopenhaageni ja Ystadi vaheline liin
- (334) Komisjon uurib nimetatud kolme aspekti järgemööda ja püüab hinnata, kas avaliku teenindamise lepingute raames on makstud liigset hüvitist ning milliseid meetmeid oleks vaja tulevikus liigse hüvitise vältimiseks. Selleks võtab komisjon arvesse lisa punktis 6 esitatud määratlust, mille kohaselt mõistlik kasum on „selle sektori tavapärase kapitali tootlus antud liikmesriigis, mis võtab arvesse ametivõimude sekkumise läbi avaliku teenuse osutajale põhjustatavaid riske või riskide puudumist”.

i. DSB kasum

- (335) Komisjon uuris DSB omakapitali ja tulemi muutusi avaliku teenindamisega seotud tegevuse valdkonnas kõnealuste lepingute kestuse ajal. Uurimisel lähtuti peamiselt DSB ajavahemiku 1999–2006 finantsolukorra üksikasjalikust analüüsist, mille KPMG teostas Taani riigi ülesandel ja mis on avaldatud 30. jaanuaril 2008. Taani asutused esitasid ametliku uurimismenetluse raames ka täiendavat teavet 2007. ja 2008. majandusaasta kohta ja muid selgitusi.
- (336) Komisjon võtab teadmiseks ennekoike teabe, mida Taani asutused on esitanud selleks, et selgitada kõnealuseid muutusi võrreldes kümne aasta eelarvetega, seoses näiteks 1999. aastal DSB moodustamisel koostatud eelarvega, teatavate raamatupidamiseeskirjade ja maksumäärade muutumisega. Samuti tuleb selgitusena arvesse amortisatsioonitoetuse määra, finantsjuhtimise ja intressimäärade muutumine. Samuti möönab komisjon, et DSB on tegevust tõhustanud ning tänu sellele tulemusi ja finantsolukorda parandanud.
- (337) Komisjon on siiski seisukohal, et kõik need elemendid võisid DSB avaliku teenindamise lepingutega seotud teenuste osutamise kulude ja kohustuste taset mõjutada. Seega pidanuks DSB finantsolukorra paranemisega seoses Taani riigi osa nimetatud teenuste osutamise seotud kohustuste täitmisel kümne aasta eelarveprognoosidega võrreldes vähenema. See aga eeldanuks avaliku teenindamise eest makstavate hüvitiste vähendamist.
- (338) Et lepingujärgseid makseid ei ole vastavalt korrigeeritud, on komisjon seisukohal, et DSB on saanud hüvitist rohkem, kui olnuks vaja avaliku teenindamise kohustustega seotud kulude hüvitamiseks, võttes täiendavalt arvesse ka 6 %-list mõistlikku kasumit. Komisjon märgib, et lepingujärgseid makseid on vähendatud üksnes aastatel 2002, 2003 ja 2004 kokku 1 018 miljardi Taani krooni võrra.
- (339) Komisjon märgib siiski, et Taani asutused ei eita, et kõiki nimetatud elemente arvesse võttes on DSB tasuvus olnud suurem kui algselt prognoositud kümne aasta eelarvetes, mille alusel avaliku teenuse eest makstava hüvitise suurus välja arvestati. Sama tõdemus tuleb välja ka huvitatud isikute esitatud tähelepanekutest, ehkki Taani ja Euroopa raudtee-ettevõtete võrdlemine ei ole kuigi kerge, nagu eespool on osutatud (vt põhjendused 290–292).
- (340) Samuti märgib komisjon, et 100 %-liselt ettevõtte DSB SV omanduses oleva tütarettevõtte DSB s-tog a/s tulemused konsolideeritakse emaettevõtja tasandil ning et oodatava mõistliku kasumi määr on mõlema ettevõtte puhul sama. Niisiis uurib komisjon avaliku teenindamise lepingutega seotud kasumit DSB üldisel tasandil.
- (341) Komisjon märgib seega, et DSB raamatupidamisandmete kohaselt oli DSB tulemlähtes pärast maksude tasumist ajavahemikul 1999–2006 eelarves prognoositust 2,715 miljardi Taani krooni võrra suurem. Taani asutuste esitatud andmetest nähtub, et 2007. aastal oli DSB tulemlähtes pärast maksude tasumist 670 miljonit Taani krooni ja 2008. aastal 542 miljonit Taani krooni, st vastavalt 227 miljonit ja 97 miljonit Taani krooni suurem kui nimetatud aastate eelarveprognoos ette nägi ⁽⁴⁴⁾. Ajavahemikul 1999–2008 on DSB kasum komisjoni hinnangul algselt eelarvetega võrreldes niisiis 3,039 miljardit Taani krooni.
- (342) Komisjon on seisukohal, et nimetatud kasum annab tunnistust sellest, et lepingujärgsed maksed on olnud suuremad, kui olnuks vaja avaliku teenindamise kohustustega seotud kulude hüvitamiseks, võttes täiendavalt arvesse ka mõistlikku kasumit.
- (343) Komisjon tuletab siiski meelde, et Taani asutuste väitel ei oleks DSB kapital nimetatud kasumi tõttu kasvanud rohkem, kui algses eelarves prognoositud. Taani asutused nimelt sedastavad, et osa kasumist maksti Taani riigile dividendide kujul tagasi.
- (344) Komisjon märgib, et DSB maksis ajavahemikul 1999–2007 Taani riigile tööpoolest 4,826 miljardit Taani krooni dividende. Ajavahemikul 1999–2007 dividendideks makstud summa on 3,5 miljardi Taani krooni võrra rohkem, kui eelarvetes algselt prognoositud. 2008. aastal maksis DSB Taani riigile 359 miljonit Taani krooni dividende, mis on ligikaudu 150 miljonit Taani krooni võrra rohkem, kui eelarvetes algselt prognoositud ⁽⁴⁵⁾. Komisjon märgib, et kokku on Taani riik aastatel 1999–2008 saanud dividende 3,65 miljardi Taani krooni võrra rohkem kui prognoositud.

⁽⁴⁴⁾ Arvutused on tehtud KPMG aruande alusel, mille Taani asutused komisjonile esitasid (tabel 2.4 ning ajakohastatud tabelid 2.2, 2.3 ja 2.28).

⁽⁴⁵⁾ Hinnangulise summa aluseks on 2008. aasta eelarveprognoosis ette nähtud 399 miljoni Taani krooni suurune tulemlähtes pärast maksude tasumist ja käesoleva otsuse põhjenduses 102 osutatud reegel, mille kohaselt DSB maksude tasumise järgest kasumist makstakse pool välja dividendidena.

- (345) Vastupidiselt sellele, mida väidavad Taani asutused, leiab komisjon, et dividendipoliitikat ei saa samastada tagastamisklausliga, mis võimaldaks avaliku teenindamise kohustuse täitmise eest makstavaid hüvitisi korrigeerida ja liigse hüvitise maksmist vältida. Dividendide maksmine ei vasta struktuuriliselt määruses nr 1370/2007 ja eriti selle lisas määratletud nõuetele. Dividendide maksmine sõltub ju ettevõtte osanikest ega aita liigse hüvitise maksmist automaatselt vältida. Lisaks toimub dividendide maksmine enamasti hiljem kui hüvitiste korrigeerimine, mida tuleb teha majandusaasta lõpus.
- (346) Käesoleva juhtumi puhul möönab komisjon, et Taani riik on ajavahemikus 1999–2008 saanud võrreldes algse eelarveprognoosiga täiendavalt dividende kogusummas,

mis ületab selgelt DSB kasumi. Komisjon märgib, et Taani riigile makstud täiendavate dividendide summa ületab DSB kasumi ligikaudu 20 %-liselt.

- (347) Üldiselt märgib komisjon, et raamatupidamisarvestuse seisukohast toimub dividendide jaotamine pärast tulemi kindlaksmääramist ega võimalda tavaliselt liigse hüvitise maksmist vältida. Komisjon peab siiski nentima, et tegelikkuses on Taani riik 100 % ulatuses enda omandusse kuuluvast ettevõttest dividendide võtmise kaudu DSB kasumi täies ulatuses korrigeerinud, nii et tegelikult ei ole DSB liigset hüvitist saanud. Algselt ette nähtud 6 %-line kasum on ju dividendide kaudu neutraliseeritud ning DSB ei ole saanud seda kasutada omakapitali suurendamiseks ega rikastumiseks.

(miljonites Taani kroonides)

DSB SV tulem	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Kokku
Tegelik piletitulu	3 278	3 550	3 789	3 895	3 888	4 052	4 164	4 264	4 391	4 541	
Lepingujärgsed maksed	3 296	3 460	3 820	3 642	4 147	3 968	4 326	4 342	4 247	4 130	
Tegelik kulu	(6 728)	(6 869)	(6 304)	(6 362)	(7 362)	(7 182)	(7 647)	(7 792)	(7 940)	(8 326)	
Äritegevuse tegelik tulem pärast maksude tasumist	595	777	846	774	697	664	745	726	767	558	
Makstud dividendid	135	268	103	610	649	736	895	775	655	364	5 190
Prognoositud dividendid	50	51	53	183	188	192	212	205	222	223	1 579
Tegelikud täiendavad dividendid	85	217	50	427	461	544	683	570	433	141	3 611

- (348) Komisjon rõhutab, et see järeldus puudutab ettevõtet DSB SV, kuna ettevõtte DSB S-tog a/s tulem on konsolideeritud emaettevõtja tasandil ning sellel tasandil määratakse kindlaks ka dividendipoliitika.
- (349) Komisjon rõhutab siiski, et selline mõttekäik ei võimalda liigse hüvitise maksmist avaliku teenindamise lepingute kogu kestuse ajal püsivalt vältida. See tugineb DSB kõnealuse ajavahemiku raamatupidamisandmete üksikasjalikule empiirilisele uurimisele, kuid ei paku struktuurilist lahendust seoses avaliku teenindamise eest makstava hüvitise suuruse iga-aastase korrigeerimise vajadusega.
- (350) Sellega seoses märgib komisjon, et Taani asutused kavatsevad avaliku teenindamise lepinguid muuta ja võtta

kasutusele tagastamismehhanismi. Eespool kirjeldatud tagastamismehhanism (vt põhjendused 222–240) peab võimaldama arvestusliku võrrandi alusel lepingujärgsete maksete summat korrigeerida. Sellise mehhanismi kohaselt makstaks liigne hüvitis raamatupidamisarvestuse alusel majandusaasta lõpus riigile tagasi, et DSB omakapitali tootlus jääks riigi määratud piiridesse.

- (351) Tagastamismehhanism võimaldab nimelt lepingujärgseid makseid korrigeerida majandusaasta lõpus (vt põhjendus 227). Selle rakendamisel tehakse mõistliku kasumi hoidmiseks omakapitali 6 %-lise tootluse tasemel lepingujärgsete maksete brutokärbe kooskõlas järgmise võrrandiga:

$$\text{kogutulu} - \text{mõistlik kasum} - \text{kogukulu} = \text{brutokärbe}$$

(352) Komisjoni arvates vastab selline tagastamismehhanism määruses nr 1370/2007, samuti aga avalike teenuste eest makstava hüvitisena antavat riigiabi käsitlevas ühenduse raamistikus ⁽⁴⁶⁾ määratletud nõudmistele. Komisjon märgib, et sellist süsteemi võib samastada nimetatud raamistiku 3. jaos kirjeldatud kontrollimehhanismidega. Samuti märgib komisjon, et mõistliku kasumi tasemeks jääb 6 %-line omakapitali tootlus, mida komisjon peab seda tüüpi tegevusala puhul mõistlikuks, võttes arvesse DSB kodumaiste konkurentide saavutatud kasumeid, millele viitas DKT.

(353) Komisjon märgib samuti, et kõnealune mehhanism hõlmab tõhususe ja kvalitatiivsete parendustega seotud korrektsioonivõimalusi. Kavandatav mehhanism näeb nimelt ette brutokärpe moduleerimise, et DSB saaks reisijakilomeetrite kohta tehtud kulutuste vähendamisest ja reisijakilomeetrites väljendatavast reisijate arvu kasvust tuleneva osa säilitada (vt põhjendus 228). Kõnealuseid korrektiive rakendatakse järgmise võrrandi alusel:

$$\text{Tagastamismehhanism} = \text{brutokärpe} - \text{korrektiivid} (\text{kulu } \Delta. + \text{reisijakm } \Delta) = \text{netokärpe}$$

(354) Komisjon märgib samuti, et parameetrid, mille alusel saab netokärpe kindlaks määrata ja ühtlasi korrektiive arvesse võtta, on eelnevalt kindlaks määratud ja arvuliselt väljendatud (vt põhjendus 229). Tagastamismehhanismi võib nimelt moduleerida järgmiselt:

— kulu Δ : kui DSB on kulusid (reisijakilomeetri kohta) võrdluses nelja viimase aasta keskmiste kuludega kärpinud, arvestatakse see parendus välja järgmiselt: kulude vahe reisijakilomeetri kohta võrreldes nelja viimase aasta keskmise kuluga (protsentides) korrutatud üldise tulubaasiga, ja

— reisijakm Δ : kui reisijate arv kasvab, korrutatakse reisi-

jateveo kasv reisijakilomeetrites 0,80 Taani krooniga ⁽⁴⁷⁾ ja saadud summa võrra vähendatakse ka brutokärbet.

(355) Komisjon märgib, et nimetatud korrektiivid on kooskõlas määruse nr 1370/2007 lisa punktiga 7, milles on sätestatud:

„Hüvitamismeetod peab olema suunatud sellele, et säilitada või arendada avaliku teenuse osutaja tõhusat haldustegevust, mida oleks võimalik objektiivselt hinnata, ja piisavalt kõrge kvaliteeditasemega reisijateveoteenuste osutamist.”

(356) Käesoleval juhul väljendab ettenähtud korrektiiv, mis tugineb reisijate arvu kasvule ja ühiku kulu vähenemisele, sobival viisil juhtimise tõhustamise ja osutatava teenuse kvaliteedi tõstmise mõisteid. Komisjon leiab siiski, et korrektiivi saab teha üksnes juhul, kui valitud parameeter väljendab ka samade parameetrite alusel saavutatud tulemuste paranemist. Seda piirangut on vaja vältimaks, et ühe parameetri olulise paranemise korral saadakse toetust teise parameetri alusel, samas kui nimetatud teine parameeter väljendab prognoositust väiksemat paranemist.

(357) Tagastamismehhanismi täiendamiseks määratakse kindlaks ülempiir, mille eesmärgiks on tagada, et teenitav kasum ei ületaks mõistliku kasumi määra järgmise võrrandi alusel (vt põhjendused 233–237):

$$\frac{\text{Mõistlik kasum (6 \%)} + \text{korrektiivid} (\text{kulu } \Delta. + \text{reisijakm } \Delta)}{\text{Omakapital}} < 12 \%$$

(358) Nõnda võimaldavad tegevuse tõhustamisega ja/või teenuse kvaliteedi tõstmisega arvestamiseks tehtavad korrektiivid jätta mõistliku kasumi objektiivsetest kriteeriumidest lähtuvalt (vt põhjendused 235–237) vahemikku 6–12 %, kusjuures kolme aasta keskmine ülempiir on 10 %.

(359) Komisjon on seisukohal, et selles vahemikus on kasum, mida Taani lubab DSBI teenida, mõistlik, seda enam et kolme aasta keskmine ülempiir on 10 %. Komisjoni järeldus tugineb näitajatele, mis tulenevad komisjonile mõistliku kasumi hindamisel kättesaadavast teabest.

⁽⁴⁶⁾ ELT C 297, 29.11.2005, lk 4. Ehkki raamistikku kohaldatakse põhimõtteliselt üksnes transpordisektori suhtes, võib selles sisalduvaid põhimõtteid analoogia varal kasutada ennekõike juhtudel, kui on vaja täpsustada määrust (EÜ) nr 1370/2007. Sellega seoses vt ka eespool tsiteeritud menetluse algatamise otsus, otsused 2009/325/EÜ ja 2009/845/EÜ ning komisjoni 18. juuli 2007. aasta otsus – Riigiabi C 31/07 – Iirimaa – Riigiabi asutuse Córas Iompair Éireann bussiettevõtjatele (Dublin Bus ja Irish Bus) (ELT C 217, 15.9.2007, lk 44); komisjoni 23. oktoobri 2007. aasta otsus – Riigiabi C 47/2007 – Saksamaa – Avaliku teenindamise leping Deutsche Bahn Regio ning Berliini ja Brandenburgi liidumaade vahel (ELT C 35, 8.2.2008, lk 13).

⁽⁴⁷⁾ Vt joonealune märkus 30.

(360) Niisiis põhineb komisjoni hinnang ennekõike Euroopa raudtee-ettevõteteid käsitleval uurimisel,⁽⁴⁸⁾ milles on muu hulgas esitatud raudtee-ettevõtete majandusliku tasuvuse võrdlus⁽⁴⁹⁾ 2004. aasta seisuga. Nimetatud analüüsi kohaselt oli DSB omakapitali tasuvus (ROE) 2004. aastal 9 % ja ettevõtte kogukapitali tasuvus (ROA) 3 %; tuleb märkida, et 9 %-line ROE vastab DSB lepingu alusel kindlaks määratud vahemiku keskmisele. Samuti näitab analüüs, et mõne raudtee-ettevõtte tasuvus on samal ajavahemikul olnud madal või koguni negatiivne (PKP, Eurostar, NSB). Uurimuse kohaselt on aga mitme ettevõtte tasuvus olnud DSB 3 %-lise ROAga võrreldav (SNCF 2 %, SNCB 2 %, Trenitalia 3 %) või selgelt kõrgem (Arriva Tog a/s 21,3 %, Chiltern Railways 16,1 %, Arriva Trains Wales 16 %, Great North Eastern Railway 12,2 %, DB Regio AG 12 %).

(361) Samuti tugineb komisjon üldist majandushuvi pakkuvate teenuste valdkonnas varem vastu võetud otsustele⁽⁵⁰⁾.

(362) Lisaks võetakse komisjoni hinnangus arvesse tõsiasja, et DSB kannab osa selle tegevusega seotud riskist, kuna lepingujärgsed maksed on eelnevalt kindlaks määratud ning neid ei saa suurendada, kui ilmneb prognoositust halvem tulem, mis väljendab DSB töö tulemuslikkuse halvenemist, mille põhjuseks võib olla näiteks ettevõtte kulude suurenemine või tulude vähenemine. Komisjon märgib, et kuna ettevõtte peab kandma tasuvusega seotud riski, mille tõttu puudub tagatis, et lepingus ettenähtud 6 %-line tasuvuse määr ka tegelikult saavutatakse, tundub kasulik stimuleerida ettevõtet oma tegevust tõhustama ning võimaldada ettevõttel selle kaudu kasvanud tasuvuse viljad osaliselt endale jätta ka juhul, kui lepingus ette nähtud tase ületatakse – seda aga eespool nimetatud vahemikus.

(363) Samuti märgib komisjon Taani asutuste esitatud empiirilise demonstراتiooni põhjal, et kui tagastamismehhanismi oleks rakendatud juba varem, siis oleks DSB omakapitali tootlikkus jäänud aastatel 2004–2008 vahemikku 8,8–11,9 % ning see tähendaks 2006. aasta eest 38 miljoni Taani krooni tagastamist, võttes arvesse reeglit, mille kohaselt kolme aasta keskmine ei või ületada 10 % (vt põhjendused 238–240).

(364) Seega järeldab komisjon, et DSB kasum näitab, et lepingujärgsed maksed on olnud suuremad, kui oluks vaja kõigi avaliku teenindamise lepingute alusel saadud kohus-

tuste täitmise hüvitamiseks, võttes arvesse ka mõistlikku kasumit. Komisjon on seisukohal, et praktikas võimaldas kõnealusest kasumist selgelt suuremas summas dividendide väljamaksmine vältida DSBle liigse hüvitise maksmist. Ehkki komisjon järeldab, et käesoleval juhul ei ole liigset hüvitist makstud, seatakse tingimuseks käesolevas otsuses kirjeldatud ja põhjenduses 356 täpsustatud tagastamismehhanismi rakendamine.

ii. Veeremi tarnimisel ilmnenud viivitused

(365) Komisjon märgib, et veeremi tarnimisel avaliku teenindamise lepingute kohaselt on tarnija AnsaldoBreda oluliselt hilineanud. Oma kohustuste täitmiseks kasutas DSB renditud veeremit, mistõttu sõlmiti Taani transpordiministeeriumiga ka täiendavad lepingud.

(366) Komisjon tuletab meelde, et Taani transpordiministeeriumi ja DSB vahel sõlmitud avaliku teenindamise lepingute kohaselt pidi rongide amortisatsiooni- ja intressikulud kandma DSB ning et need kaeti lepingujärgsete maksetega.

(367) Komisjon märgib siiski, et aastateks 2000–2004 sõlmitud avaliku teenindamise lepingus ei nähtud ette viivituste rahalisi tagajärgi ja nende mõju lepingujärgsetele maksetele. Seevastu käsitletakse neid aastateks 2005–2014 sõlmitud avaliku teenindamise lepingus.

(368) Seega leiab komisjon, et eristada tuleb kolme aspekti.

(369) Esiteks märgib komisjon seoses aastateks 2000–2004 sõlmitud avaliku teenindamise lepinguga, et viivituste rahalisi tagajärgi ei võetud lepingujärgsete maksete arvestamisel täiel määral arvesse. Taani asutused nõustasid, et sellest tulenes 154 miljoni Taani krooni suurune positiivne mõju. Nimetatud summast on 50 miljonit krooni riigile lepingujärgsete maksete vabatahtliku vähendamise vormis tagasi makstud. Seega on komisjon seisukohal, et DSB on saanud 104 miljoni krooni ulatuses lepingujärgseid makseid kulude hüvitamiseks, mida ettevõtte ei ole kandnud.

(370) Seoses sellega leiab komisjon, et põhjendusena ei saa kasutada väidet, nagu oleks see summa (osaliselt) kompenseerinud DSB viivitustest tulenevat majanduslikku kahju. DSB kahjudega seotud küsimus puudutab ju DSB ja tarnija vahel sõlmitud tarnelepingu täitmist, millega seoses võib rakendada vaidluste lahendamise menetlust (kokkuleppe alusel, lepitaja kaudu või kohtu teel). Komisjon märgib, et küsimust ei ole lõplikult lahendatud, ehkki ajutisi hüvitisi on juba makstud.

⁽⁴⁸⁾ *Analysis of the financial situation of railway undertakings in the European Union*, Euroopa Komisjoni tellimisel teostanud ECORYS, veebruar 2006. http://ec.europa.eu/transport/rail/studies/doc/2006_financial_situation_railway_undertakings.zip

⁽⁴⁹⁾ Komisjon lähtub võrdlemisel ennekõike majanduslikust tasuvusest (ROA – *return on assets*), et vältida võrreldavusega seoses tekkivaid probleeme, mis võivad tuleneda raudtee-ettevõtete liiga erinevast võlgnevuste ja omakapitali suhte struktuurist.

⁽⁵⁰⁾ Komisjoni 28. novembri 2007. aasta otsus – Riigiabi N388/2007 – Ühendkuningriik, Post Office Limited (POL) ümberkorralduskava (ELT C 14, 19.1.2008, lk 19), eriti põhjendus 53.

- (371) Teiseks märgib komisjon seoses aastateks 2005–2014 sõlmitud avaliku teenindamise lepinguga, et selles on viivituste rahalisi tagajärgi lepingujärgsete maksete arvestamisel arvesse võetud. Taani asutused näitasid, kuidas rakendatakse lepingujärgsete maksete kohandamise mehhanismi vastavalt tarnimisel ilmnenu viivitustele ja asjakohasele veeremile. Komisjon märgib, et lepingujärgseid makseid on lepingu kestuse kahel esimesel aastal vähendatud kokku 645 miljoni Taani krooni võrra. Komisjon leiab seega, et veeremi tarnimisel ilmnenu viivitused ei ole kõnealuse avaliku teenindamise lepingu raames kaasa toonud liigse hüvitise maksmist.
- (372) Kolmandaks nendib komisjon, et seoses renditud asendusveeremiga on Taani transpordiministeerium ja DSB sõlminud täiendavad lepingud. Komisjon tõstab esile, et avaliku teenindamise lepingute kohaselt ei pidanud DSB kasutama asendusveeremit. Komisjon märgib, et täiendavad lepingud kajastasid uut olukorda, mida ei olnud algsetes lepingutes arvesse võetud, see tähendab uute rongide tarnimisel ilmnenu viivituste tagajärgi. Komisjon leiab niisiis, et DSBle makstud hüvitised vastasid ettevõtte uutele kohustustele ega toonud seega kaasa avaliku teenindamise lepingute raames liigse hüvitise maksmist.
- (373) Komisjon täpsustab seoses sellega, et kui DSB ja AnsaldoBreda vaheliste vaidluste lahendamise menetluste (kokkuleppe-, lepitus- või kohtumenetluse) tulemusel tunnistatakse, et DSB on saanud kahju, kui nimetatud kahju on seotud renditud asendusveeremi kasutamisega ning kui AnsaldoBreda peab selle hüvitama, siis tuleb need hüvitised üle anda Taani riigile, kuna too on kahjudega seotud kulud kandnud täiendavate lepingute alusel. Komisjon peab vajalikuks Taani riigile sellesisulise kohustuse panemist.
- (374) Eespool nimetatut silmas pidades jõudis komisjon järeldusele, et DSB on saanud seoses avaliku teenindamise lepingutes ette nähtud veeremi tarnimisel ilmnenu viivitustega 104 miljoni Taani krooni ulatuses liigset hüvitist. Komisjon on siiski seisukohal, et liigse hüvitise mõju aitas vältida eespool kirjeldatud dividendide väljamaksmine. Taani riigile makstud dividendide üldsumma on nimelt suurem kui kasum, millele on lisatud veeremi tarnimisel ilmnenu viivitustega seotud hüvitiste summa. Komisjon nendib seega, et tegelikult ei ole DSB liigset hüvitist saanud.
- iii. Kopenhaageni ja Ystad'i vaheline liin**
- (375) Menetluse algatamise otsuses väljendas komisjon kahtlust selle suhtes, kas DSB on saanud eelise nimetatud liini teenindamiseks. Seoses sellega uuris komisjon kaht aspekti.
- (376) Esiteks veendus komisjon, et ajavahemikul 2000–2004 ei saanud DSB avaliku teenindamise lepingust tulenevalt rahalist toetust ja liini teenindati väljaspool avaliku teenindamise raamistikku.
- (377) Seoses sellega märgib komisjon, et Taani asutused on selgitanud Kopenhaageni ja Ystad'i vahelise liini teenindamise tingimusi pärast 2000. aastat. Taani asutused täpsustasid muu hulgas, et liin kaasati eraldi lepingu alusel „ühistranspordi“ režiimi alles 2002. aastal, kui oli selgeks saanud, et liin ei ole tasuv. Samuti osutasid Taani asutused, et kõnealuse lepingu kohaselt ei pidanud Taani riik ajavahemikul 2002–2004 DSBle kõnealuse liini teenindamise eest mingeid täiendavaid hüvitisi maksma. Taani asutused kinnitasid, et Kopenhaageni ja Ystad'i vahelist liini ei ole enne 2005. aastat riigi vahenditest rahastatud.
- (378) Komisjon märgib, et liini kaasamine „avaliku reisijateveo“ režiimi aastatel 2002–2004, maksmata seejuures mingeid täiendavaid hüvitisi lisaks DSBga aastateks 2002–2004 sõlmitud avaliku teenindamise lepingu alusel makstavatele hüvitistele, ei toonud kaasa liigse hüvitise maksmist. Liini kaasamine avaliku transpordi režiimi tõi ju DSBle kaasa täiendavaid kohustusi, kuid lepingujärgsed maksed ei suurenenud. Samuti tähendas see, et liiniga seotud tulu arvati DSB avaliku teenindamisega seotud kogutulu hulka. Komisjon võtab aga teadmiseks, et 2002. aastal oli liin kahjumis ning et just sel põhjusel kaasati see „ühistranspordi“ režiimi. Seega ei põhjustanud kaasamine liigse hüvitise maksmist.
- (379) Igal juhul leiab komisjon, et kui liin oluks majanduslikult tasuv, oleks sellelt teenitav tulu suurendanud DSB avaliku teenindamisega seotud tegevuse kogutulu. Seega hõlmaks selle liiniga seotud liigse hüvitise hindamist üldine uurimine, mille eesmärgiks on välja selgitada, kas DSB on saanud liigset hüvitist aastateks 2000–2004 sõlmitud avaliku teenindamise lepingu täitmise raames teenitud kasumi kaudu. Komisjon viitab niisiis käesoleva otsuse põhjendustes 324–353 esitatud mõttekäigule.
- (380) Teiseks uuris komisjon DSB Kopenhaageni ja Bornholmi vahelise liiniga seotud kulusid ja ennekõike Ystad'i ja Rønne⁽⁵¹⁾ vahelise praamiühenduse arvestamist reisijatele müüdavate ühispiletite hinnas.
- (381) Komisjon tuletab meelde, et kahe nimetatud sadama vahelise mereühenduse tagab riigiettevõtte Bornholmtrafikken A/S Taani riigiga hankekonkursi tulemusel sõlmitud lepingu alusel. Taani asutused täpsustasid ettevõtte Bornholmtrafikken A/S kõnealusest lepingust tulenevaid kohustusi, sealhulgas kohustust koordineerida sõidugraafikuid bussi- ja rongiettevõtetega. Samuti täpsustasid Taani asutused, et hinnapolitika valdkonnas ei ole seatud ühtki muud kohustust peale miinimumhindade määramise.

⁽⁵¹⁾ Praamide sihtsadam Bornholmis.

(382) Taani asutuste esitatud teavet silmas pidades märgib komisjon, et Bornholmtrafikken A/S rakendab DSB ja Gradhundsbusi suhtes üht ja sama hinnakirja. Ainus hind, mis kehtib üksnes DSB suhtes, on DSB Orange erihind, mis kehtib Suur-Belti väina ületamisel. Nimetatud hind vastab siiski ettevõtte Bornholmtrafikken A/S konkreetsetele kaubanduslikele eesmärkidele, kuna programm DSB Orange võimaldab Jüütimaalt Bornholmi reisijaid meelitada. Erihinnaga pileteid saab osta üksnes teatavatel tingimustel (kindlad rongid, veebipõhine broneerimissüsteem, piiratud piletite arv, jne) ning see on seotud samal liinil tegutsevate bussiettevõtjate teenustest erinevate teenustega. Komisjon märgib, et erihinnaga piletid on saanud väga väike hulk kliente ning et alates 2009. aastast seda enam ei pakuta.

(383) Seega on komisjon seisukohal, et hinnakiri, mida ettevõtte Bornholmtrafikken A/S on kõnealusel praamiliinil rakendanud, ei ole andnud DSBlle eelist bussiihendust ja samuti integreeritud hindu pakkuvate konkurentide ees. Komisjon on niisiis arvamusel, et praamiihenduse hinnad ei ole kaasa toonud DSBlle liigse hüvitise maksmist.

(384) Kokkuvõttes on komisjon seisukohal, et kõnealuste avaliku teenindamise eest makstavate hüvitiste suurus on välja arvestatud kooskõlas määruse (EÜ) nr 1370/2007 lisas sätestatud eeskirjadega.

(385) Seega järeldeb komisjon, et Taani transpordiministeeriumi ja DSB vahel sõlmitud avaliku teenindamise lepingute raames tehtud lepingujärgsete maksetega antud riigiabi on siseturuga kokkusobiv, lähtudes määrusest (EÜ) nr 1370/2007, millega rakendatakse ELi toimimise lepingu artiklit 93.

8.3.3. TEATAVATE MAKSUMEETMETE MÕJU AVALIKU TEENINDAMISE EEST MAKSTAVATE HÜVITISTE KOKKUSOBIVUSELE

(386) Menetluse algatamise otsuses nentis komisjon, et Taani eraettevõtete suhtes, kes tegutsevad käibemaksust vabastatud sektorites, nagu näiteks ühistranspordi sektor, kehtib töötasult maha arvatava tulumaksu erirežiim („lønsomsafgift“). Komisjon märkis siiski, et riigiettevõtete, näiteks DSB suhtes see maks ei kehti.

(387) Kuigi teine kaebuse esitaja DKT viitas sellele, et DSB vabastamine töötasult maha arvatavast tulumaksust võis DSBlle anda konkurentsieelise, ei uurinud komisjon tulumaksu küsimust, kuna seda hõlmas komisjoni eraldi menetluse raames läbi viidud üldine uurimine⁽⁵²⁾. Kaebuse esitaja viitas ka ise parlamendi küsimusele ja komisjoni nimel esitatud proua Kroesi vastusele⁽⁵³⁾.

⁽⁵²⁾ Kaebus on komisjoni juures registreeritud. Toimiku viitenumber on CP78/2006.

⁽⁵³⁾ Proua Kroesi 19. jaanuari 2009. aasta kiri proua Riis-Jørgensenile, D(09)6.

(388) 9. juuni 2009. aasta kirjas teatas komisjon DKTLle, et pärast kõnealuste meetmete uurimist otsustas komisjon eespool nimetatud menetluse lõpetada. Komisjon osutas nimelt sellele, et komisjoni ja Taani asutuste vahel oli toimunud arutelu ja teabevahetus, mille eesmärgiks oli saada selgitusi võimalike probleemide kohta ja seoses maksuvabastusest tulenevate kaksipidimõistmistega riigiabi eeskirjade valdkonnas. Selles kontekstis nõustasid Taani asutused õigusakte muutma.

(389) Komisjon märgib niisiis, et Taani võttis vastu 25. juuni 2008. aasta seaduse nr 526, millega välistatakse riigi- ja eraettevõtete vahelise konkurentsi moonutamise võimalused seoses töötasult maha arvatava tulumaksuga. Komisjon märgib ka, et seadus jõustus 1. jaanuaril 2009 ning et pärast nimetatud kuupäeva kehtib töötasult maha arvatav tulumaks ka DSB suhtes.

(390) Käesoleva uurimise seisukohast peab komisjon vajalikuks märkida, et DSB maksuvabastus kuulus parameetrite hulka, mille alusel määrati kindlaks DSBlle avaliku teenindamise lepingute raames makstava hüvitise suurus, nagu on osutatud käesoleva otsuse põhjenduses 88. Komisjon märgib, et maksuvabastus vähendas DSB avaliku teenindamise lepingute alusel osutatavate teenustega seotud tegevuskulu. Seega nendib komisjon, et maksuvabastuse kaotamisel pidanuks Taani riik lepingujärgseid makseid vastavalt suurendama.

(391) Seega on komisjon seisukohal, et kui DSB tulumaksuvabastus on riigiabi, tuleks see samastada maksuvabastusele vastavate „täiendavate lepingujärgsete maksetega“. Sellisel juhul nendib komisjon, et nimetatud „täiendavad lepingujärgsed maksed“ ei oleks kaasa toonud DSBlle liigse hüvitise maksmist.

(392) Lisaks märgib komisjon, et alates 1. jaanuarist 2009 kehtib töötasult maha arvatav tulumaks ka DSB suhtes. Seoses sellega kasvab DSB maksukohustus, mis omakorda mõjutab avaliku teenindamise lepingute raames osutatavate teenustega seotud tegevuskulu. Taani asutused osutasid, et DSB täiendavad kulud hüvitatakse, et võtta arvesse lepingujärgsete maksete suuruse arvestamisel kasutatavate parameetrite sellist muutust.

(393) Seoses sellega on komisjon seisukohal, et DSB maksuvabastuse kaotamisest tulenevate täiendavate maksukulude hüvitamine sobib kokku avaliku teenindamise lepingute üldise hüvitiste süsteemiga. Komisjon kontrollis, kas hüvitis vastas täpselt DSB avaliku teenindamisega seotud tegevuse valdkonnas lisandunud maksukoormusele.

- (394) Seega järeldab komisjon, et Taani riigi hüvitatud töötasult maha arvatav tulumaks, mille nüüd tasub DSB ise, ei too kaasa liigse hüvitise maksmist ning seda tuleb pidada määruse (EÜ) nr 1370/2007 kohaselt siseturuga kokkusobivaks.

9. KOKKUVÕTE

- (395) Komisjon on seisukohal, et Taani transpordiministeeriumi ja ettevõtte DSB vahel sõlmitud avaliku teenindamise lepingud on riigiabi Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses.

- (396) Komisjon jõudis siiski järeldusele, et kõnealune riigiabi on määruse (EÜ) nr 1370/2007 kohaselt siseturuga kokkusobiv, tingimusel et Taani lisab kehtivatesse avaliku teenindamise lepingutesse käesoleva otsuse põhjendustes 222–240 ja 356 kirjeldatud tagastamismehhanismi. Sellisel juhul on kõnealune riigiabi kokkusobiv kuni kehtivate avaliku teenindamise lepingute lõppemiseni.

- (397) Käesoleva otsuse objektiks olnud kokkusobivust hinnati määruse (EÜ) nr 1370/2007 alusel, mis on kohaldatav ajal, kui komisjon otsuse vastu võtab.

- (398) Komisjon märgib, et määruses (EÜ) nr 1370/2007 ette nähtud hindamiseeskirjad on sisuliselt samasugused nagu määruses (EMÜ) nr 1191/69 sätestatud eeskirjad, mida komisjon esitas ja tõlgendas menetluse algatamise otsuses. Komisjon nendib, et käesoleval juhul ei oleks määruse (EMÜ) nr 1191/69 kohaldamine kaasa toonud teistsuguseid järeldusi.

- (399) Kõnealune riigiabi on kokkusobiv kuni kehtivate avaliku teenindamise lepingute lõppemiseni. Tegemist on lepingutega, mis on sõlmitud aastal 2004, see tähendab ajavahemikus 26. juulist 2000 kuni 3. detsembrini 2009, võistlevat pakkumismenetlust korraldamata ning mille kestus on 10 aastat. Seega kuuluvad abid määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikli 8 lõike 3 punkti d ning artikli 8 lõike 3 viimase ja eelviimase lause reguleerimisalasse. Komisjon tuletab siiski meelde, et kooskõlas määruse (EÜ) nr 1370/2007 artikli 8 lõikega 2 võtavad liikmesriigid meetmeid artiklis 5 sätestatud lepingute sõlmimise eeskirjadega vastavuse järkjärguliseks saavutamiseks enne 3. detsembrist 2019,

ON VASTU VÕTNUD KÄESOLEVA OTSUSE:

Artikkel 1

Taani transpordiministeeriumi ja ettevõtte Danske Statsbaner vahel veoteenuste osutamiseks sõlmitud avaliku teenindamise lepingud on riigiabi Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses.

Kõnealune riigiabi on Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 93 kohaselt siseturuga kokkusobiv, tingimusel et järgitakse käesoleva otsuse artikleid 2 ja 3.

Artikkel 2

Taani lisab kõigisse ettevõttega Danske Statsbaner sõlmitud kehtivatesse avaliku teenindamise lepingutesse käesoleva otsuse põhjendustes 222–240 ja 356 kirjeldatud tagastamismehhanismi, mille peamised tunnusjooned on järgmised.

- Lepingujärgsete maksete korrigeerimine majandusaasta lõpus brutokärpe kaudu, mille suurus määratakse kindlaks järgmise võrrandi alusel:

$$\text{Kogutulu} - \text{mõistlik kasum} - \text{kogukulu} = \text{brutokärpe}$$

- Brutokärpe moduleerimine, võtmaks arvesse töö tõhustamist ja teenuse kvaliteedi tõstmist järgmise võrrandi ja järgmiste parameetrite kohaselt:

$$\text{Tagastamismehhanism} = \text{brutokärpe} - \text{korrektiivid (kulu } \Delta \text{ + reisijakm } \Delta) = \text{netokärpe}$$

- kulu Δ : kulude kärpimine (reisijakilomeetri kohta) võrdluses nelja viimase aasta keskmiste kuludega järgmise arvestuse kohaselt: kulude vahe reisijakilomeetri kohta võrreldes nelja viimase aasta keskmise kuluga (protsentides) korrutatud üldise tulubaasiga; ja
- reisijakm Δ : reisijate arvu kasv reisijakilomeetrites (0,80 Taani krooni reisijakilomeetri kohta);
- tulemuslikkuse parandamisest tulenevate kärpete summa ei saa olla suurem kui konkreetse aasta brutokärpe. Seega paikneb netokärpe nulli ja brutokärpe vahel.

- Tagastamismehhanismile seatakse ülempiir, mis võimaldab tagada mõistliku kasumi säilitamise vastavalt järgmisele võrrandile ja karakteristikutele:

$$\frac{\text{Mõistlik kasum (6 \%)} + \text{korrektiivid (kulu } \Delta. + \text{ reisisajam } \Delta)}{\text{Omakapital}} < 12 \%$$

- Arvestuses võetakse arvesse üksnes DSB omakapitali seda osa, mis vastab ettevõtte avaliku teenindamisega seotud tegevusele;

- mõistliku kasumi ülempiiriks määratakse 12 %-line omakapitali tootlus, kusjuures kolme aasta keskmine ei või olla suurem kui 10 %.

Artikkel 3

Hüvitised, mida ettevõtte Ansaldo Breda on DSBlle seoses veeremi tarnimisel ilmnenu viivitustega maksnud, tuleb üle anda Taani riigile.

Artikkel 4

Kahe kuu jooksul pärast käesoleva otsuse teatavastegemist esitab Taani komisjonile teabe meetmetest, mida on võetud otsuse artiklite 2 ja 3 täitmiseks.

Artikkel 5

Käesolev otsus on adresseeritud Taani Kuningriigile.

Brüssel, 24. veebruar 2010

Komisjoni nimel

asepresident

Joaquín ALMUNIA

KOMISJONI OTSUS,**6. juuli 2010,****mis käsitleb riigiabi C 34/08 (ex N 170/2008), mida Saksamaa soovib anda ettevõtjale Deutsche Solar AG**

(teatavaks tehtud numbri K(2010) 4489 all)

(Ainult saksakeelne tekst on autentne)

(EMPs kohaldatav tekst)

(2011/4/EL)

EUROOPA KOMISJON,

võttes arvesse Euroopa Liidu toimimise lepingut, eriti selle artikli 108 lõike 2 esimest lõiku,

võttes arvesse Euroopa Majanduspiirkonna lepingut, eriti selle artikli 62 lõike 1 punkti a,

olles kutsunud huvitatud isikuid üles esitama märkusi vastavalt eespool nimetatud sätetele ⁽¹⁾

ning arvestades järgmist:

(4) Komisjoni otsus menetluse algatamise kohta avaldati 26. augustil 2008. aastal *Euroopa Liidu Teatajas* ⁽²⁾. Komisjon kutsus huvitatud isikuid üles esitama abi kohta oma märkusi.

(5) Saksamaa taotles 7. augusti 2008. aasta (A/16575) ja 26. septembri 2008. aasta (A/19789) kirjadega märkuste edastamise tähtaja pikendamist. Komisjon sai Saksamaa märkused 31. oktoobril 2008 (A/22972) ja 2. detsembril 2008 (A/25961). Kolmandate isikute märkusi komisjon ei saanud.

(6) Saksamaa edastas komisjonile 7. aprilli 2009. aasta (A/8226), 29. mai 2009. aasta (A/13120), 4. detsembri 2009. aasta (A/25461), 17. detsembri 2009. aasta (A/26433), 12. jaanuari 2010. aasta (A/550), 26. aprilli 2010. aasta (A/7045), 14. mai 2010. aasta (A/8206) ja 10. juuni 2010. aasta (A/9628) kirjadega täiendavat teavet.

1. MENETLUS

(1) Saksamaa teatas kooskõlas individuaalse teatamise kohustusega vastavalt Regionaalabi suunistele aastateks 2007–2013 ⁽²⁾ (edaspidi „regionaalabi suunised“) 28. märtsi 2008. aasta elektroonilises kirjas, mille komisjon registreeris samal päeval, oma kavatsusest anda ettevõtjale Deutsche Solar AG Freibergis (Saksimaa, Saksamaa) pooljuhtplaatide tehase rajamise ulatusliku investeerimisprojekti jaoks regionaalabi.

(7) 12. oktoobril 2009 toimus Berliinis komisjoni, Saksamaa ning investori esindajate kohtumine.

2. ABI ÜKSIKASJALIK KIRJELDUS**2.1. Meetme eesmärk**

(2) 27. veebruaril 2008 ja 25. juunil 2008 toimusid komisjoni ja Saksamaa ametiasutuste esindajate kohtumised. Komisjon nõudis 28. mai 2008. aasta kirjas täiendavat teavet ning saatis 10. juunil 2008. aastal taotluse teabe saamiseks. Saksamaa edastas täiendava teabe 16. juuni 2008. aasta kirjaga.

(8) Abi eesmärgiks on regionaalarengu edendamine. Investeeringute sihtkohaks on Saksimaal Saksamaa idaosas asuv Freibergi linn, mis on abikõlblik piirkond vastavalt Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 3 punktile a.

(3) Komisjon teavitas Saksamaad 16. juuli 2008. aasta (K(2008) 3507 lõplik) kirjaga otsusest algatada Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 108 lõike 2 kohane menetlus.

(9) Saksamaa kavatses anda ettevõtjale Deutsche Solar AG (edaspidi „DS“) investeeringuteks ette nähtud regionaalabi pooljuhtplaatide tehase rajamiseks. Teatatud investeeringute abikõlblike kulutuste kogusumma on 350 miljonit eurot (nimiväärtus).

⁽¹⁾ ELT C 217, 26.8.2008, lk 19.

⁽²⁾ ELT C 54, 4.3.2006, lk 13.

⁽³⁾ Vt joonealune märkus nr 1. Otsuse parandus võeti vastu 28. aprillil 2009. aastal (avaldatud ELT C 203, 28.8.2009, lk 11).

2.2. Abisaaja

- (10) Finantstoe saajaks on ettevõtja DS, kes toodab kristalseid ränil põhinevaid pooljuhtplaate. DS on SolarWorld AG (edaspidi „SW“) 100 % osalusega tütarettevõtja. SW-kontsern tegutseb päikeseenergiatööstuses globaalsel tasandil (tehased asuvad Saksamaal, Ameerika Ühendriikides ja Lõuna-Koreas), ühendades päikeseenergia väärtusahela kõiki etappe alates tooraineks olevast ränist kuni valmis päikeseenergiasüsteemini. SW-kontsern toodab pooljuhtplaate, päikeseelemente ja -mooduleid, kuid mitte integreeritud päikeseenergiasüsteeme⁽⁴⁾. 2009. aastal töötas SW-kontsernis 2 000 inimest ja kontserni konsolideeritud tulud ulatusid 1 miljardi euroni.
- (11) Lisaks kavandatavale tehasele Freiberg-Ostis, mis on teatatud investeerimisprojekti objektiks, on ettevõtjal DS Freibergis veel kaks tehist (üks asub Freiberg-Südis ja teine Freiberg-Saxonia tööstuspargis). Nimetatud kolm tehist asuvad üksteisest ligikaudu 5–6 km kaugusel. 2007. aastal oli DSi käive 318 miljonit eurot. 2008. aastal töötas DSis 770 inimest. SW-grupi Freibergis asuvad 100 % osalusega tütarettevõtjad on ka Deutsche Cell GmbH (päikeseelementide tootmine), Solar Factory GmbH (päikesemoodulite tootmine), Sunicon AG (räni ringlussevõtt), SolarWorld Innovations GmbH (teadus- ja arendustegevus) ja SolarWorld Solicium GmbH (räni tootmine). SW-le kuulub ka 49 % Freibergis asuvast ettevõtjast JSSi GmbH (räni tootmine), mis on koos Evonik Degussa GmbH-ga moodustatud ühisettevõtja.

2.3. Projekt

2.3.1. Teatatud projekt (Freiberg-Ost)

- (12) Saksamaa on teatanud abi andmisest DSi ulatuslikule investeerimisprojektile, mille eesmärk on rajada Freiberg-Ostis uus tehas multikristalsete pooljuhtplaatide tootmiseks. Uue käitise aastaseks nimivõimsuseks on nähtud ette 500 MWp⁽⁵⁾.
- (13) Projekt algas 18. detsembril 2007. Investeerimisprojekt tuleb viia lõpule 2010. aastal ning tootmise täisvõimsus peab olema saavutatud 2010. aasta lõpuks.

⁽⁴⁾ SW-kontsern ei tegele päikeseenergiasüsteemide tootmise ega turustamisega. Kontsernil on siiski 29 % osalus Solarparc AG-s, kelle põhitegevuseks on päikeseenergiasüsteemide tootmine ja rajamine. Kuna seejuures on tegemist pelgalt vähemusosalusega, siis ei võetud SolarParc AG-d seoses käesoleva juhtumi turuhinnangu koostamisega arvesse.

⁽⁵⁾ Ühik megavatt-peak (MWp) vastab 1 000 000 ühikule vatt-peak (Wp). Ühik vatt-peak on päikeseelementide ja -moodulite võimsuse (nimivõimsuse) mõõtühik. Ühikut vatt-peak kasutatakse fotogalvaanikas päikesemoodulite tehnilise võimsuse mõõtmiseks; sellega väljendatakse päikesemooduli nimivõimsust standardsetes katsetingimustes.

- (14) Projekti tulemusel luuakse DSi väitel kõrge töötuse määraga piirkonnas vähemalt 130 otsest töökohta ja sama palju kaudseid töökohti.

2.3.2. Varasemad projektid (Freiberg-Süd)

- (15) Teatamise ajal andis Saksamaa komisjonile teada kavandatud abist ühe teise DSi investeeringu jaoks (projekt P3 Freiberg-Südis), mis pidi algama teatatud projektiga peaaegu samal ajal (1. septembril 2007) ning hõlmas olemasolevas tehases pooljuhtplaatide tootmisvõimsuse suurendamist 350 MWp-lt 500 MWp-le. Projekti abikõlblikud kulud on 49 miljonit eurot (nimiväärtus). Saksamaa kavatses anda selle investeeringu jaoks regionaalabi 14 miljonit eurot. Selle projekti jaoks antav abi otsustati siiski tühistada ning Saksamaa teatas komisjonile pärast ametliku uurimismenetluse algatamist, et selle projekti toetuseks abi välja ei makstud ega maksta ka tulevikus.
- (16) Pärast ametliku uurimismenetluse algatamist teavitas Saksamaa komisjoni enne nimetatud P3 projekti DSi investeerimisprojektile antud abist, mida anti samuti kolme aasta jooksul (alates 1. juunist 2006) teatatud Freiberg-Osti investeerimisprojekti algusest. Nimetatud projekt P2 hõlmab olemasolevas tehases pooljuhtplaatide tootmisvõimsuse varasemat suurendamist (270 MWp-lt 350 MWp-le). Abi suurus oli 16 905 000 eurot (nimiväärtus), kusjuures abikõlblike kulude suurus oli 49 995 991 eurot (nimiväärtus). Abi anti 2006. aastal olemasolevate toetuskavade alusel⁽⁶⁾.

2.4. Õiguslik alus

- (17) Teatatud Freiberg-Osti projekti kavatakse rahastada olemasolevate toetuskavade raames, täpsemalt otsese rahalise toetuse ja investeerimistoetuse vormis.
- (18) Otsene rahaline toetus tugineb „Ühise piirkondlike majandusstruktuuride parandamise kava 36. üldplaani“⁽⁷⁾ (edaspidi „GA“).

⁽⁶⁾ Komisjoni 1. oktoobri 2003. aasta otsus riigiabi meetme N 642/02 kohta – toetuskava „Ühise piirkondlike majandusstruktuuride parandamise kava“ pikendamine (ELT C 284, 27.11.2003, lk 5) ja komisjoni 19. jaanuari 2005. aasta otsus riigiabi meetme N 142a/04 kohta – investeerimistoetuse seadus 2005 – standardeeskirjad (ELT C 235, 23.9.2005, lk 4); samuti vabastatud toetuskava XR 6/2007 kohta – investeerimistoetuse seadus 2007 (ELT C 41, 24.2.2007, lk 9).

⁽⁷⁾ Kooskõlas komisjoni 24. oktoobri 2006. aasta määruse (EÜ) nr 1628/2006, mis käsitleb asutamislepingu artiklite 87 ja 88 kohaldamist investeeringuteks ette nähtud regionaalabi suhtes (regionaalabi grupierandi määrus; ELT L 302, 1.11.2006, lk 29), artikliga 8 edastas Saksamaa komisjonile antava abi kohta lühikirjelduse, mis registreeriti numbri XR 31/2007 all (ELT C 102, 5.5.2007, lk 11).

- (19) Investeermistoetusi antakse järgmiste olemasolevate abikavade alusel: „Investeermistoetuse seadus 2007”⁽⁸⁾ ja vajaduse korral järgnenud abikava „Investeermistoetuse seadus 2010”⁽⁹⁾ (edaspidi „InvZulG”).

2.5. Investeermiskulud

- (20) Teatatud Freiberg-Osti projekti abikõlblikud investeermiskulud on nominaalselt kokku 350 000 000 eurot (nimiväärtus). Abikõlblikud investeermiskulud jagunevad aastate lõikes järgmiselt:

(eurodes)

	2008	2009	2010	Kokku
Abikõlblikud kulud	136 000 000	164 000 000	50 000 000	350 000 000

2.6. Projekti rahastamine

- (21) Lisaks taotletud abile rahastab DS Freiberg-Ost projekti omavahenditest ja (panga-)laenuga. Vastavad nimiväärtuses antud summad jaotuvad allikate lõikes järgmiselt:

(eurodes)

Allikas	Summa
Omavahendid	[...] (*)
Eraldatud GA ja investeermistoetused	45 395 000
Pangalaen (riigi tagatiseta)	[...]
Kokku	350 000 000

(*) Kehtib ametisaladus.

2.7. Regionaalabi suurim osatähtsus

- (22) Freiberg (Saksimaa) asub Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 3 punkti a kohaselt abikõlblikus piirkonnas. Vastavalt regionaalabi suunistele ja teatamise ajal kehtinud Saksimaa regionaalabi kaardile⁽¹⁰⁾ on nimetatud piirkonnas suurettevõtjatele antava abi suurim lubatud osatähtsus 30 % brutotoetusekvivalendist.

2.8. Abi suurus ja osatähtsus

- (23) Abisaaja taotles teatatud projekti jaoks abi 17. augustil 2007. Saksimaa teavitas abisaajat projekti abikõlblikkusest 22. augusti 2007. aasta kirjaga. Saksimaa võttis kohustuse, et ta ei maksa abi välja enne komisjoni heakskiidu saamist ja ei ületa heakskiidetud maksimaalset abisummat.
- (24) Saksimaa teatas algselt, et DSi investeermisprojektile Freiberg-Ostis antakse regionaalabi 48 miljonit eurot (nimiväärtuses). Komisjon algatas siiski abi ametliku uurimismenetluse, sest ei olnud kindel, kas eelnevalt Freiberg-Südis toetatud projekti arvesse võttes saab teatatud projekti käsitleda ühtse investeermisprojektina (regionaalabi suuniste punkt 60), mis tähendaks seda, et regionaalabi suuniste punktis 67 kirjeldatud mahuvähenduse meetmete rakendamise korral nimetatud abi osatähtsus ületaks suurimat lubatavat abisummat.

⁽⁸⁾ Kooskõlas määruse (EÜ) nr 1628/2006 artikliga 8 edastas Saksimaa antava abi lühikirjelduse, mis registreeriti numbri XR 6/2007 all (ELT C 41, 24.2.2007, lk 9).

⁽⁹⁾ Kooskõlas komisjoni 6. augusti 2008. aasta määruse (EÜ) nr 800/2008, EÜ asutamislepingu artiklite 87 ja 88 kohaldamise kohta, millega teatavat liiki abi tunnistatakse ühisturuga kokkusobivaks (üldine grupierandi määrus, ELT L 214, 9.8.2008, lk 3), artikliga 9 edastas Saksimaa komisjonile antava abi kohta lühikirjelduse, mis registreeriti numbri XR 167/2008 all (ELT C 280, 20.11.2009, lk 5).

⁽¹⁰⁾ Komisjoni 8. novembri 2006. aasta otsus abijuhtum N 459/06 – Saksimaa regionaalabi kaart 2007–2013 (ELT C 295, 5.12.2006, lk 6).

- (25) Saksamaa teatas komisjonile pärast ametliku uurimismenetluse algatamist, et projektile P3 Freiberg-Südis eraldatud abi tühistati. Lisaks langetas Saksamaa DS Freiberg-Osti projekti teatatud abi 40 364 760 eurole (diskonteeritud väärtus)⁽¹¹⁾, mis teeb abi osatähtsuseks 12,97 % brutotoetusekvalendist. Saksamaa tegi seda selleks, et teatatud projekti ja kolme aasta jooksul ellu viidud varasemate projektide P2 ja P3 abikõlblike kulude kogusumma (diskonteeritud väärtus 402 865 942 eurot) jaoks antud abi kogusummat ühtse investeerimisprojekti stsenaariumi raames piirata abi suurima lubatud osatähtsuseni (diskonteeritud väärtus 55 749 652 eurot, mis on 14,06 % brutotoetusekvalendist).

2.9. Üldised kohustused

- (26) Saksamaa võttis kohustuse:
- esitada komisjonile kahe kuu jooksul pärast abi andmist abi andva ametiasutuse ja saaja allkirjastatud abi andmise lepingu koopia;
 - alates abi heakskiitmisest komisjonis esitada komisjonile iga viie aasta tagant vahearuanne (sh teave makstud abisummade, abi andmise otsuse täitmise ja kõikide muude samas kohas/tehases käivitatud investeerimisprojektide kohta);
 - esitada komisjonile kuue kuu jooksul pärast abi viimase osamakse maksmist üksikasjaliku lõpparuande, mis tugineb teatatud maksegraafikul.

3. AMETLIKU UURIMISMENETLUSE ALGATAMISE PÕHJUSED

- (27) Komisjon märkis käesoleva juhtumi suhtes ametliku uurimismenetluse algatamise otsuses, et tal oli kahtlusi abi kokkusobivuses siseturuga vastavalt Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 3 punktile a ja regionaalabi suunistele.
- (28) Selleks et vältida regionaalabi suunistest kõrvalehoidmise eesmärgil ulatusliku piirkondliku investeerimisprojekti kunstlikku allprojektideks jaotamist, käsitletakse regionaalabi suuniste punktile 60 vastavat investeerimisprojekti ühtse investeerimisprojektina, kui üks või mitu ettevõtjat teevad alginvesteeringu kolme aasta jooksul ja see moodustub põhivarast, mida ei ole majanduslikult võimalik osadeks jagada.
- (29) Regionaalabi suuniste joonealuses märkuses 55 on sätestatud, et komisjon arvestab alginvesteeringu majandusliku

jagamatus hindamisel tehnilisi, funktsionaalseid ja strateegilisi seoseid ning geograafilist asukohta (lähedust).

- (30) Kui teatatud projekt moodustaks koos projektiga P3 Freiberg-Südis ühtse investeerimisprojekti, siis tuleks mõlema projekti abikõlblike kulutuste kogusumma osas kasutada mahuvähenduse meetmeid vastavalt regionaalabi suuniste punktile 67. Teatatud abi kogusumma ja projektile P3 antud abi ületaks konkreetsel juhul lubatud suurimat osatähtsust ning ülemäärane summa ei oleks kooskõlas Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 3 punktiga a.

- (31) Komisjon leidis ametliku uurimismenetluse algatamise otsuses, et teatatud projekt (Freiberg-Ost) ja eelmine projekt P3 (Freiberg-Süd) asuvad teineteisest 5 km kaugusel, mida võib tõlgendada geograafilise lähedusena. Lisaks tuvastas komisjon, et mõlemat investeeringut ühendavad teatavad funktsionaalsed ja tehnilised seosed ning samuti olulised strateegilised seosed. Selle põhjal seadis komisjon kahtluse alla Saksamaa seisukoha, et teatatud projekt (regionaalabi suuniste punkti 60 ja joonealuse märkuse 55 tähenduses) ei moodusta koos Freiberg-Südi projektiga P3 ühtset investeerimisprojekti, ning kutsus huvitatud kolmandaid isikuid esitama märkusi DSi mõlema investeerimisprojekti jagamatuse kohta.

- (32) Ametliku uurimismenetluse algatamise otsuses uuris komisjon ka kooskõla regionaalabi suuniste üldsätetega ja ulatuslike investeerimisprojektide erieeskirjadega vastavalt regionaalabi suuniste punkti 68 alapunktile a ja b ning leidis, et teatatud meede on nendega kooskõlas.

4. KOLMANDATE ISIKUTE MÄRKUSED

- (33) Komisjon ei saanud märkusi kolmandatelt isikutelt.

5. SAKSAMAA MÄRKUSED

5.1. Saksamaa algsed märkused

- (34) Komisjonile algselt (31. oktoobril 2008 ja 2. detsembril 2008) edastatud märkustes oli Saksamaa arvamuse, et regionaalabi suuniste punktis 60 ja joonealuses märkuses 55 nimetatud kriteeriumid (geograafiline asukoht (lähedus), tehnilised, funktsionaalsed ja strateegilised seosed) ei sobi selle väljaselgitamiseks, kas kahte investeerimisprojekti saab lugeda „majanduslikult jagamatuks”, kuna need tegurid ei võimalda selgitada olukorda, mille raames ühte projekti võib ilma teise projektita majanduslikult tasuvaks lugeda. Lisaks tõdes Saksamaa, et termini „majanduslik jagamatus” tõlgendus on ainsaks otsustavaks kriteeriumiks, mille alusel otsustada, kas ühe projekti elluviimine on ilma teiseta majanduslikult otstarbekas.

⁽¹¹⁾ Diskonteerimine vastavalt aastale, mil eraldati esimene abi projektile P2 (12. september 2006), kasutades nimetatud päeval kehtinud diskontomäära (4,36 %).

- (35) Lisaks avaldas Saksamaa arvamust, et komisjoni väide, mille kohaselt ühendavad Freiberg-Osti ja Freiberg-Südi projekte funktsionaalsed ja tehnilised seosed, ei ole nende majandusliku jagamatuse tuvastamiseks piisav. Saksamaa järeldas seetõttu, et komisjoni põhjused ametliku uurimismenetluse algatamiseks lähtuvad Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 3 kohase kaalutusõiguse väärkasutusest, mis viis abisaaja kahjuks põhjendamatu otsuse tegemiseni.
- (36) Lisaks märkis Saksamaa, et kohatu on kasutada „geograafilise asukoha (läheduse)” kriteeriumi toetuse suurendamise tõkestamiseks, kuna regionaalabi suuniste joonealune märkus 55 ei sisalda kõikides keeltes nõuet, et tehased peavad olema „vahetus” läheduses (näiteks on prantsuskeelses tekstis sätestatud ainult „geograafiline lähedus”, kuid mitte „vahetu” lähedus). Saksamaa väitis, et seetõttu ei moodusta joonealuses märkuses 55 antud kriteeriumid toetuste spiraalide reguleerimisel ühtset õiguslikku raamistikku.
- (37) Nimetatud asjaolusid silmas pidades järeldas Saksamaa, et DSi projektid Freiberg-Südis ja Freiberg-Ostis ei ole majanduslikult jagamatud ning neid ei saa seetõttu pidada ühtseks investeerimisprojektiks regionaalabi suuniste punkti 60 ja joonealuse märkuse 55 tähenduses. Saksamaa hinnangu kohaselt ei ole seetõttu vaja rakendada mahuvähenduse meetmeid, et teatatud Freiberg-Osti abi vähendada DSi Freiberg-Südi ja Freiberg-Osti projektide investeeringu abikõlblikule kogukulu määrale.
- (38) Saksamaa edastas koos algsete märkustega ka ajakohastatud teabe DSi poolt Freiberg-Südis ja Freiberg-Ostis alates teatatud projekti algusest elluviidud investeerimisprojektidest: enne projekti P3 (pooljuhtplaatide tootmise võimsuse suurendamine 350 MWp-lt 500 MWp-le) Freiberg-Südis oli samas tehases rakendatud teist projekti, milleks oli projekt P2 (pooljuhtplaatide tootmise võimsuse eelnev suurendamine 270 MWp-lt 350 MWp-le). Nimetatud projekti P2 jaoks anti samuti abi (olemasolevate toetuskavade raames). Lisaks teatas Saksamaa, et projekti P3 jaoks eraldati abi ainult investeerimistoetuse vormis (InvZulG alusel).

5.2. Komisjonile edastatud muu ajakohastatud teave – algse teatise muutmine

- (39) Lisaks algsetele märkustele edastas Saksamaa erinevatel aegadel ajakohastatud teavet investeerimisprojektide kohta, mida abisaav ettevõtjate kontsern on Freiberg-Südis kolme aasta jooksul alates teatatud investeerimisprojekti algusest rakendanud või kavatseb rakendada.
- (40) Lõplikku olukorda kajastatakse järgmises tabelis:

	Freiberg-Süd (P2 – P3)	Freiberg-Ost	Freiberg-Saxonia
Staatus	Varasemad projektid P2 ja P3, teavituskohustus puudub	Teatatud projekt	Tulevased projektid
Toode	Pooljuhtplaadid	Pooljuhtplaadid	Päikesemoodulid
Tootmisvõimsus (MWp-des)	270 – 350 (P2) 350 – 500 (P2)	500	300
Projekti algus	1.6.2006 (P2) 1.9.2007 (P3)	18.12.2007	Suvi/sügis 2010
Abikõlblikud kulud (nimiväärtus, eurodes)	49 995 991 (P2) 49 000 000 (P3)	350 000 000	72 500 000
Abi suurus (nimiväärtus, eurodes)	16 905 000 (P2) 0 (*) (P3)	45 395 000 (**)	?

(*) Saksamaa tühistas algselt P3 jaoks mõeldud 14 miljoni euro suuruse abi.

(**) Saksamaa langetas teatatud Freiberg-Osti projekti abi määra.

- (41) Kõige olulisemad algsesse teatisesse tehtud muudatused käsitlevad kogu Freiberg-Südi projektile P3 antud abi tühistamist ning teatatud Freiberg-Osti projektile antava abi määra langetamist. Lisaks kinnitas Saksamaa, et abi väljamakseid projekti P3 jaoks ei tehtud ega tehta.
- (42) Saksamaa teatas komisjonile ametliku uurimismenetluse käigus, et kuigi otsesõnu ei nõustunud sellega, et teatatud projekt Freiberg-Ostis moodustab koos Freiberg-Südi projektiga ühtse investeerimisprojekti regionaalabi suuniste punkti 60 ja joonealuse märkuse 55 tähenduses, langetab ta kolme projekti (P2, P3 ja teatatud projekt) abikõlblike kulutuste kogusumma (diskonteeritud väärtus 402 865 942 eurot) katteks antud abi kogusummat ühtse investeerimisprojekti stsenaariumi kontekstis tuleneva abi suurima lubatud osatähtsuseni (diskonteeritud väärtus 55 749 652 eurot – 14,06 % brutotoetusekvalendist).
- (43) Lisaks edastas Saksamaa täiendavat teavet tulevikus SW-kontserni Freiberg-Saxonias rakendatava ulatusliku investeerimisprojekti (SF III) kohta (uue päikesemoodulite tootmise tehase rajamine), mille algus on nähtud ette kolme aasta jooksul alates teatatud projekti algusest, ning teatas oma kavatsusest anda nimetatud projekti jaoks abi. Saksamaa nõustus, et teatab projekti SF III jaoks antavast abist eraldi ning ei anna seda enne komisjonilt heakskiidu saamist.

6. ABI HINDAMINE

6.1. Riigiabi olemasolu Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses

- (44) Komisjon jõudis oma ametliku uurimismenetluse algatamise otsuses järeldusele, et Saksamaa poolt olemasolevate regionaalabi kavade GA ja InvZulG alusel DSile antav rahaline toetus kujutab endast riigiabi Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses. Saksamaa ei ole seda järeldust vaidlustanud.

6.2. Teatamise kohustus, abi õiguspärasus ja kohaldatav õigus

- (45) Saksamaa teatas abimeetmest 28. märtsil 2008. aastal enne selle rakendamist ja täitis seega Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 108 lõikes 3 sätestatud kohustuse, samuti komisjoni 24. oktoobri 2006. aasta määruse (EÜ) nr 1628/2006, mis käsitleb asutamislepingu artiklite 87 ja 88 kohaldamist investeeringuteks ette nähtud regionaalabi suhtes (regionaalabide üldine grupierandi määrus), artikli 7 punktis e sätestatud eraldi teatamise kohustuse.
- (46) Olles teinud kindlaks, et teatatud meetme puhul on tegemist riigiabiga Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses, tuleb uurida, kas nimetatud meedet saab pidada siseturuga kokkusobivaks. Kuna

meede hõlmab investeeringuteks ettenähtud regionaalabi, kontrollis komisjon meetme vastavust regionaalabi suunistele (eriti lõikele 4.3, mis käsitleb abi ulatuslikele investeerimisprojektidele).

6.3. Abi vastavus regionaalabi suuniste üldsätetele

- (47) Komisjon märkis ametliku uurimismenetluse algatamise otsuses, et teatatud abi võib põhimõtteliselt anda regionaalabi suuniste üldsätetele vastavate toetuskavade grupierandite alusel ja nendega kooskõlas.
- (48) Lisaks hõlmab projekt ühtset investeerimisprojekti regionaalabi suuniste tähenduses, kuna sellega nähakse ette uue tehase püstitamine. Abikõlblikud investeerimiskulud määrati kooskõlas regionaalabi suunistega ning kumulatsioonireeglitest peetakse kinni.
- (49) Lisaks taotles toetuse saaja abi ning Saksamaa kinnitas kirjalikult enne seda, kui DS töödega alustas, et projekt on abikõlblik, ning nõustus komisjoni heakskiidu saamise korral abi andma.
- (50) Ettevõtja on kohustatud investeeringut vähemalt viie aasta jooksul pärast projekti lõpetamist piirkonnas jätkama.
- (51) Abikõlblikest kuludest peab vähemalt 25 % olema DSi omaosalus, mis ei sisalda riigiabi.

6.4. Vastavus ulatuslikele investeerimisprojektidele antava abi sätetele

6.4.1. Ühtsed investeerimisprojektid ja abi suurim lubatud osatähtsus

- (52) Selleks et vältida regionaalabi suunistest kõrvalehoidmise eesmärgil ulatusliku piirkondliku investeerimisprojekti kunstlikku allprojektideks jaotamist, käsitletakse regionaalabi suuniste punktile 60 vastavat investeerimisprojekti ühtse investeerimisprojektina, kui üks või mitu ettevõtjat teevad alginvesteeringu kolme aasta jooksul ja see moodustub põhivarast, mida ei ole majanduslikult võimalik osadeks jagada.
- (53) Liikmesriikidel võib tekkida soov teatada ühe ühtse investeerimisprojekti asemel mitmest eraldi projektist, et suurendada sellest tulenevalt mahuvähenduse meetmete kohaldamise kaudu abi suurimat osatähtsust (regionaalabi suuniste punkt 67) ⁽¹²⁾.

⁽¹²⁾ Üle 100 miljoni euro suuruse mahuga projekti jaotamisel kaheks projektiks tekib olukord, et liikmesriik saaks projektikuludes mõlemal korral (seega kokku kahel korral) esimese 50 miljonit euro osas rakendada abi piirkondlikku ülemmäära täies mahus (abi piirkondliku ülemmäära vähendamine jääb ära), samuti saaks liikmesriik mõlemal korral (seega kokku kahel korral) rakendada poolt nimetatud ülempiirist järgmise 50 miljoni euro arvestuses. Kõikide abikõlblike kulude puhul, mis ületavad ülempiiriks seatud 100 miljonit eurot, kahaneb abi piirkondlikku ülemmäär ühele kolmandikule (34 %).

- (54) Käesolevas asjas algatas komisjon ametliku uurimismenetluse, sest tekkisid kahtlused, et teatatud abi võib ületada lubatud suurimat osatähtsust, kui projekt moodustaks koos Freiberg-Südis varem toetatud projektiga (P3) ühtse investeerimisprojekti. Projekt P3 on projekti P2 jätkuprojekt (mõlemad on projektid, mis hõlmavad olemasolevas pooljuhtplaatide tehases tootmisvõimsuse astmelist laiendamist 270 MW-lt 350 MW-le ja seejärel 350 MW-lt 500 MW-le), mis on ühtse investeerimisprojekti stsenaariumi iseloomulik näide. Seda näitab investeeringute elluviimine kolme aasta jooksul vahetus geograafilises läheduses (samas SW kontserni Freiberg-Südis asuvas integreeritud tehases) ning nende ilmsed tehnilised (samad tooted ja tootmistehnoloogiad), funktsionaalsed (samad toorained, ühised tarnijad/kliendid, ühised teenused) ja strateegilised (võimsuse suurendamise integreeritud strateegia, mis on suunatud samale turule) seosed.
- (55) Saksamaa tühistas projekti P3 kogu abi ning muutis sellest lähtuvalt teatist, langetades teatatud projekti abi osatähtsust, et piirata teatatud Freiberg-Osti projekti ja mõlema varasema Freiberg-Südi projekti (P2 ja P3) abikõlblike kulutuste kogusumma kohta antava abi kogusummat (hõlmates kõiki kolme aasta jooksul alanud projekte) ühtse investeerimisprojekti stsenaariumi raames abi suurima lubatud osatähtsuseni. Seetõttu ei pea komisjon asjaolusid edasi uurima ega otsustama, kas teatatud projekt moodustab koos nimetatud varasemate projektidega ühtse investeerimisprojekti.
- (56) Saksamaa tunnistas oma nõusolekut arvestada abi suurima lubatud osatähtsuse arvutamisel projektidega P3 ja P2, et arvutamine toimuks alusel, mis vastaks ühtsele investeerimisprojektile, mis moodustub teatatud projektist ja mõlemast varasemast projektist.
- (57) Sellest lähtuvalt tehti kooskõlas regionaalabi suuniste punktiga 41 abikõlblike kulude tagasiarveldus kuni aastani, mil eraldati esimene abi projekti P2 (12. september 2006) jaoks, kasutades nimetatud päeval kehtinud diskontomäära (4,36 %): Kogukulud on 402 865 942 eurot (diskonteeritud väärtus). Abi suurim lubatud osatähtsus (diskonteeritud väärtus) oleks sellisel juhul 55 749 652 eurot, ⁽¹³⁾ mis teeks ühtse investeerimisprojekti abi osatähtsuseks 14,06 % brutotoetusekvivalendist.
- (58) Kuna 15 384 891 eurot (diskonteeritud väärtus) on juba (P2 jaoks) antud, oleks teatatud projekti abi suurim lubatud osatähtsus 40 364 760 eurot (diskonteeritud väärtus), mis teeks ühtse investeerimisprojekti abi osatähtsuseks 12,97 % brutotoetusekvivalendist. Kuna Saksamaa on andnud nõusoleku nimetatud suurimast osatähtsusest kinni pidada, võib järeldada, et regionaalabi suuniste punkti 67 kohastest vähendamiskriteeriumidest peetakse kinni isegi juhul, kui teatatud projekt moodustab koos varasemate kolme aasta jooksul toetatud projektidega ühtse investeerimisprojekti.
- (59) Kuna Saksamaa on andnud nõusoleku teatada edaspidi nimetatud tulevase Freiberg-Saxonia projekti SF III abist eraldi ja teha abi andmise eelduseks komisjonilt heakskiidu saamine, ei ole komisjonil vaja käesolevas otsuses jõuda seisukohale selles, kas teatatud projekt moodustab koos tulevase projektiga SF III ühtse investeerimisprojekti.
- 6.4.2. Vastavus regionaalabi suuniste punktile 68
- (60) Komisjoni otsus regionaalabi lubamise kohta regionaalabi suuniste punktis 68 nimetatud ulatuslikele investeerimisprojektidele oleneb abisaaja turuosast enne ja pärast investeerimist ning investeeringuga loodud võimsusest. Regionaalabi suuniste punkti 68 alapunktide a ja b kohaste kontrollide korraldamiseks peab komisjon määrama kindlaks asjaomased toote- ja geograafilised turud.
- (61) Komisjon leidis ametliku uurimismenetluse algatamise otsuses, et teatatud investeerimisprojekti asjakohaseks tooteks on multikristalsed ränil põhinevaid pooljuhtplaadid.
- (62) Kuna komisjon ei saanud välistada, et Freiberg-Ostis toodetud pooljuhtplaatide ei kasutata kas või osaliselt ettevõttesiseselt või abisaava ettevõtjate grupi piires edasise töötlemisega päikeseelementide või päikesemoodulite tootmiseks, oli komisjon kooskõlas regionaalabi suuniste punktiga 69 (mille kohaselt võib vastav toode hõlmata ka tootmisahela järgmise etapi tooteid, eeldusel et projekti tulemuseks on vahetoode ja olulist osa toodangust ei turustata) ametliku uurimismenetluse algatamise otsuses arvamuse, et teatatud investeerimisprojekti asjaomaseks tooteks ei ole ainult pooljuhtplaadid, vaid ka päikeseelementid ja -moodulid. Seoses regionaalabi suuniste punkti 68 alapunktiga a sätestas komisjon lisaks, et asjaomase tooteturuna käsitletakse hindamisel pooljuhtplaatide, päikeseelementide ja -moodulite turge ning asjaomase tooteturuna käsitletakse hindamisel üleilmset turgu.

⁽¹³⁾ Rakendades seonduvate abikõlblike kulude regionaalabi ülempiirina P2 puhul 35 % brutotoetusekvivalendist (vastavalt teatamise ajal kehtinud Saksamaa regionaalabi kaardile – komisjoni 2. aprilli 2003. aasta otsus riigiabi nr N 641/02 kohta – Saksamaa regionaalabi kaart 2004–2006, ELT C 186, 6.8.2003, lk 18) ning P3 ja teatatud projekti puhul 30 % brutotoetusekvivalendist, kuna standardset ülempiiri langetati alates 2007. aastast kehtiva Saksamaa regionaalabi kaardiga.

- (63) Komisjon arvutas uurimismenetluse algatamise otsuses abisaava ettevõtjate kontserni turuosad kõikidel asjaomastel turgudel enne ja pärast investeeringut (2006–2011), kusjuures võeti arvesse ebasoodsat stsenaariumi, et turg ei pruugi pärast 2010. aastat kasvada (kuna kättesaadav sõltumatu uuring ei sisaldanud prognoose hilisemaks kui 2010. aastaks). Kuna nimetatud arvutuste põhjal olid kõik turuosad enne investeeringut alla 20 % ja pärast investeeringut alla 15 %, nentis komisjon, et turuosa ei hakka ületama 25 % ning jõudis järeldusele, et teatatud abi on kooskõlas regionaalabi suuniste punkti 68 alapunktiga a.
- (64) Kuna Euroopa Majanduspiirkonnas ületas fotogalvaanika- toodete nähtava tarbimise keskmine aastane kasvumäär aastatel 2001–2006 (35 %) oluliselt Euroopa Majanduspiirkonna SKP keskmist aastast kasvumäära (1,97 %) samal aastal, jõudis komisjon ametliku uurimismenetluse algatamise otsuses ka järeldusele, et kahtlemata nähtava tarbimise keskmine aastane kasvumäär oleks samuti selgelt üle 1,97 %, olgugi et nende vahetoodete osas ei ole Euroopa Majanduspiirkonna arvnäitajad teada. Komisjon järeldas sellest lähtuvalt, et teatatud abi on kooskõlas regionaalabi suuniste punkti 68 alapunktiga b.
- (65) Ametliku uurimismenetluse käigus ei leitud tõendeid, mis seaks seoses abi vastavusega regionaalabi suuniste punktile 68 kahtluse alla punktides 60–64 nimetatud järeldused. Lisaks näitas algatamisotsuse raames tehtud analüüs, et SW-kontserni eeldatavad turuosad on 2011. aastal kõikidel asjaomastel turgudel alla 15 % ning seetõttu ei ole ohtu, et uuemate uuringute põhjal toimuv ümberarvutamine tõstaks turuosad üle 25 %.
- (66) Seetõttu kinnitab komisjon ametliku uurimismenetluse algatamise otsuses tehtud järeldusi selle kohta, et teatatud abi vastab regionaalabi suuniste punktile 68.

6.5. Järeldused

- (67) Käesoleva abi hindamise põhjal järeldab komisjon, et teatatud abimeede on kooskõlas regionaalabi suunistega ja teatise ajal kehtinud Saksamaa regionaalabi kaardiga,

ON VASTU VÕTNUD KÄESOLEVA OTSUSE:

Artikkel 1

1) Riigiabi, mida Saksamaa kavandab anda ettevõtjale Deutsche Solar AG summas 40 364 760 eurot (diskonteeritud väärtus) abi osatähtsusega 12,97 % brutotoetusekvivalendist, on siseturuga kooskõlas Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 107 lõike 3 punkti a tähenduses.

2) Kiidetakse heaks 40 364 760 euro (diskonteeritud väärtus) suurune abimeede abi osatähtsusega 12,97 % brutotoetusekvivalendist.

Artikkel 2

Käesolev otsus on adresseeritud Saksamaa Liitvabariigile.

Brüssel, 6. juuli 2010

Komisjoni nimel
asepresident

Joaquín ALMUNIA

IV

(EÜ asutamislepingu, ELi lepingu ja Euratomi asutamislepingu kohaselt enne 1. detsembrit 2009 vastu võetud õigusaktid)

KOMISJONI OTSUS,

28. oktoober 2009,

**firmaväärtuse amortiseerimise kohta välismaises äriühingus osaluse omandamisel C 45/07
(ex NN 51/07, ex CP 9/07), mida Hispaania rakendas**

(teatavaks tehtud numbri K(2009) 8107 all)

(Ainult hispaaniakeelne tekst on autentne)

(EMPs kohaldatav tekst)

(2011/5/EÜ)

EUROOPA ÜHENDUSTE KOMISJON,

võttes arvesse Euroopa Ühenduse asutamislepingut, eriti selle artikli 88 lõike 2 esimest lõiku,

võttes arvesse Euroopa Majanduspiirkonna lepingut, eriti selle artikli 62 lõike 1 punkti a,

olles kutsunud huvitatud isikuid üles esitama märkusi⁽¹⁾ vastavalt eespool osutatud sätetele ja võttes neid märkusi arvesse

ning arvestades järgmist:

ettevõtjate koondumiste üle) (edaspidi „ühinemismäärus“)⁽³⁾ artikli 4 alusel läbivaatamiseks teatatud 12. jaanuaril 2007. 26. märtsi 2007. aasta otsusega (toimik nr COMP/M. 4517 – *Iberdrola/ScottishPower*, SG-Greffe(2007) D/ 201696)⁽⁴⁾ otsustas komisjon, et ei vaidlusta teatatud tehingut ning kuulutab selle ühinemismääruse artikli 6 lõike 1 punkti b alusel ühisturuga kokkusobivaks.

(3) 15. jaanuari 2007. aasta kirjaga (D/50164) ja 26. märtsi 2007. aasta kirjaga (D- 51351) palus komisjon Hispaania ametiasutustel esitada teavet, et hinnata TRLISe artikli 12 lõike 5 reguleerimisala ja mõju seoses selle võimaliku liigitamisega riigiabiiks ning selle kokkusobivust ühisturuga.

(4) Hispaania ametiasutused vastasid neile küsimustele 16. veebruari 2007. aasta kirjaga (A/31454) ja 4. juuni 2007. aasta kirjaga (A/34596).

(5) 28. augusti 2007. aasta faksiga sai komisjon kaebuse ühelt eraettevõtjalt, kes väitis, et TRLISe artikli 12 lõikega 5 sätestatud kord on riigiabi ega sobi kokku ühisturuga. Kaebuse esitaja palus oma nime mitte avalikustada.

(6) 10. oktoobri 2007. aasta otsusega (edaspidi „menetluse algatamise otsus“) algatas komisjon EÜ asutamislepingu artikli 88 lõikes 2 sätestatud ametliku uurimismenetluse TRLISe artikli 12 lõikega 5 ette nähtud firmaväärtuse amortiseerimise kohta, kuna see tundus vastavat kõigile tingimustele EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 kohase riigiabina käsitamiseks. Komisjon teavitas Hispaaniat oma otsusest algatada EÜ asutamislepingu artikli 88 lõikes 2 sätestatud menetlus. Otsus menetluse algatamise kohta avaldati *Euroopa Liidu Teatajas*,⁽⁵⁾ kutsudes huvitatud isikuid üles esitama oma märkusi.

I. MENETLUS

(1) Komisjonile saadetud kirjalike küsimustega (nr E-4431/05, E-4772/05 ja E-5800/06) osutas mitu Euroopa Parlamendi liiget asjaolule, et Hispaania oli kehtestanud erikorra, millega väidetavalt anti Hispaania ettevõtte tulumaksu seaduse (*Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades*, edaspidi „TRLIS“) (2) artikli 12 lõike 5 alusel ebaõiglast maksusoodustust välismaistes äriühingutes märkimisväärse osaluse omandanud Hispaania äriühingutele.

(2) Euroopa Parlamendi liige David Martin esitas kirjaliku küsimusega nr P-5509/06 komisjonile kaebuse Hispaania energiatootja Iberdrola tehtud vaenuliku ülevõtmispakkumise kohta, mis hõlmas Ühendkuningriigi energiatootja ja -tarnija ScottishPoweri aktsiate ostmist. David Martini arvates oli Iberdrola saanud maksusoodustusega ebaõiglast riigiabi osaluse omandamiseks. Ta palus komisjonil uurida kõiki omandamisega seotud konkurentsiküsimusi, millest oli komisjonile nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määruse (EÜ) nr 139/2004 (kontrolli kehtestamise kohta

(1) ELT C 311, 21.12.2007, lk 21.

(2) Avaldatud Hispaania ametlikus väljaandes 11. märtsil 2004.

(3) ELT L 24, 29.1.2004, lk 1.

(4) Vt: http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m4517_20070326_20310_en.pdf

(5) Vt joonealune märkus 1.

- (7) 5. detsembri 2007. aasta kirjaga sai komisjon Hispaania märkused menetluse algatamise otsuse kohta.
- (8) Ajavahemikul 2008. aasta 18. jaanuarist 16. juunini sai komisjon menetluse algatamise otsuse kohta märkusi 32 huvitatud isikult. Need huvitatud isikud, kes ei palunud anonüümsust, on loetletud käesoleva otsuse lisas.
- (9) 9. aprilli 2008. aasta kirjaga (D/51431), 15. mai 2008. aasta kirjaga (D/51925), 22. mai 2008. aasta kirjaga (D/52035) ja 27. märtsi 2009. aasta kirjaga (D/51271) edastas komisjon eespool osutatud märkused Hispaania ametiasutustele, et anda neile võimalus kommenteerida. 30. juuni 2008. aasta kirjaga (A/12911) ja 22. aprilli 2009. aasta kirjaga (A/9531) esitasid Hispaania ametiasutused oma kommentaarid huvitatud isikute märkuste kohta.
- (10) 18. veebruaril 2008 ning 12. mail ja 8. juunil 2009 toimusid Hispaania ametiasutuste ja komisjoni esindajate vahel tehnilised kohtumised, kus selgitati muu hulgas kõnealuse korra kohaldamise teatavaid aspekte ning juhtumiga seotud Hispaania õigusaktide tõlgendamist.
- (11) 7. aprillil 2008 toimus komisjoni esindajate ja Banco de Santander SA kohtumine; 16. aprillil 2008 toimus komisjoni esindajate ja mitut huvitatud isikut esindava õigusbüroo J & A Garrigues SL kohtumine; 2. juulil 2008 toimus komisjoni esindajate ja Altadis S.A kohtumine; 12. veebruaril 2009 toimus komisjoni esindajate ja Telefónica S.A. kohtumine.
- (12) 14. juulil 2008 esitasid Hispaania ametiasutused kõnealuse meetme kohta lisateavet, eelkõige 2006. aasta maksudeklaratsioonidest võetud andmed, andes üldise ülevaate meetmest kasu saavatest maksumaksjatest.
- (13) 16. juuni 2009. aasta e-kirjaga esitasid Hispaania ametiasutused lisateavet, väites, et Hispaania äriühingutel on senini palju takistusi piiriüleste ühinemiste läbiviimisel ühenduses.
- (15) Meedet reguleerib TRLISe artikli 12 lõige 5. Täpsemalt lisati artikli 12 lõige 5 Hispaania 27. detsembri 1995. aasta ettevõtte tulumaksu seadusesse nr 43/1995 27. detsembri 2001. aasta seaduse nr 24/2001 artikli 2 lõikes 5 sätestatud muudatusega. 5. märtsi 2004. aasta kuningliku seadusandliku dekreediga nr 4/2004 kinnitati Hispaania ettevõtte tulumaksu seadusesse tolleks ajaks tehtud muudatused uues redaktsioonis.
- (16) Komisjon on teadlik asjaolust, et Hispaania õigusakte on pärast menetluse algatamise otsuse vastuvõtmise kuupäeva muudetud ⁽⁶⁾. Sellegipoolest leiab komisjon, et viimati tehtud muudatused tõenäoliselt ei mõjuta ega muuda menetluse algatamise otsuses väljendatud kahtlusi. Järjekindluse tagamiseks osutab komisjon käesolevas otsuses Hispaania õigusaktide numbritele nii nagu menetluse algatamise otsuses, isegi kui asjaomaseid õigusakte on muudetud. Kõik uued õigusnormid määratletakse nendena selgesõnaliselt.
- (17) TRLISe artikli 12 („Väärtuse korrigeerimine: varade väärtuse vähenemine”) lõige 5 jõustus 1. jaanuaril 2002. Eelkõige sätestatakse selles, et Hispaania maksukohustuslastest äriühing võib kuni 20 aasta jooksul pärast välismaises äriühingus vähemalt 5 %-lise osaluse omandamist oma tulumaksuga maksustatavast tulust iga-aastaste võrdsete summadena maha arvata omandamisest tuleneva firmaväärtuse.
- (18) Firmaväärtusena käsitatakse tuntud ärinime väärtust, häid kliendisid, töötajate oskusi ja muid selliseid tegureid, mis peaksid tootma tulevikus suuremat tulu kui kõnealusel hetkel ilmne. Hispaania raamatupidamispõhimõtete ⁽⁷⁾ kohaselt käsitatakse firmaväärtusena äriühingu omandamisel üle tolle varade turuväärtuse makstavat hinda ning see tuleb eraldi immateriaalse varana kirjendada niipea, kui sihtäriühing omandava äriühingu kontrolli alla läheb ⁽⁸⁾.
- (19) Välja arvatud kõnealuse meetme puhul, võib firmaväärtust Hispaania maksupoliitika põhimõtete kohaselt amortiseerida ainult pärast äriühendust, mis tekib sõltumatute äriühingute varade omandamise või varalise sissemakse teel või siis pärast ühinemist või jagunemist.

II. MEETME ÜKSIKASJALIK KIRJELDUS

- (14) Kõnealune meede hõlmab firmaväärtuse amortiseerimist välismaises sihtäriühingus märkimisväärse osaluse omandamisel.

⁽⁶⁾ 23. detsembri 2008. aasta seadus nr 4/2008, millega muudeti paljusid maksuseaduse sätteid.

⁽⁷⁾ Vt 1885. aasta äriseadustiku artiklid 46 ja 39.

⁽⁸⁾ Tulenevalt 4. juuli 2007. aasta seaduse nr 16/2007 rakendamisest, mis käsitleb äriühinguõiguse reformi ja kohandamist raamatupidamisvaldkonnas selle rahvusvaheliseks ühtlustamiseks Euroopa Liidu õigusaktidega.

- (20) Rahaline firmaväärtus tähendab Hispaania maksusüsteemis firmaväärtust, mis oleks kirjendatud aktsiaid omava äriühingu ja sihtäriühingu ühinemise korral. Seega toob TRLISe artikli 12 lõike 5 kohane rahalise firmaväärtuse kontseptsioon aktsiate omandamise valdkonda tavaliselt varade üleandmise või äriühenduse tehingute puhul kasutatava mõiste. TRLISe artikli 12 lõike 5 kohaselt arvatakse rahalise firmaväärtuse kindlaksmääramiseks osaluse omandamise eest makstud hinnast maha omandatava äriühingu materiaalse ja immateriaalse vara turuväärtus.
- (21) TRLISe artikli 12 lõike 5 kohaselt sõltub rahalise firmaväärtuse amortiseerimine järgmistest TRLISe artikli 21 alusel kehtestatud nõuete täitmisest:
- a) otsene või kaudne osalus välismaises äriühingus peab olema vähemalt 5 % ning omandatud vähemalt aastaseks katkematuks ajavahemikuks ⁽⁹⁾;
 - b) välismaine äriühing peab olema maksustatud Hispaanias kohaldatava maksuga sarnase maksuga. See tingimus loetakse täidetuks, kui sihtäriühingu asukohariik on sõlminud Hispaaniaga maksulepingu rahvusvahelise topeltmaksustamise ja maksudest kõrvalehoitumise vältimiseks ⁽¹⁰⁾;
 - c) välismaise äriühingu tulu peab peamiselt tulema äritegevusest välismaal. See tingimus on täidetud, kui vähemalt 85 % sihtäriühingu tulust:
 - i) ei kuulu maksubaasi hulka Hispaania rahvusvahelise maksude läbipaistvuse eeskirjade alusel ning on maksustatav Hispaanias saadud tuluna ⁽¹¹⁾. Eelkõige peetakse tulu neile nõuetele vastavaks juhul, kui see on saadud järgmisest tegevusest:
 - hulgimüük, kui kaup tehakse ostjatele kättesaadavaks sihtäriühingu asukohariigis või -territooriumil või mis tahes muus riigis või territoriumil peale Hispaania;
 - teenused, mida osutatakse klientidele, kes ei ole Hispaania maksuresidendid;
 - finantsteenused, mida osutatakse klientidele, kes ei ole Hispaania maksuresidendid;
 - kindlustusteenused, mis on seotud riskidega väljaspool Hispaaniat;
 - ii) on dividenditulu, eeldusel et täidetud on artikli 21 lõike 1 punktis a sätestatud osalusest saadava tulu olemuse ning Hispaania äriühingu otsese ja kaudse osaluse määra tingimused (TRLISe artikli 21 lõike 1 punkti c alapunkt 2) ⁽¹²⁾.
- (22) Vaidlustatud meetme kõrval võiks lühidalt kirjeldada järgmisi TRLISe sätteid, millele käesolevas otsuses osutatakse:
- a) TRLISe artikli 11 lõikega 4 ⁽¹³⁾ (artikli 11 pealkiri on „Väärtuse korrigeerimine: amortiseerimine” ning see on esitatud TRLISe IV peatükis, milles määratletakse maksubaas) nähakse ette firmaväärtuse amortiseerimine vähemalt 20 aasta jooksul seoses omandamisega järgmistel tingimustel: i) firmaväärtus tuleneb tasulisest omandamisest; ii) müüja ei ole omandava äriühinguga seotud. Sellesse sättesse pärast menetluse algatamise otsuse vastuvõtmist tehtud ning 4. juuli 2007. aasta seadusega nr 16/2007 kehtestatud muudatustega selgitati samuti, et kui tingimus ii ei ole täidetud, on firmaväärtuse arvutamiseks kasutatav makstud hind sidusäriühingu omandatud osaluse eest sõltumatule müüjale makstud hind; samuti nõuti, et iii) sarnane summa eraldatakse jagamatusse reservi;
 - b) TRLISe IV peatükis sisalduva artikli 12 lõike 3 alusel võib maksuaasta alguse ja lõpu teoreetiliste arvestuslike väärtuste vahe ulatuses osaliselt maha arvata järelturul noteerimata kodu- ja välismaiste aktsiate väärtuse vähenemise. Vaadeldavat meetet saab kohaldada koostöös TRLISe selle artikliga ⁽¹⁴⁾;
 - c) TRLISe artikli 89 („Osalus üleandva üksuse ja omandava üksuse kapitalis”) lõike 3 on esitatud VII peatüki VIII jaotises pealkirjaga „Ühinemise, jaotumise, varade üleandmise ja vahetustehingute suhtes kehtiv erikord”. TRLISe artikli 89 lõikega 3 sätestatakse tegevuse ümberkorraldusest tuleneva firmaväärtuse amortiseerimine. Selle sätte kohaselt peavad äriühendusest tuleneva firmaväärtuse suhtes TRLISe artikli 11 lõike 4 kohaldamiseks olema täidetud järgmised tingimused: i) asjaomasel äriühingul peab enne äriühendust olema sihtäriühingus vähemalt 5 %-line osalus; ii) peab olema tõendatud, et firmaväärtus on maksustatud ning et see on müüjalt sisse nõutud; iii) müüja ei ole ostjaga seotud. Kui tingimus iii ei ole täidetud, peab maha arvata summa vastama immateriaalse vara pöördumatule amortisatsioonile;

⁽⁹⁾ Vt TRLISe artikli 21 lõike 1 punkt a.

⁽¹⁰⁾ Vt TRLISe artikli 21 lõike 1 punkt b.

⁽¹¹⁾ Vt TRLISe artikli 21 lõike 1 punkti c alapunkt 1.

⁽¹²⁾ Vt TRLISe artikli 21 lõike 1 punkti c alapunkt 2.

⁽¹³⁾ Praeguses õigusaktis on see säte TRLISe artikli 12 lõike 6.

⁽¹⁴⁾ Artikli 12 lõike 5 teises lõigus on selgesõnaliselt sätestatud: „Selle vahe mahaarvamine vastab vajaduse korral käesoleva artikli lõikes 3 osutatud sätetele.”

d) TRLISe artikkel 21 („Erand rahvusvahelise topeltmaksustamise vältimiseks välismaistest allikatest saadavate dividendide ja tulu puhul, mis saadakse Hispaania mitteresidentidest üksuste omakapitali osade või aktsiate üleandmisest”) sisaldub TRLISe IV peatükis. Artiklis 21 sätestatakse tingimused, mille korral välismaisest äriühingust saadavad dividendid ja tulu on maksuvabad, kui nende saaja on Hispaania maksuresidendist äriühing;

e) TRLISe artikkel 22 („Teatava välismaal püsiva tegevuskoha kaudu saadava tulu suhtes kohaldatav erand”) sisaldub TRLISe IV peatükis. Artiklis 22 sätestatakse tingimused, mille korral on maksuvaba väljaspool Hispaaniat asuva püsiva tegevuskoha kaudu välismaal saadav tulu.

(23) Käesolevas otsuses kasutatakse järgmisi mõisteid:

a) varade üleandmine on tehing, mille käigus äriühing annab ilma oma tegevust lõpetamata kas kõik tegevusüksused, ühe tegevusüksuse või mitu tegevusüksust üle teisele äriühingule;

b) äriühendus on tehing, mille käigus üks või mitu äriühingut annavad likvideerimismenetluseta lõpetamisel kogu oma vara ja kohustused üle mõnele teisele olemasolevale või nende moodustatud äriühingule, kusjuures nende osanikud või aktsionärid saavad ühendava äriühingu osanikeks või aktsionärideks;

c) osaluse omandamine on tehing, mille käigus äriühing omandab osaluse teise äriühingu kapitalis, saamata seejuures sihtäriühingus hääleteenamust;

d) sihtäriühing on Hispaania mitteresidendist äriühing, mille tulu vastab põhjenduse 21 punktis c kirjeldatud tingimustele ning milles Hispaania residendist äriühing on omandanud osaluse;

e) ühendusesisene omandamine on kõigile TRLISe artikli 12 lõike 5 asjaomastele tingimustele vastav osaluse omandamine sihtäriühingus, mis on asutatud mõne liikmesriigi õiguse alusel ning mille registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht on ühenduses;

f) ühenduseväline omandamine on kõigile TRLISe artikli 12 lõike 5 asjaomastele tingimustele vastav osaluse omandamine sihtäriühingus, mis ei ole asutatud mõne liikmesriigi õiguse alusel või mille registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht ei ole ühenduses.

III. MENETLUSE ALGATAMISE PÕHJUSED

(24) Menetluse algatamise otsusega alustas komisjon EÜ asutamislepingu artikli 88 lõikes 2 sätestatud ametliku uurimismenetluse kõnealuse meetme suhtes, kuna see tundus vastavat kõigile tingimustele EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 kohase riigiabina käsitamiseks. Samuti oli komisjonil kahtlusi seoses sellega, kas kõnealust meetet saab pidada ühisturuga kokkusobivaks, kuna ükski artikli 87 lõigetega 2 ja 3 ette nähtud erand ei tundunud olevat kohaldatav.

(25) Eelkõige arvas komisjon, et kõnealune meede väljus võrdlusaluseks oleva maksusüsteemi, st Hispaania ettevõtte tulumaksu süsteemi tavapärasest reguleerimisalast. Samuti leidis komisjon, et välismaises sihtäriühingus 5 %-lise osaluse omandamisest tuleneva firmaväärtuse amortiseerimine tundus olevat erakorraline stiimul.

(26) Komisjon täheldas, et amortiseerimise võimalus oli kättesaadav ainult neile ettevõtjatele, kes omandavad teatavad vähemalt 5 %-lised osalused sihtäriühingu aktsiakapitalis, ning ainult nende välismaiste äriühingute puhul, kelle suhtes kohaldatakse TRLISe artikli 21 lõike 1 kohaseid kriteeriume. Samuti rõhutas komisjon, et kooskõlas Euroopa Ühenduste Kohtu praktikaga⁽¹⁵⁾ moodustavad riigiabi sellised maksuvähendused, mis soodustavad kodumaiste toodete eksporti. Seetõttu tundus kõnealune meede olevat valikuline.

(27) Sellega seoses tundus komisjonile, et valikulist eelist ei saa põhjendada maksusüsteemi olemusega. Eelkõige leidis komisjon, et kõnealuse meetmega rakendatavat Hispaania raamatupidamis- ja maksusüsteemide üldeeskirjadest kõrvale kalduvat eristamist ei saa põhjendada maksusüsteemi tehniliste aspektidega. Firmaväärtuse saab maha arvata üksnes äriühenduse või varade üleandmise korral, välja arvatud kõnealuse meetme sätete alusel. Samuti leidis komisjon, et kõnealuse meetme puhul oli ülemäärane osutada Hispaania süsteemis edendatavatele neutraalsuse eesmärkidele, kuna seda kohaldatakse ainult välismaistes äriühingutes märkimisväärse osaluse omandamise puhul.

⁽¹⁵⁾ Vt Euroopa Kohtu otsus liidetud kohtuasjades 6/69 ja 11/69, komisjon v. Prantsusmaa, EKL 1969, lk 523. Vt ka äriühingute otsese maksustamisega seotud meetmete suhtes riigiabi eeskirjade kohaldamist käsitleva komisjoni teatise punkt 18 (EÜT C 384, 10.12.1998, lk 3).

(28) Peale selle leidis komisjon, et kõnealuse meetme puhul kasutati riigi ressursse, kuna sellega seoses loobus Hispaania riigikassa maksutulust. Samuti võib meede moonutada konkurentsi Euroopa omandamistehingute turul, andes valikulise majandusliku eelise välismaistes äriühingutes märkimisväärse osaluse omandavatele Hispaania äriühingutele. Samuti ei olnud komisjoni arvates alust arvata, et asjaomane meede sobib kokku ühisturuga.

(29) Seetõttu järeldas komisjon, et kõnealuse meetme puhul võib olla tegemist ühisturuga kokkusobimatu riigiabiaga. Sellest lähtuvalt peaks abi tagastamine toimuma kooskõlas nõukogu 22. märtsi 1999. aasta määruse (EÜ) nr 659/1999 (millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad EÜ asutamislepingu artikli 93 kohaldamiseks) artikliga 14. Seetõttu kutsus komisjon Hispaania ametiasutusi ja huvitatud isikuid üles esitama märkusi võimalike õiguspäraste ootuste või mis tahes muude ühenduse õiguse üldpõhimõtete kohta, mis võimaldaks komisjonil erandkorras loobuda abi tagastamise nõudmisest eespool osutatud nõukogu määruse artikli 14 lõike 1 teise lause alusel.

IV. HISPAANIA AMETIASUTUSTE JA HUVITATUD KOLMANDATE ISIKUTE MÄRKUSED

(30) Komisjonile esitasid oma märkused Hispaania ametiasutused ⁽¹⁶⁾ ning 32 huvitatud kolmandat isikut, ⁽¹⁷⁾ kellest kaheksa olid ühendused.

(31) Hispaania ametiasutuste arvates on TRLISe artikli 12 lõige 5 üldmeede ning mitte erand Hispaania maksusüsteemist, kuna selle sätte alusel lubatakse immateriaalse vara amortiseerimine, mida kohaldatakse kõigi maksu-maksjate suhtes, kes omandavad välismaises äriühingus märkimisväärse osaluse. Pidades silmas komisjoni praktikast ja asjaomast kohtupraktikat, järeldavad Hispaania ametiasutused, et vaidlustatud meedet ei saa käsitada riigiabina EÜ asutamislepingu artikli 87 tähenduses. Peale selle leiavad Hispaania ametiasutused, et teistsugune järeldus oleks vastuolus õiguskindluse põhimõttega. Samuti seavad Hispaania ametiasutused kahtluse alla komisjoni pädevuse kõnealuse üldmeetme vaidlustamiseks, kuna nende arvates ei saa komisjon kasutada riigiabi eeskirju maksuküsimuste ühtlustamise alusena.

(32) Üldiselt toetavad Hispaania ametiasutuste seisukohti 30 huvitatud kolmandat isikut (edaspidi „30 huvitatud isikut“), samas kui ülejäänud kaks kolmandat isikut (edaspidi „kaks isikut“) leiavad, et TRLISe artikli 12 lõike 5

puhul on tegemist ebaseadusliku riigiabi meetmega, mis ei sobi kokku ühisturuga. Seega esitatakse 30 huvitatud isiku väited koos Hispaania ametiasutuste seisukohaga, samas kui kahe isiku väiteid kirjeldatakse eraldi.

A. Hispaania ametiasutuste ja 30 huvitatud isiku märkused

(33) Esiteks rõhutavad Hispaania ametiasutused, et otsene maksustamine kuulub liikmesriikide pädevusse. Seetõttu peaks komisjoni tegevus selles valdkonnas olema kooskõlas EÜ asutamislepingu artiklis 5 sätestatud subsidiaarsuse põhimõttega. Peale selle tulevad Hispaania ametiasutused meelde, et EÜ asutamislepingu artikli 3 ja artikli 58 lõike 1 punkti a alusel võivad liikmesriigid kehtestada erinevaid maksusüsteeme maksumaksja investeerimiskoha või maksuresidentsuse põhjal, ilma et seda käsitataks kapitali vaba liikumise piiranguna.

(34) Samuti leiavad 30 huvitatud isikut, et komisjoni negatiivne otsus oleks vastuolus EÜ asutamislepingus sätestatud riikide maksuautonoomia põhimõttega ning ka EÜ asutamislepingu artikliga 56, millega keelatakse kapitali vaba liikumise piirangud.

A.1. Kõnealune meede ei ole riigiabi

(35) Hispaania ametiasutused ja 30 huvitatud isikut leiavad, et kõnealune meede ei ole riigiabi EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses, kuna: i) sellega ei anta majanduslikku eelist; ii) sellega ei soodustata teatavaid ettevõtjaid ning iii) see ei moonuta ega ähvarda moonutada liikmesriikidevahelist konkurentsi. Kooskõlas Hispaania maksusüsteemi loogikaga jäävad nad seisukohale, et kõnealust meedet tuleks käsitada üldmeetmena, mida kohaldatakse mittediskrimineerival viisil mis tahes tüüpi äriühingu ja tegevuse suhtes.

A.1.1. Kõnealuse meetmega ei anta majanduslikku eelist

(36) Vastupidiselt komisjoni menetluse algatamise otsuses väljendatud seisukohale leiavad Hispaania ametiasutused, et TRLISe artikli 12 lõige 5 ei ole erand Hispaania ettevõtte tulumaksu süsteemist, kuna: i) Hispaania raamatupidamissüsteem ei ole asjakohane võrdlusalus, et tõendada erandi olemasolu maksusüsteemis, ning ii) isegi kui see oleks, on rahalise firmaväärtuse käsitamine aja jooksul amortiseeritava varana traditsiooniliselt olnud Hispaania raamatupidamis- ja ettevõtte tulumaksu süsteemide üldine tunnus.

⁽¹⁶⁾ Vt põhjendus 7.

⁽¹⁷⁾ Vt põhjendus 8.

(37) Esiteks, kuna raamatupidamiseskirjad ei ole ühtlustatud, ei saa võrdlusalusena kõnealuse meetme erakorralise olemuse kindlakstegemiseks kasutada raamatupidamislikku tulemit. Hispaanias arvutatakse maksubaas raamatupidamisliku tulemi alusel, mida korrigeeritakse vastavalt maksueeskirjadele. Seetõttu ei saa käesoleval juhul Hispaania ametiasutuste arvates raamatupidamislikku tulemit maksumeetme puhul võrdlusalusena kasutada.

(38) Teiseks ei ole õige arvata, et firmaväärtuse amortiseerimine ei vasta Hispaania raamatupidamissüsteemi loogikale, kuna nii firmaväärtust⁽¹⁸⁾ kui ka rahalist firmaväärtust⁽¹⁹⁾ võib amortiseerida kuni 20-aastaste ajavahemike jooksul. Need kogemuste põhjal välja töötatud eeskirjad kajastavad kas materiaalse või immateriaalse alusvara väärtuse vähenemist. Seetõttu ei ole TRLISe artikli 12 lõike 5 puhul tegemist erandiga, kuna see ei kaldu kõrvale Hispaania raamatupidamis- ja maksusüsteemides kehtestatud firmaväärtuse amortiseerimise eeskirjadest.

(39) Kolmandaks märgivad Hispaania ametiasutused, et kõnealune meede ei ole päris majanduslik eelis, kuna omandatud osaluse müümise korral nõutakse mahaarvatud summa sisse kapitalikasumi maksustamise teel, mistõttu maksumaksja on samas olukorras kui siis, kui TRLISe artikli 12 lõiget 5 ei oleks kohaldatud.

(40) Neljandaks osutab komisjon eelise olemasolu tõendamiseks ekslikult TRLISe artikli 11 lõikele 4 ja artikli 89 lõikele 3. Menetluse algatamise otsuses sedastab komisjon, et TRLISe artikli 12 lõike 5 kohaldamiseks ei ole vajalik ei äriühendus ega sihtäriühingu ülevõtmine. See seisukoht näitab, et Hispaania maksusüsteemist on valesti aru saadud, kuna kõnealuse kahe artikliga ei takistata sihtäriühingu üle ühiselt kontrolli omandaval äriühingute rühmal maha arvama tehingust tuleneva firmaväärtuse vastavat osa. Seetõttu ei ole nende kahe artikli kohaldamisel kõnealusest meetmest kasusaamiseks nõutav individuaalne kontroll sihtäriühingu üle. Sellega seoses ei oleks asjakohane väita, et TRLISe artikli 12 lõikes 5 käsitletakse abisaajate valitsevat seisundit soodsamalt kui TRLISe artikli 11 lõikes 4 või artikli 89 lõikes 3. Lõpuks tuleks märkida, et 5 %-lise osaluse kriteerium on kooskõlas TRLISe artikli 89 lõikes 3 sätestatud tingimuste ning komisjoni suuniste ja praktikaga⁽²⁰⁾.

(41) Hispaania ametiasutused rõhutavad, et komisjon on TRLISe artikli 12 lõike 5 alusel antava väidetava eelise olemasolu kindlakstegemisel väärtalt osutanud ka TRLISe

artikli 12 lõikele 3 – artikli 12 lõiget 3 kohaldatakse amortisatsiooni suhtes sihtäriühingu registreeritud objektiivse kahjumi korral, samas kui TRLISe artikli 12 lõige 5 täiendab seda sätet ning kajastab rahalise firmaväärtuse amortiseerimisega seotud väärtuse vähenemist.

(42) Viiendaks on äriühingute otsese maksustamisega seotud meetmete suhtes riigiabi eeskirjade kohaldamist käsitlevas komisjoni teatises⁽²¹⁾ (edaspidi „komisjoni teatis“) selgesõnaliselt sätestatud, et amortisatsiooni arvestamist käsitlevad eeskirjad ei tähenda riigiabi olemasolu. Kuna rahalise firmaväärtuse amortiseerimise puhul vähemalt 20-aastase ajavahemiku jooksul kehtib praegu sama koefitsient mis firmaväärtuse amortiseerimise korral, ei saa kõnealust eeskirja pidada erandiks üldisest maksusüsteemist.

(43) 30 huvitatud isikut leidsid samuti, et kui kõnealuse meetme puhul oleks tegemist eelisega, oleksid lõplikud abisaajad sihtäriühingu aktsionärid, kuna nemad saaksid kõnealust meedet kasutava omandava äriühingu maksitava hinna.

A.1.2. Kõnealune meede ei soodusta teatavaid ettevõtjaid või tootmist

(44) Esiteks jäävad Hispaania ametiasutused seisukohale, et TRLISe artikli 12 lõige 5 on üldmeede, kuna see on kättesaadav kõigile Hispaania äriühingutele sõltumata nende tegevusest, sektorist, suuruselt, vormist või muudest tunnustest. Ainsa tingimusest peab maksumaksja kõnealuse meetme kasutamiseks olema maksurezydent Hispaanias. Asjaolu, et kõnealust meedet ei kasuta kõik maksumaksjad, ei tee seda valikuliseks. Seetõttu ei ole TRLISe artikli 12 lõige 5 ei *de facto* ega *de jure* valikuline EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses. Sellele vastavalt esitasid Hispaania ametiasutused 14. juuli 2008. aasta kirjaga⁽²²⁾ Hispaania 2006. aasta maksudeklaratsioonidest võetud andmed, millest ilmneb, et kõnealust meedet on kasutanud eri majandussektorites tegutsevad eri tüüpi äriühingud (VKEd ja suurettõtted). Samuti rõhutavad Hispaania ametiasutused tõika, et oma hiljutises otsuses⁽²³⁾ märkis esimese astme kohus, et abisaajate piiratud arv ei ole iseenesest piisav argument meetme valikulisuse üle otsustamisel, kuna asjaomasesse rühma võivad tegelikult kuuluda kõik ettevõtjad oma konkreetsetes õiguslikus ja faktilises olukorras. Eelkõige rõhutavad Hispaania ametiasutused, et kõnealusel meedel on sarnasusi ühe hiljutise juhtumiga,⁽²⁴⁾ mida komisjon pidas üldmeetmeks, ning seetõttu soovivad Hispaania ametiasutused samasugust käsitlemist.

⁽¹⁸⁾ Hispaania ametiasutused osutasid 22. detsembri 1989. aasta kuningliku dekreediga nr 1564/1989 artiklile 194.

⁽¹⁹⁾ Hispaania ametiasutused osutasid ICACi (raamatupidamis- ja audiitiinstituut) 27. novembri 1996. aasta resolutsioonile nr 3, BOICAC.

⁽²⁰⁾ Vt komisjoni 22. septembri 2004. aasta otsus juhtumiga N 354/04 Iirimaa äriühingus osalemise korra kohta (ELT C 131, 28.5.2005, lk 10).

⁽²¹⁾ EÜT C 384, 10.12.1998, lk 3.

⁽²²⁾ Vt põhjendus 12.

⁽²³⁾ Vt esimese astme kohtu otsus kohtuasjas T-233/04, *Madalmaad v. komisjon*, EKL 2008, lk II-591.

⁽²⁴⁾ Vt komisjoni 14. veebruari 2008. aasta otsus nr N 480/07 teatavatest immateriaalsetest varadest saadava tulu vähendamise kohta (ELT C 80, 1.4.2008, lk 1).

- (45) Teiseks on Hispaania ametiasutused ja 30 huvitatud isikut seisukohal, et komisjon ajas menetluse algatamise otsuses segi valikulisuse kontseptsiooni ja kõnealuse meetme objektiivsed tingimused, mis osutavad ainult teatavatele tehingutele (st osaluse omandamisele välismaises sihtäriühingus). Komisjon väidab tõepoolest, et TRLISe artikli 12 lõige 5 on valikuline, kuna võrreldavaid investeeringuid Hispaania äriühingutes ei kohelda samaväärselt. Komisjon ei tunnusta siiski, et valikulisuse kriteeriumi ei määra kindlaks asjaolu, et kõnealusest meetmest saab kasu sihtäriühingus osalust omav äriühingute rühm või rahvusvaheline äriühing. Asjaolu, et meetet kasutavad ainult meetmes sätestatud objektiivsele kriteeriumile vastavad äriühingud, ei tee meetet iseenesest valikuliseks. Valikulisuse kriteerium tähendab, et kõnealuse meetme kasutajate suhtes tuleks seada subjektiivsed piirangud. Käesoleva menetluse puhul seatud valikulisuse kriteerium ei ole kooskõlas komisjoni varasema praktikaga, samuti on see on liiga ebamäärane ja laialivalguv. Sellise kontseptsiooni edasine järgimine viiks eksliku järelduseni, et EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 reguleerimisalasse kuulub enamik mahaarvatavaid kulusid.
- (46) Hispaania ametiasutused lisavad, et asjaolu, et rahalise firmaväärtuse amortiseerimine on piiratud sihtäriühingus märkimisväärse osaluse omandamisest tuleneva väärtusega, ei ole piisav kõnealuse meetme üldise iseloomu välistamiseks, kuna seda kohaldatakse ilma lisanõueteta ja mittediskrimineerival viisil kõikide äriühingute suhtes, kes on Hispaanias maksuresidendid. Kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga⁽²⁵⁾ ei ole meede, mis toob kasu kõigile riigi territooriumil asuvatele ettevõtjatele vahet tegemata, riigiabi.
- (47) Kolmandaks, 5 %-line alammäär ei kehtesta minimaalset investeeritavat summat ning seega ei saa kõnealusest meetmest kasu ainult suurettevõtjad. Asjaolu, et müüjalt ei nõuta kõnealuse meetme kohaldamiseks kapitalikasumi maksu tasumist, ei pea Hispaania ametiasutused oluliseks, kuna Hispaania mittemaksukohustuslasest müüja välismaal saadud tulu kontrollimine ei kuulu nende pädevusse. Lõpuks, meetme reguleerimisala tehnilistel maksunduslikel põhjustel sihtäriühingutes osaluse omandamisega piiramine on kooskõlas mitmesuguste ühenduse direktiivide rakendamisest tuleneva olukorraga. Näiteks võib nõukogu 3. juuni 2003. aasta direktiivi 2003/49/EÜ (eri liikmesriikide sidusühingute vaheliste intressimaksete ja litsentsitasude suhtes kohaldatava ühise maksustamissüsteemi kohta)⁽²⁶⁾ (edaspidi „piiriüleste intressimaksete ja litsentsitasude direktiiv“) ja nõukogu 22. detsembri 2003. aasta direktiivi 2003/123/EÜ (millega muudetakse direktiivi 90/435/EMÜ eri liikmesriikide emaettevõtjate ja tütarettevõtjate suhtes kohaldatava ühise maksustamissüsteemi kohta)⁽²⁷⁾ (edaspidi „ema- ja tütarettevõtjate direktiiv“) tulemusel dividendide, intressimaksete või litsentsitasude maksustamine erineda sõltuvalt sellest, kas makse tehakse kodu- või välismaisele äriühingule.
- (48) Neljandaks, kõnealuse meetme kehtestamist võib igal juhul põhjendada neutraalsuse põhimõttega, millel põhinevad kõik Hispaania maksuseadused. Selle põhimõtte kohaselt tuleks investeeringut maksustada neutraalsel alusel sõltumata kasutatavast vahendist, olgu selleks siis vara üleandmine, äriühendus või osaluse omandamine. Seega peaks amortiseerimine investeeringu puhul olema identne ükskõik millise asjaomase omandamise teostamiseks kasutatava vahendi puhul. Kõnealuse meetme lõppesmärk sellises laiemas plaanis on tagada kapitali vaba liikumine, vältides diskrimineerivaid maksustamislahendusi sihtäriühingutega tehtavate tehingute ja üksnes kodumaiste tehingute puhul. Pidades silmas, et kodumaistes äriühingutes märkimisväärse osaluse omandamine võib viia omandava äriühingu ja omandatava äriühingu äriühenduse, mille ei oleks õiguslikke või maksualaseid takistusi, võiks amortiseerida äriühenduse tulemusel tekkiva maksustatava firmaväärtuse⁽²⁸⁾. Piiriüleste tehingute puhul ei saa firmaväärtust aga tekkida, kuna ühenduse tasandil ei ole ühtlustamine veel lõppenud või, mis veelgi halvem, kuna väljaspool ühendust puudub ühtlustamine üldse. Hispaania ametiasutuste kinnitusele⁽²⁹⁾ on Hispaania maksusüsteemis eri maksukavad, nagu välismaistes äriühingutes osaluse omandamise puhul võrrelduna osaluse omandamisega Hispaania äriühingutes (mille puhul ei ole võimalik ühinemine, riskide ülevõtmine jne), selleks et saavutada Hispaania õigusaktides ja ühenduse õiguses taotletavat neutraalsust maksustamisel ning tagada Hispaania maksusüsteemi järjepidevus ja tõhusus. Ehkki nõukogu 23. juuli 1990. aasta direktiiviga 90/434/EMÜ (eri liikmesriikide äriühingute ühinemise, jaotumise, eraldumise ja osade või aktsiate asendamise puhul rakendatava ühise maksustamissüsteemi kohta)⁽³⁰⁾ (edaspidi „piiriülese maksustamise direktiiv“) on kõrvaldatud maksualaseid takistusi, ei ole Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. oktoobri 2005. aasta direktiivi 2005/56/EÜ (piiratud vastutusega äriühingute piiriülese ühinemise kohta)⁽³¹⁾ (edaspidi „piiriülese ühinemise direktiiv“) (32) veel siseriiklikusse õigusesse üle võetud. Praktikaks on sellises olukorras võimatu eri liikmesriikide äriühingute vaheline äriühendus. Seetõttu on

⁽²⁷⁾ ELT L 7, 13.1.2004, lk 41.

⁽²⁸⁾ Vastavalt TRLISe artikli 89 lõikele 3.

⁽²⁹⁾ Vt Hispaania ametiasutuste 5. detsembri 2007. aasta komisjonile saadetud kiri (lk 35), millele on osutatud põhjenduses 7.

⁽³⁰⁾ EÜT L 225, 20.8.1990, lk 1.

⁽³¹⁾ ELT L 310, 25.11.2005, lk 1.

⁽³²⁾ Hispaania ametiasutuste märkused laekusid 5. detsembril 2007, samas kui liikmesriigid pidid direktiivi 2005/56/EÜ üle võtma 15. detsembriks 2007.

⁽²⁵⁾ Vt Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, EKL 2001, lk I- 8365.

⁽²⁶⁾ ELT L 157, 26.6.2003, lk 49.

kõnealuse meetme eesmärk kõrvaldada Hispaaniast sõltumatute takistuste negatiivne mõju⁽³³⁾. Järelikult on kõnealuse meetme reguleerimisala piiramine piiriülese omandamisega vajalik neutraalsuse põhimõtte järgimise tagamiseks. Hispaania ametiasutuste arvates koheldakse Hispaania maksusüsteemis seega erinevalt eri olukordades olevaid maksumaksjaid,⁽³⁴⁾ tagades seeläbi Hispaania maksusüsteemi neutraalsuse, nagu nõutakse Hispaania maksusüsteemi normide ja EÜ asutamislepinguga. Eelkõige tunnustavad Hispaania ametiasutused 16. juuni 2009. aasta kirjas, et ehkki piiriülese ühinemise direktiivil oli positiivne mõju, seisavad Euroopa äriühingud piiriülesel ühinemisel endiselt silmitsi paljude takistustega,⁽³⁵⁾ kuna siseriiklikud õigusaktid ei ole ühtlustatud (vähensusaktsionäride õigused, kreditoride õigused, kaubamärgiküsimused, laiemad regulatiivsed aspektid, sealhulgas tööõigus, üldised poliitilised ja strateegilised kaalutlused).

- (49) Kokkuvõttes on vaidlustatud meetme eesmärk kõrvaldada maksualased takistused, mida Hispaania maksusüsteem investeerimisotsuste puhul tekitab, mõjutades negatiivselt osaluse omandamist välismaistes äriühingutes võrreldes osaluse omandamisega kodumaistes äriühingutes. Kõnealune meede tagab samad maksustamislahendused mõlemat liiki omandamise puhul (vara otsene omandamine ja kaudne omandamine osaluse ostmise teel) – mõlemast omandamisest tuleneva firmaväärtuse (otsene firmaväärtus ja rahaline firmaväärtus) võib seega kindlaks määrata eri turgudele integreerumise soodustamiseks, kuni kõrvaldatakse tegelikud ja õiguslikud takistused piiriüleste äriühenduste loomiseks. Seega tagavad Hispaania ametiasutused, et maksumaksjad saavad valida kohalikul või piiriülesel tasandil investeerimise vahel, ilma et kõnealused takistused neid mõjutaksid. Põhimõtteliselt taastatakse TRLISe artikli 12 lõikega 5 õiglasel konkurentsitingimused, kõrvaldades takistuste negatiivse mõju.

A.1.3. Kõnealune meede ei moonuta konkurentsi ega mõjuta ühenduse kaubandust

- (50) Hispaania ametiasutused märgivad, et komisjon ei tõendanud õiguslikult piisavalt, et TRLISe artikli 12 lõikega 5 takistatakse konkurentsi, kuna i) väidetav „äriühingutes osaluse omandamise tehingute turg“ ei ole konkurentsioiguse puhul asjaomane turg ning, ii) isegi kui see nii oleks, ei mõjuta rahalise firmaväärtuse amortiseerimine iseneest Hispaania ettevõtjate konkurentsivõimet.

⁽³³⁾ Vt nõukogu 22. juuli 2003. aasta määruse (EÜ) nr 1435/2003 (Euroopa ühistu (SCE) põhikirja kohta) põhjendused (ELT L 207, 18.8.2003, lk 1) ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee 28. aprilli 2004. aasta arvamus, KOM(2003) 703 (lõplik) – 2003/2077(COD).

⁽³⁴⁾ Nagu märgitakse Hispaania ametiasutuste 30. juuni 2008. aasta kirja 8. leheküljel, vt eespool esitatud põhjendus 9.

⁽³⁵⁾ Osutades komisjoni hinnangule ülevõtmispakkumisi käsitleva Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/25/EÜ rakendamise kohta (ELT L 142, 30.4.2004, lk 12).

- (51) Esiteks, komisjon liigitas kõnealuse meetme konkurentsi vastaseks eeliseks, kuna artikli 12 lõike 5 alusel on Hispaania maksumaksjatel võimalik saada sihtäriühingus märkimisväärse osaluse omandamise eest lisatasu. Ometi ei teinud komisjon Hispaania ja rahvusvaheliste äriühingute majandustingimuste uurimiseks ühtegi võrdlusuuringut.

- (52) Teiseks, kuna kõnealune meede on piiranguteta avatud kõikidele Hispaania äriühingutele, ei saa see moonutada konkurentsi. Meedet saavad tõepoolest kasutada kõik äriühingud, kes on samas olukorras nagu kõnealusest meetmest kasu saav isik, vähendades seega oma maksukoormust, mis välistaks igasuguse meetmest tuleneda võiva konkurentsieelise. Peale selle ei tohiks liikmesriigis kehtiv madalam maksumäär, mis võib suurendada kohalike äriühingute konkurentsivõimet, olla hõlmatud riigiabi eeskirjadega, kuni see on üldise iseloomuga.

- (53) Lõpuks, komisjon on juba läbi vaadanud paljud ühinemismääruse kohased Hispaania piiriülesed tehingud,⁽³⁶⁾ mille osalised võisid kõnealusest meetmest kasu saada. Seni ei ole komisjon ühegi kõnealuse juhtumi puhul väljendanud kahtlust võimalike konkurentsimoontonutuste suhtes.

- (54) Komisjoni väited ei ole mitte üksnes reaalsusest kaugel, vaid neil ole ka midagi pistmist Hispaania äriühingute investeerimiskeskonnaga. Kõnealune meede ei moonuta konkurentsi, samuti ei mõjuta see ebasoovitavalt ühendusesisesid kaubandustingimusi määral, mis oleks vastuolus ühiste huvidega.

- (55) Ühtlustamata turul on maksusüsteemide konkurentsi tõttu samasugustel tehingutel erinev maksualane mõju sõltuvalt sellest, kas ettevõtjad on residendid. Selline olukord moonutab konkurentsi isegi juhul, kui kõnealused riiklikud meetmed on üldist laadi. Teisisõnu ei tulene konkurentsi moonutamine riigiabist, vaid ühtlustamise puudumisest. Komisjoni arutluskäigust lähtudes tuleks ametlikke uurimisi alustada sadade riiklike meetmete puhul, mis tekitaks välisinvesteeringutele ülimalt negatiivset mõju avaldava õigusliku ebakindluse olukorra.

⁽³⁶⁾ Vt komisjoni 10. juuni 2005. aasta otsus Cesky Telecomi kohta; 10. jaanuari 2005. aasta otsus O₂ kohta; 23. mai 2006. aasta otsus Quebec, GIC, BAA kohta; 15. septembri 2004. aasta otsus Abbey Nationali kohta ja 26. märtsi 2007. aasta otsus ScottishPoweri kohta, mis on kättesaadavad aadressil <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>.

A.2. Kokkusobivus ühisturuga

(56) Isegi kui komisjoni arvates on TRLISe artikli 12 lõige 5 riigiabi EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses, on kõnealune säte kokkusobiv EÜ asutamislepingu artikli 87 lõikega 3, kuna see toetab ühenduse huvi edendada rahvusvaheliste äriühingute integratsiooni.

(57) Nagu sätestatud riigiabi tegevuskavas, ⁽³⁷⁾ võib meedet ühisturuga kokkusobivaks pidada juhul, kui see on suunatud turutõrke kaotamisele, kui see on vastavuses ühishuvi eesmärkidega ning ei moonuta ühendusesisest konkurentsi ja kaubavahetust sellises ulatuses, mis oleks ühishuvi eesmärkidega vastuolus. Käesoleval juhul tähendab turutõrge probleeme piiriüleste äriühenduste läbiviimisel (või olukorda, kus see on peaaegu võimatu). TRLISe artikli 12 lõike 5 eesmärk on edendada üleeuroopaliste äriühingute loomist, koheldes kodumaiseid ja piiriüleseid omandamistehinguid samadel alustel.

(58) Seetõttu on TRLISe artikli 12 lõige 5 Hispaania ametiasutuste arvates ühisturuga kokkusobiv, kuna Euroopa maksualaste õigusnormide ühtlustamise puudumisel täidab see proportsionaalsel viisil piiriüleste investeeringutega seotud takistuste kõrvaldamise eesmärki. Kõnealuse meetme praktiline eesmärk on kõrvaldada piiriüleste äriühenduste puhul esinevate takistuste negatiivne mõju ning ühtlustada piiriüleste ja kohalike äriühenduste maksustamislahendusi, et selliste tehingute puhul tehtavad otsused ei põhineks maksunduslikel, vaid ainult majanduslikel kaalutlustel.

A.3. Õiguspärased ootused ja õiguskindlus

(59) Eespool osutatust lähtudes ning juhul, kui komisjoni hinnangul on TRLISe artikli 12 lõike 5 puhul tegemist ühisturuga kokkusobimatu riigiabiga, peab komisjon tunnustama teatavate asjaolude olemasolu, mis põhjendavad TRLISe artikli 12 lõike 5 alusel saadud väidetava riigiabi tagastamisest loobumist. Abisaajad peaksid saama erandkorras täielikult amortiseerida enne lõpliku otsuse avaldamise kuupäeva aset leidnud omandamistehingutest tekkinud rahalise firmaväärtuse.

⁽³⁷⁾ Riigiabi tegevuskava – Vähem ja paremini suunatud riigiabi: riigibireformi kava 2005–2009, KOM(2005) 107 (lõplik) (ELT L 1, 4.1.2003, lk 1).

(60) Esiteks tundub komisjon menetluse algatamise otsuses tunnustavat õiguspäraste ootuste võimalikkust olemasolu. Seega, kooskõlas esimese astme kohtu praktikaga ⁽³⁸⁾ on selline tõdemus selge märk õiguspäraste ootuste olemasolust. Kuna menetluse algatamise otsuses ei anta ametliku uurimise tulemuste kohta eelhinnangut, tuleks õiguspäraste ootuste olemasolu tunnustada kõikide enne lõpliku otsuse avaldamise kuupäeva toimunud tehingute puhul.

(61) Teiseks, oma vastustes Euroopa Parlamendi liikmete kirjalikele küsimustele ⁽³⁹⁾ märkis komisjon, et TRLISe artikli 12 lõike 5 puhul ei ole tegemist riigiabiga. See avaldus on komisjoni selge seisukohavõtt, mis annab Hispaania ametiasutustele ja kõnealuse meetme kasutajatele ilmsed õiguspärased ootused.

(62) Kolmandaks, lähtudes komisjoni järeldustest sarnastes juhtumites, ⁽⁴⁰⁾ on komisjon andnud rea kaudseid tõendeid selle kohta, et TRLISe artikli 12 lõige 5 ei ole riigiabi. Kõnealuseid otsuseid silmas pidades ei saanuks mõistlik ettevõtja ette näha, et komisjon võiks võtta vastupidise seisukoha.

(63) Lõpuks, kõnealust meedet peaks enne negatiivse otsuse avaldamise kuupäeva jätkuvalt kohaldama kõikide ettevõtjate suhtes, kuni asjaomane rahaline firmaväärtus on täielikult amortiseeritud. Kõnealune meede vastab õigusele maha arvata teatav omandamise ajal kindlaksmääratud summa, jaotades mahaarvamise 20 järgmise aasta peale. Pealegi, lähtudes seisukohast, mille komisjon on sarnaste juhtumite puhul võtnud, ⁽⁴¹⁾ võib põhjendatult eeldada, et õiguspärased ootused peaksid püsima kuni lõpliku otsuse avaldamise kuupäevani.

B. Kahe isiku märkused

(64) Kahe isiku arvates on TRLISe artikli 12 lõige 5 riigiabi. Nad on seisukohal, et käesoleval juhul ei ole õiguspäraste ootusi, ning kutsuvad komisjoni seega üles nõudma mis tahes ebaseadusliku abi tagastamist.

⁽³⁸⁾ Esimese astme kohtu otsus kohtuasjas T-348/03, *Koninklijke Friesland Foods v. komisjon*, EKL 2007, lk II-101.

⁽³⁹⁾ Kirjalikud küsimused nr E-4431/05 ja E-4772/05.

⁽⁴⁰⁾ Vt näiteks komisjoni 30. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas N 354/2004, *Iirimaa äriühingus osalemise kord*, (ELT C 131, 28.5.2005, lk 11) ja komisjoni 13. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C4/2007 (ex N 465/2006), *Groepsrentebox* (ELT C 66, 22.3.2007, lk 30).

⁽⁴¹⁾ Vt komisjoni 31. oktoobri 2000. aasta otsus nr 2001/168/ESTÜ ettevõtte tulumaksu käsitlevate Hispaania seaduste kohta (EÜT L 60, 1.3.2001, lk 57).

B.1. Kõnealune meede on riigiabi

B.1.1. Kõnealuse meetme antakse majanduslik eelis

- (65) Kahe isiku arvates on TRLISe artikli 12 lõige 5 oma olemuselt erakorraline, kuna peale kõnealuse sätte ei ole Hispaania maksusüsteemi alusel lubatud rahalise firmaväärtuse amortiseerimine, vaid üksnes mahaarvestus vara väärtuse languse kontrollimise korral. Enne TRLISe artikli 12 lõike 5 kehtestamist ei olnud osaluste amortiseerimine Hispaania ettevõtte tulumaksu seadustega lubatud, sõltumata sellest, kas tegelikult oli vara väärtus vähenenud või mitte. Kaks isikut rõhutavad, et tõenäoliselt on TRLISe artikli 12 lõige 5 Euroopa kontekstis ainulaadne, kuna ühelgi teisel liikmesriigil ei ole sarnast süsteemi piiriüleste tehingute jaoks, mis ei hõlma kontrollaktsiate omandamist.
- (66) Hispaania maksusüsteemis võib firmaväärtust amortiseerida ainult äriühenduse korral – ainus erand on siin kõnealune meede, mille alusel lubatakse amortiseerimine erandkorras, nimelt juhul, kui sihtäriühingus omandatakse vähemusosalus. See kaldub kõrvale üldisest maksusüsteemist, kuna amortiseerimine on võimalik nii äriühenduse olemasolul kui ka juhtudel, kui ostja ei omanda välismaises sihtäriühingus isegi mitte valitsevat seisundit. Seega saavad TRLISe artikli 12 lõikest 5 kasu teatavad Hispaania äriühingud võrreldes) teiste Hispaania äriühingutega, kes tegutsevad ainult riigisisel tasandil, ning b) muude ühenduse ettevõtjatega, kes on kõnealusest meetmest kasu saavate Hispaania äriühingutega rahvusvahelises konkurents.
- (67) Majanduslikust seisukohast ei anna Hispaania ametiasutused mitte üksnes intressivaba laenu 20-aastaseks perioodiks (intressivaba maksude edasilükkamine), vaid sisuliselt jäetakse intressivaba laenu tagasimaksekuupäev laenuvõtja otsustada, juhul kui laen ka tegelikkuses tagasi makstakse. Kui investor märkimisväärset osalust üle ei kannu, on tulemus sama nagu juhul, kui Hispaania ametiasutused oleksid võla kustutanud. Sellisel juhul muutub meede alaliseks maksuvabastuseks.
- (68) Ühe huvitatud kolmanda isiku hinnangul on näiteks pangandussektoris tegutsevad Hispaania ettevõtjad kõnealuse meetme tulemusena võimalised maksta ligikaudu 7 % rohkem, kui nad ilma selle kohaldamiseta oleksid suutnud. Siiski tunnustab ta ka seda, et kuna pakkumishind on mitmesuguste lisaelementide kombinatsioon, ei

ole kõnealune meede ainus tegur kõnealust meetet kasutavate Hispaania pakkujate agressiivses käitumises, ehkki tõenäoliselt on see üks kõige otsustavamaid tegureid. Samuti annab meede tema arvates Hispaania pakkujatele kindla eelise rahvusvahelistel oksjonitel.

B1.2. Kõnealune meede soodustab teatavaid ettevõtjaid või teatavate kaupade tootmist

- (69) Käesolev juhtum seostub selgelt Euroopa Kohtu 15. juuli 2004. aasta otsusega⁽⁴²⁾ viinud asjaoludega. Vaatamata Hispaania ametiasutuste esitatud väidetele, mille kohaselt ei ole viimasel juhul kõnealune meede valikuline, kuna TRLISe artiklit 37 kohaldatakse kõigi rahvusvaheliselt investeerivate Hispaania ettevõtjate suhtes, otsustas kohus, et meetme puhul oli tegemist riigiabiga, kuna see piirdus teatava kategooria ettevõtjatega, nimelt teatavaid rahvusvahelisi investeeringuid tegevate ettevõtjatega. Sama arutluskäiku saab kohaldada TRLISe artikli 12 lõike 5 puhul. Seega on TRLISe artikli 12 lõige 5 valikuline, kuna selle nõuetele vastavad ainult välismaistes äriühingutes osalusi omandavad äriühingud.
- (70) Peale selle saavad TRLISe artikli 12 lõike 5 kohast meetet kasutada ainult teatava suuruse ja finantstugevusega ettevõtted, kes on seotud rahvusvaheliste tehingutega. Ehkki äriühingu bilansis avaldatakse vara arvestuslik väärtus, ei kajasta see tõenäoliselt vara vaikumisi turuväärtust. Seetõttu on tegelikkuses ainult sihtäriühingutes kontrollosaluse omandanud ettevõtjatel piisav juurdepääs äriühingu dokumentidele, mille alusel selgitada välja vara vaikumisi turuväärtus. Niiviisi soodustab 5 %-line alamäär rahvusvaheliste tehingutega seotud äriühinguid.
- (71) Eespool kirjeldatu kõrval on Hispaanias maksubaas ning amortisatsioonist kasu saamise võimalus ainult Hispaanias tegutseval Hispaania ettevõtjal. Seega saavad meetet õigupoolest kasutada ainult märkimisväärse Hispaania maksubaasiga Hispaania residentidest äriühingud, kuna võimalik kasu on pigem seotud Hispaanias toimuva äritegevuse ulatuse kui omandatava osaluse suurusega. Ehkki TRLISe artikli 12 lõige 5 töötati välja eesmärgiga kohaldada seda kõikide Hispaanias asuvate ettevõtjate suhtes, on võimalus selle kohaldamisest iga-aastaselt kasu saada ainult piiratud ja tuvastataval arvul Hispaania maksubaasiga äriühingutel, kes omandavad asjaomasel maksuaastal välismaistes äriühingutes osalusi ning kellel on märkimisväärne maksubaas, mis võimaldab rahalise firmaväärtuse mahaarvamist. Selle tulemusel on kõnealuse meetme raames tegelikult erinev maksustamislahendus isegi välismaiste osaluste omandamisel samas olukorras olevate Hispaania ettevõtjate puhul.

⁽⁴²⁾ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-501/00, Hispaania v. komisjon, EKL 2004, lk I- 6717.

(72) Kahe isiku sõnade kohaselt ei ole neil õnnestunud tuvastada ühtegi objektiivset või horisontaalset kriteeriumi või tingimust, mis kõnealust meetet põhjendaks. Vastupidi, nad on seisukohal, et meetme üldeesmärk on tuua kasu teatavatele Hispaania ettevõtjatele. Juhul kui kõnealune meede on Hispaania maksusüsteemi tavapärase osa, peaksid selle kohaldamiseks samuti kvalifitseeruma enne kõnealuse sätte vastuvõtmise kuupäeva omandatud osalused välismaistes äriühingutes, mis aga nii ei ole, kuna maksusoodustust antakse ainult pärast 1. jaanuari 2002 omandatud osaluste puhul.

(73) Seetõttu tuleb kõnealust meetet komisjoni poliitikat ⁽⁴³⁾ silmas pidades käsitada valikulisena.

B.1.3. Kõnealune meede moonutab konkurentsi ja mõjutab ühenduse kaubandust

(74) Kõnealune meede on kahtlemata diskrimineeriv, kuna see annab Hispaania ettevõtjatele selge maksu- ja finantseelise, mis välismaistele ettevõtjatele kättesaadav ei ole. Oksjonite või muude äriühingu omandamisega seotud hankemenetluste korral on sellisel eelisel märkimisväärne mõju.

(75) Ülevõtmispakkumistel makstakse tavaliselt sihtäriühingu aktsiahinda ületav tasu (ülekurss), mis peaaegu alati kajastuks rahalise firmaväärtuse tekkimises. Paljudel juhtudel on ärilehtedes kirjutatud Hispaania äriühingute suurtest omandamistehingutest ning nende rahalise firmaväärtuse amortiseerimist käsitlevate Hispaania maksueeskirjade alusel saadavatest maksusoodustustest. Ühe investeerimis- panga omandamistehingu puhul moodustas TRLISe artikli 12 lõikest 5 tulenev maksusoodustus hinnanguliselt 1,7 miljardit eurot ehk 6,5 % pakkumishinnast. Samuti teatati, et Hispaania pakkujal oli võimalik pakkuda ligikaudu 15 % rohkem muudest riikidest pärit konkurentidest.

(76) Samuti tundub kõnealune meede soodustavat Hispaania äriühingute teatavat eksporditegevust (ekspordiabi välismaiste osaluste omandamiseks), mis ei ole kooskõlas komisjoni poliitikaga ⁽⁴⁴⁾ asjaomases valdkonnas.

B.1.4. Kõnealune meede hõlmab riigi ressursside kasutamist

(77) Kõnealusest meetmest saavad kasu teatavatele nõuetele vastavad ettevõtjad, kes saavad selle abil vähendada

oma maksubaasi ning seeläbi maksusummat, mis neil kõnealuse sätte puudumise korral asjaomase aasta kohta maksta tuleks. Seega annab meede selle kasutajale finantssoodustuse, mille kulud kaetakse otseselt asjaomase liikmesriigi eelarvest.

V. HISPAANIA AMETIASUTUSTE KOMMENTAARID KOLMANDATE ISIKUTE MÄRKUSTE KOHTA

(78) Hispaania ametiasutused rõhutavad, et suuremas osas kolmandate isikute märkustest toetatakse nende seisukohti. Ainult kaks isikut leiavad, et kõnealune meede on riigiabi, samas kui kõikide teiste arvates ei ole TRLISe artikli 12 lõike 5 puhul tegemist riigiabiga EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses. Vastasel juhul oleks märkusi saadud väiksemalt arvult ettevõtjatelt. Kuna huvitatud kolmandad isikud tegutsevad eri valdkondades ja on eri suuruses äriühingud, annab see tunnistust kõnealuse meetme üldisest iseloomust.

(79) Kõnealuse meetme erakorralise iseloomuga seoses lükkavad Hispaania ametiasutused sellise liigituse ümber, tuletades meelde firmaväärtuse ja rahalise firmaväärtuse amortiseerimise ühiseid tunnuseid Hispaania raamatupidamiseskirjade kohaselt ⁽⁴⁵⁾. Peale selle on firmaväärtuse amortisatsiooni mahaarvamine TRLISe artikli 11 lõike 4 ja artikli 89 lõike 3 kohaselt Hispaania ettevõtte tulumaksu süsteemis üldreegel. TRLISe artikli 12 lõige 5 järgib sama loogikat. TRLISe artikli 12 lõiget 3 ei tohiks käsitada rahalise firmaväärtuse amortiseerimise üldreeglina, kuna selles artiklis osutatakse noteerimata üksustes omandatud osaluste mahaarvamisele. See säte on seotud teoreetilise arvestusliku väärtuse ning mitte rahalise firmaväärtuse amortiseerimisega. TRLISe artikli 12 lõiked 3 ja 5 on kaks teineteist täiendavat üldreeglit – esimeses osutatakse sihtäriühingu kahjumiga seotud amortisatsioonile, teises aga osutatakse ainult amortisatsiooni selle osa mahaarvamisele, mis on seotud rahalise firmaväärtuse amortisatsiooniga. Lõpuks, asjaolu et üheski teises liikmesriigis ei ole kõnealuse meetmega sarnast meetet, ei ole oluline, kuna maksusüsteemid ei ole Euroopa Liidus ühtlustatud.

(80) Meetme valikulise iseloomu puhul ei ole õige tõmmata paralleele Euroopa Kohtu 15. juuli 2004. aasta otsusega, ⁽⁴⁶⁾ kuna tol juhul oli komisjon konkreetset abisaajad selgesõnaliselt kindlaks määranud, samas kui käesoleval juhul seda teha ei saanud. TRLISe artikli 12 lõike 5 puhul ei ole tõepoolest nõutav, et osaluse omandamine oleks seotud kaupade ja teenuste ekspordiga. Seetõttu ei edenda kõnealune meede Hispaania kaupade või teenuste ekspordi. Asjaolu, et kõnealune mittevalikuline meede ei ole kodumaiste tehingute puhul kättesaadav, ei mõjuta selle üldist iseloomu. Tegelikult on kõnealuse meetme lõppeesmärk sama mis piiriülese

⁽⁴³⁾ Vt aruanne äriühingute otsese maksustamisega seotud meetmete suhtes riigiabi eeskirjade kohaldamist käsitleva komisjoni teatise rakendamise kohta, jaotise II punkti 1 alapunktid b ja ff, kättesaadav aadressil http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/rapportsaidescifiscales_en.pdf.

⁽⁴⁴⁾ Vt komisjoni 17. mai 1982. aasta otsus 82/364/EMÜ, mis käsitleb Prantsusmaalt Kreekasse suunatud ekspordiga seotud ekspordikrediidi intressitoetusi pärast Kreeka ühinemist Euroopa Majandusühendusega (EÜT L 159, 10.6.1982, lk 44), eelkõige selle IV osa, kus osutatakse kohtuasjadele 6/69 ja 11/69, komisjon v. Prantsusmaa.

⁽⁴⁵⁾ Vt ICACi 1996. aasta novembri resolutsioon nr 3, BOICAC 27.

⁽⁴⁶⁾ Vt joonealune märkus 42.

maksustamise direktiivil, nimelt tagada, et investeerimisotsused põhineksid pigem majanduslikel kui maksunduslikel kaalutlustel. Seega, kuna äriühendused on võimalikud kodumaiste omandamistehingute ning mitte piiriüleste omandamistehingutega, ei ole kodumaiste ja piiriüleste tehingute erinev kohtlemine mitte üksnes õiguslikult põhjendatud, vaid ka vajalik maksusüsteemi neutraalsuse tagamiseks.

- (81) Seoses kõnealuse meetme väidetavate konkurentsiga moonutatavate teguritega osutavad Hispaania ametiasutused sellele, et igasugune äriühingu tegevuskuludid vähendav maksusoodustus suurendab asjaomase äriühingu konkurentsivõimet. See tõdemus ei ole siiski oluline, kuna kõnealusel meetmel on üldine iseloom. Liikmesriikides kohaldatavad erinevad maksumäärad, mis mõjutavad nende residentidest äriühingute konkurentsivõimet, ei kuulu riigiabi eeskirjade reguleerimisalasse. Peale selle ei ole kõnealuse meetme puhul ilmnenud mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele. Samuti ei pruugi rahalise firmaväärtuse amortiseerimine tingimata tõsta konkurenti pakutavat hinda.
- (82) Vaidlustatud meetme kokkusobivuse kohta ühisturuga leiavad Hispaania ametiasutused, et TRLISe artikli 12 lõige 5 on asjakohane ja proportsionaalne turutõrgete kaotamiseks, kehtestades kodumaiste ja piiriüleste tehingute jaoks üleeuroopaliste äriühingute loomist edendava neutraalse maksusüsteemi.

VI. KAVA HINDAMINE

- (83) Selleks et teha kindlaks, kas meede on riigiabi, peab komisjon hindama, kas see vastab EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tingimustele. Selles lõikes sätestatakse: „Kui käesolevas lepingus ei ole sätestatud teisiti, on igasugune liikmesriigi poolt või riigi ressurssidest ükskõik missugusel kujul antav abi, mis kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi, soodustades teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist, ühisturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see kahjustab liikmesriikidevahelist kaubandust.” Kõnealust sätet silmas pidades hindab komisjon alljärgnevalt, kas kõnealune meede on riigiabi.

A. Meetme valikulisus ja sellega antav eelis

- (84) Meedet käsitatakse riigiabina, kui see on konkreetne või valikuline, sest soodustab üksnes teatavaid ettevõtjaid või teatavate kaupade tootmist.

- (85) Komisjoni teatise⁽⁴⁷⁾ kohaselt on „põhiline artikli 92 lõike 1 [praegu artikli 87 lõige 1] kohaldamise kriteerium maksumeetme suhtes see, et kõnealuse meetmega tehakse liikmesriigi teatavatele äriühingutele erand maksusüsteemi kohaldamise osas. Seega tuleks kõigepealt kindlaks määrata ühtselt kohaldatav süsteem. Seejärel tuleb uurida, kas kõnesoleva süsteemi suhtes tehtav erand või selle raames diferentseerimine on maksusüsteemi „olemuse või üldskeemiga” põhjendatud, st kas need tulenevad otseselt asjaomase liikmesriigi maksusüsteemi alus- või juhtpõhimõtetest”.

- (86) Euroopa Kohtu praktika kohaselt,⁽⁴⁸⁾ „mis puudutab riigiabi mõistes sisalduvale olemuslikule valikulisusele antavat hinnangut, tuleb väljakujunenud kohtupraktika kohaselt EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 alusel kindlaks teha, kas antud õigusliku korra raames võetud siseriiklik meede soodustab „teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist” võrreldes teistega, kes asuvad nimeatud korra eesmärgi silmas pidades võrreldavas õigusalas ja faktilises olukorras”⁽⁴⁹⁾.

- (87) Euroopa Kohus on mitmel korral kinnitanud, et EÜ asutamislepingu artikli 87 lõikes 1 ei eristata riigiabi põhjuste ja eesmärkide järgi, vaid mõju järgi⁽⁵⁰⁾. Täpsemalt kuuluvad EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 kohaldamisalasse maksumeetmed, millega ei kohandata üldist süsteemi teatavate ettevõtjate teatavate omadustega, vaid mis on kehtestatud nende konkurentsivõime tõstmiseks⁽⁵¹⁾.

- (88) Riigiabi mõiste ei hõlma siiski riiklikke meetmeid, millega kehtestatakse ettevõtjate erinev kohtlemine, kui selline erinev kohtlemine tuleneb selle süsteemi olemusest või ülesehitusest, millesse need meetmed kuuluvad. Nagu selgitatakse komisjoni teatises,⁽⁵²⁾ „võivad maksumaksjate vahelised objektiivsed erinevused põhjendada teatavaid tingimusi”.

⁽⁴⁷⁾ Vt joonealune märkus 21.

⁽⁴⁸⁾ Vt Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-143/99, *Adria-Wien*, vt joonealune märkus 25 punkt 41; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-308/01, *GIL Insurance*, EKL 2004, lk I-4777, punkt 68; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-172/03, *Heiser*, EKL 2005, lk I-1627, punkt 40; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-88/03, *Portugal v. komisjon*, EKL 2006, lk I-7115, punkt 54.

⁽⁴⁹⁾ Vt Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-88/03, *Portugal v. komisjon*, EKL 2006, lk I-7115, punkt 54.

⁽⁵⁰⁾ Vt nt Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-56/93, *Belgia v. komisjon*, EKL 1996, lk I-723, punkt 79; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-241/94, *Prantsusmaa v. komisjon*, EKL 1996, lk I-4551, punkt 20; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-75/97, *Belgia v. komisjon*, EKL 1999, lk I-3671, punkt 25; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-409/00, *Hispaania v. komisjon*, EKL 2003, lk I-10901, punkt 46.

⁽⁵¹⁾ Vt nt Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-66/02, *Itaalia v. komisjon*, EKL 2005, lk I-10901, punkt 101. Vt ka komisjoni otsus, 8. juuli 2009, Groepsrentebox'i kava kohta (C 4/07 – ex N 465/06), ELTs veel avaldamata, eelkõige põhjendus 75 jj.

⁽⁵²⁾ Vt joonealune märkus 21.

(89) Nagu järgmises jaotises üksikasjalikumalt selgitatakse, leiab komisjon, et kõnealune meede on valikuline, kuna see soodustab üksnes teatavaid välismaal investeerivate ettevõtjate rühmi ning kuna see konkreetne tunnus ei ole põhjendatav kava olemusega, sõltumata sellest, kas võrdlussüsteemiks on rahalise firmaväärtuse maksustamislahendust käsitlevad eeskirjad Hispaania maksusüsteemi kohaselt (vt põhjendused 92–114) või muu riigi kui Hispaania residendist äriühingus omandatud majandushuvist tuleneva firmaväärtuse maksustamislahendus (vt põhjendused 115–119). Komisjoni arvates tuleks kõnealust meedet hinnata ettevõtte tulumaksu süsteemi üldsätete taustal seoses olukordadega, kus firmaväärtuse tekkimine annab maksueelise (vt põhjendused 35–55), eelkõige kuna komisjon on seisukohal, et rahalise firmaväärtuse amortiseerimist võimaldavad olukorrad ei hõlma kõikide sarnases faktilises ja õiguslikus olukorras olevate maksumaksjate kategooriaid.

(90) Isegi kui valida Hispaania ametiasutuste soovitusel alternatiivne võrdlussüsteem (vt põhjendused 56–58), järeldeb komisjon, et kõnealune meede oleks ka siis riigiabi meede, peamiselt kuna muu riigi kui Hispaania residendist äriühingus omandatud majandushuvist tulenevat firmaväärtust käsitlevatest sätetest kasusaamiseks on eri stsenaariumide puhul nõutavad erinevad faktilised ja õiguslikud tingimused.

(91) Alternatiivse stsenaariumi puhul on kõnealune meede liiga ebatäpne ja meelevaldne, kuna selles ei kehtestata ühtegi tingimust, näiteks konkreetsete õiguslikult piiritletud olukordade olemasolu, mis erinevaid maksustamislahendusi põhjendaks. Seetõttu saadakse kõnealusest meetmest kasu olukordades, mille puhul ei ole tõendatud, et need on üldistest firmaväärtust käsitlevatest eeskirjadest valikulise erandi tegemiseks piisavalt erinevad. Seega leiab komisjon, et kõnealuse meetme puhul on tegemist maksusoodustusega seoses teatavat tüüpi kuldade ning et see hõlmab laia tehinguterühma diskrimineerivat viisil, mida ei õigusta maksumaksjatevahelised objektiivsed erinevused ning mis seetõttu põhjustab konkurentsi moonutamist⁽⁵³⁾.

A.1. Hispaania maksusüsteemi kohane rahalise firmaväärtuse maksustamislahendus ühendusesisesel omandamisel

A.1.1. Võrdlussüsteem

(92) Menetluse algatamise otsuses leidis komisjon, et asjakohane võrdlussüsteem on Hispaania ettevõtte tulumaksu

süsteem, eelkõige Hispaania maksusüsteemis sisalduvad rahalise firmaväärtuse maksustamislahendust käsitlevad eeskirjad. See lähenemisviis vastab komisjoni varasemale praktikale ja Euroopa kohtute praktikale, milles käsitatakse võrdlussüsteemina tavapäraselt ettevõtte tulumaksu süsteemi⁽⁵⁴⁾. Hispaania ametiasutuste märkustes rõhutatatakse, et piiriüleste äriühenduste suhtes kehtivad piirangud asetavad kodumaistes äriühingutes osalusi ostvad maksumaksjad võrreldes välismaistes äriühingutes osalusi ostvate maksumaksjatega teistsugusesse õiguslikku ja faktilisse olukorda. Hispaania ametiasutuste arvates põhjustavad sellist olukorda takistused, mis ei võimalda Hispaania investoritel pärast osaluse omandamise tehinguid teha piiriüleseid äriühendusi, samas kui riigisisesel tasandil on see võimalik.

(93) Esiteks, seoses väidetavate takistuste olemasoluga tuleks rõhutada, et Hispaania ametiasutused ja 30 huvitatud isikut ei esitanud selle kohta üksikasjalikku teavet ning piirdusid isegi oma viimastes kirjades üldjooneliste ja põhjendamata väidetega, tuues esile selliseid põhiomadusi nagu äriühinguõiguse direktiivi rakendamata jätmisest tulenevad erinevused ning vähemusaktsionäride õiguste, kreditoride õiguste, tööõiguse, riikliku kaubamärgi ning üldiste poliitiliste ja kaubanduslike kaalutlustega seotud erinevused. Kui võtta EÜ asutamislepingu artikli 87 reguleerimisala kindlaksmääramisel arvesse selliseid põhjendamata ja üldisi elemente, võib riigiabi mõiste muutuda suuresti meelevaldseks. Peale selle ei ole kõnealuseid subjektiivseid seisukohti edasi arendatud ega põhjendatud. Hispaania ametiasutused tsiteerivad ka komisjoni aruannet ülevõtmispakkumiste direktiivi rakendamise kohta,⁽⁵⁵⁾ kuid ei selgita seost ülevõtmistehingute puhul esinevate takistuste ja piiriüleste äriühenduste puhul väidetavalt esinevate takistuste vahel.

(94) Teiseks, seoses kõnealuste väidetavate takistuste olemusega ei osutanud Hispaania ametiasutused ega 30 isikut selgesõnaliselt ühelegi maksualasele takistusele ühisturul. Alates 1. jaanuarist 1992, kui liikmesriigid pidid hakkama rakendama piiriülese maksustamise direktiivi, on maksualased takistused piiriülestele äriühendustele kõrvaldatud. Seetõttu leitakse, et äriühenduste maksustamislahendused on nii riigisiseste kui ka piiriüleste tehingute puhul ühtlustatud. Muude takistuste ning eelkõige sihtäriühingu asukohariigile omistatavate äriühinguõigusega seotud takistuste kohta leiab komisjon, et alates 8. oktoobrist 2004, kui liikmesriigid pidid olema vastu

⁽⁵³⁾ Vt joonealune märkus 52, Groepsrenteboxi kava käsitlev otsus, eelkõige põhjendus 83 jj.

⁽⁵⁴⁾ Vt muu hulgas esimese astme kohtu otsus kohtuasjas T-308/00, Salzgitter v. komisjon, EKL 2004, lk II-1933, punkt 82.

⁽⁵⁵⁾ Vt 21. veebruari 2007. aasta dokument SEK(2007) 268.

võtnud nõukogu 8. oktoobri 2001. aasta direktiivi 2001/86/EÜ (millega täiendatakse Euroopa äriühingu põhikirja töötajate kaasamise suhtes) ⁽⁵⁶⁾ täitmiseks vajalikud õigusnormid ning jõustus nõukogu 8. oktoobri 2001. aasta määrus (EÜ) nr 2157/2001 (Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta), ⁽⁵⁷⁾ või hiljemalt alates piiriülese ühinemise direktiivi ülevõtmise kuupäevast ⁽⁵⁸⁾ on ühisturul kõrvaldatud äriühendustega seotud takistused. Seega on äriühenduste käsitlemine äriühinguõiguses vähemalt alates 15. detsembrist 2007 kodumaiste ja piiriüleste tehingute puhul ühesugune. Seda järeldust kinnitatakse äriühinguõiguse direktiivi ülevõtmiseks kehtestatud 3. aprilli 2009. aasta Hispaania seaduse nr 3/2009 (mis käsitleb äriühingute struktuurilisi muudatusi) ⁽⁵⁹⁾ preambulis, märkides, et „...Hispaania praktikas oldi juba tuttav eri liikmesriikide õigusaktide reguleerimisalasse kuuluvate äriühingute piiriülese ühinemisega...”. Hispaania ametiasutused ja 30 huvitatud isikut ei ole komisjonile teatanud muudest tõendatud takistustest, mis võiks põhjendada sellist erinevat maksustamislahendust nagu käesoleva meetme puhul. Ehkki Hispaania ametiasutused esitasid 16. juunil 2009 loetelu probleemidest ⁽⁶⁰⁾ piiriülestele äriühendustele seatud piirangutega, ei sisalda see dokument tõendatud teavet või asjakohaseid fakte, mis põhjendaksid kõnealuse meetme diskrimineerivaid aspekte.

- (95) Kolmandaks märgib komisjon, et pidades silmas Euroopa Kohtu praktikat, ⁽⁶¹⁾ võib olukord, kus liikmesriigid ei kohtle piiriüleseid äriühendusi kodumaiste äriühendustega võrdsetel alustel, olla EÜ asutamislepingust tulenevate kohustuste rikkumine. Kui siseriiklikus õiguses kehtestatakse äriühingute erinev kohtlemine sõltuvalt sellest, kas ühinemine toimub riigisisel või piiriülesel tasandil, võib see piirata EÜ asutamislepingus sätestatud asutamismisvabadust. Täpsemalt, „niisugune erinev kohtlemine kujutab endast piirangut EÜ asutamislepingu artiklite 43 ja 48 tähenduses ja on vastuolus asutamismisvabadusega ning saab olla lubatud üksnes juhul, kui sellega taotletakse õiguspärasest eesmärgi, mis on kooskõlas asutamislepinguga, ning kui see on õigustatud ülekaaluka üldise huviga” ⁽⁶²⁾. Samuti tuleks meelde tuletada, et komisjonile antud kaalutusõigus EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 3 kohaldamisel ei võimalda tal lubada liikmesriikidel teha

erandeid muudest ühenduse õiguse sätetest kui EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 kohaldamisega seotutest ⁽⁶³⁾.

- (96) Eespool kirjeldatud silmas pidades ei ole komisjoni arvates põhjust kalduda kõrvale menetluse algatamise otsuses osutatud võrdlussüsteemist – asjakohane võrdlusraamistik kõnealuse meetme hindamiseks on Hispaania üldine ettevõtte tulumaksu süsteem, täpsemalt selles sisalduvad rahalise firmaväärtuse maksustamislahendust käsitlevad eeskirjad.

A.1.2. Võimalik erand kõnealusest võrdlussüsteemist

- (97) Hispaania maksusüsteemis arvutatakse maksubaas raamatupidamisaruande põhjal, mida seejärel konkreetseid maksustamiseskirju kohaldades korrigeeritakse. Sissejuhatava märkusena nendib komisjon täiendavalt, et kõnealune meede on erand Hispaania raamatupidamissüsteemist. Rahalise firmaväärtuse tekkimist saab arvestada ainult abstraktselt, sihtäriühingu ja omandava äriühingu raamatupidamise konsolideerides. Hispaania raamatupidamissüsteemi alusel on raamatupidamise konsolideerimine siiski nõutav valitseva seisundi ⁽⁶⁴⁾ omandamise korral ning seda kasutatakse nii kodu- kui ka välismaiste äriühingute ühenduste puhul selleks, et saada üldpilt ühise kontrolli all oleva äriühingute rühma olukorrast. Nii on näiteks juhul, ⁽⁶⁵⁾ kui ematettevõtjale kuulub tütarettevõtjas hääleteenamus. Sellegipoolest ei ole kõnealuse meetme puhul sellise valitseva seisundi omandamine nõutav ning seda kohaldatakse alates 5 %-lisest osalusest. Samuti märgib komisjon, et kooskõlas raamatupidamiseskirjadega ei saa alates 1. jaanuarist 2005 ⁽⁶⁶⁾ ükski äriühing rahalist firmaväärtust enam amortiseerida. Selles osas osutavad 30 huvitatud isikut sätetele, ⁽⁶⁷⁾ mis ei ole praeguse Hispaania raamatupidamissüsteemi kohaselt enam jõus. 4. juuli 2007. aasta seaduse nr 16/2007 (millega reformitakse ja kohandatakse äriühinguõigust raamatupidamise valdkonnas, et tagada raamatupidamise rahvusvaheline ühtlustamine ELi õigusaktide kohaselt) ning üldist raamatupidamiskava käsitleva 16. novembri 2007. aasta kuningliku dekreeidi nr 1514/2007 alusel ei ole raamatupidamisarvestuse seisukohalt enam lubatud ei firmaväärtuse ega rahalise firmaväärtuse amortiseerimine. Need Hispaania raamatupidamisõiguse muudatused on

⁽⁵⁶⁾ EÜT L 294, 10.11.2001, lk 22. Direktiiv jõustus 10. novembril 2001.

⁽⁵⁷⁾ EÜT L 294, 10.11.2001, lk 1. Määrus jõustus 8. oktoobril 2004.

⁽⁵⁸⁾ Vastavalt äriühinguõiguse direktiivi artiklile 19, 15. detsember 2007.

⁽⁵⁹⁾ Kättesaadav aadressil: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Vacatio/13-2009.html

⁽⁶⁰⁾ Piiriülese ühinemise direktiivi mitterakendamise, vähemusaksionäride õigused, kreditoride õigused, tööõigus, riiklik kaubamärk, kohalikud partnerid, õiguslik raamistik, majanduslikud sünergiad, poliitilised, strateegilised ja kaubanduslikud kaalutlused.

⁽⁶¹⁾ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-411/03, *SEVIC Systems*, EKL 2005, lk I- 10805, punktid 23–31.

⁽⁶²⁾ Eespool osutatud otsus kohtuasjas C-411/03, *SEVIC Systems*, punkt 23.

⁽⁶³⁾ Esimese astme kohtu otsus kohtuasjas T-184/97, *BP Chemicals Ltd v. komisjon*, EKL 2000, lk II- 3145, punkt 55; vt ka Euroopa Kohtu otsus kohtuasjades C-134/91 ja C-135/91, *Kerafina*, punkt 20, ja Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-225/91, *Matra SA v. komisjon*, punkt 41.

⁽⁶⁴⁾ Vastavalt 1885. aasta äriseadustiku artiklile 42.

⁽⁶⁵⁾ Vt 1885. aasta äriseadustiku artikli 42 lõike 1.

⁽⁶⁶⁾ Äriühingud, kes on emiteerinud väärtpaberid, millega on lubatud kaubelda mis tahes liikmesriigi reguleeritud turul direktiivi 93/22/EMÜ artikli 1 lõike 13 tähenduses vastavalt direktiivi artiklile 4.

⁽⁶⁷⁾ 22. detsembri 1989. aasta kuningliku dekreeidi 1564/1989, millega kiidetakse heaks muudetud aktsiaseltsiseadus, artikkel 194.

kooskõlas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 19. juuli 2002. aasta määrusega (EÜ) nr 1606/2002 rahvusvaheliste raamatupidamisstandardite kohaldamise kohta⁽⁶⁸⁾. Osutatud kaalutlusi silmas pidades on kõnealuse meetme puhul seega tegemist erandiga Hispaanias kohaldatavatest tavapärastest raamatupidamiseeskirjadest.

- (98) Seda silmas pidades ning arvestades, et kõnealune meede on seotud maksustamisega, tuleb erandi olemasolu hinnata võrdluses võrdlusaluseks oleva maksusüsteemiga ning mitte üksnes raamatupidamisarvestuse seisukohalt. Sellega seoses märgib komisjon, et Hispaania maksusüsteemis ei ole rahalise firmaväärtuse amortiseerimine kunagi lubatud olnud, välja arvatud TRLISe artikli 12 lõike 5 alusel. Eelkõige ei ole selline amortiseerimine võimalik kodumaiste tehingute puhul. Sellest annavad tunnistust alljärgnevalt kirjeldatud tegurid.
- (99) Hispaanias saab firmaväärtust maksustamisel eraldi kirjendada ainult pärast äriühendust⁽⁶⁹⁾ vara omandamise või ülekandmise teel, mille tulemusel tekib sõltumatu üksus, või pärast õiguslikku äriühendust. Sellistel juhtudel on firmaväärtust omandatud äriüksuse vara või ühinenud äriühingule kuuluva vara soetusmaksumuse ja selle turuväärtuse raamatupidamislik vahe. Kui äriühingu äritegevus omandatakse aktsiate omandamise teel, nagu kõnealuse meetme puhul, saab firmaväärtust tekkida üksnes juhul, kui omandav äriühing ühineb seejärel omandatava äriühinguga, mille üle ta siis kontrolli saavutab.
- (100) Kõnealuse meetme puhul ei ole siiski nõutav ei kontrolli omandamine ega kahe äriüksuse ühendamine. Piisab ainult välismaises äriühingus vähemalt 5 %-lise osaluse omandamisest. Kui rahaline firmaväärtus (st firmaväärtus, mis oleks kirjendatud äriühingute ühinemise korral) saab tekkida eraldi, isegi äriühenduse puudumise korral, on seega tegemist erandiga võrdlussüsteemist. Tuleb rõhutada, et erand ei ole tingitud rahalise firmaväärtuse amortisatsiooniperioodi pikkusest võrrelduna tavapärase firmaväärtuse suhtes kohaldatava perioodi pikkusega,⁽⁷⁰⁾ vaid kodumaiste ja piiriüleste tehingute erinevast kohtlemisest. Kõnealust meedet ei saa käsitada uue üldreeglina raamatupidamissüsteemis, kuna kodumaiste osaluste omandamisest tuleneva rahalise firmaväärtuse amortiseerimine ei ole lubatud. Kõiki eespool kirjeldatud kaalutlusi silmas pidades järeldab komisjon, et kõnealune meede on erand võrdlussüsteemist. Nagu näidatakse põhjendustes 128–138, leiab komisjon, et Hispaania ametiasutused ega 30 huvitatud isikut ei ole selle järelduse ümberlükkamiseks esitanud piisavalt veenvaid argumente.

A.1.3. Eelise olemasolu

- (101) TRLISe artikli 12 lõike 5 alusel võib osa välismaistes äriühingutes osaluse omandamisest tekkivast rahalisest firmaväärtusest erandina võrdlussüsteemist maksubaasist maha arvata. Seega annab TRLISe artikli 12 lõike 5 selle kasutajale majandusliku eelise, vähendades tema maksukoormust. Niiviisi on asjaomaste äriühingute maksukohustus väiksem võrreldes olukorraga, kui meedet ei oleks kohaldatud. Maksuvähendus on proportsionaalne ostetud osaluse kirjendatud alusvara eest makstud omandamishinna ja turuväärtuse vahega.
- (102) Eelise täpne summa seoses makstud omandamishinnaga vastab pärast omandamist kogu amortisatsiooniperioodi vältel maha arvatavast amortisatsioonist tuleneva maksuvähenduse ajaldatud puhaskäivõrdlusele. Seega sõltub see ettevõtte tulumaksu määra vastavatel aastatel ja kohaldatavast diskontomäärast.
- (103) Omandatud osaluse edasimüümise korral nõutaks osa sellest eelisest tagasi kapitalikasumi maksustamise teel. Rahalise firmaväärtuse amortiseerimise võimaldamisega suurendaks mahaarvatud summa välismaise osaluse edasimüümise korral müügi ajal tasutavat kapitalikasumi maksu. Nende ebakindlate asjaolude korral ei kaoks eelis siiski täielikult, kuna hilisemas etapis ei võeta maksustamisel arvesse likviidsuskulu. Nagu kaks huvitatud kolmandat isikut õigesti osutasid, sarnaneb eelise summa majanduslikust seisukohast vähemalt intressivaba krediidiilini summaga, mis võimaldab 20 aasta jooksul igal aastal maha arvata kahekümneendiku rahalisest firmaväärtusest, seda aja jooksul, kuni need osalused kuuluvad asjaomasele maksumaksjale.
- (104) Hüpotetilise näite korral, mida komisjon menetluse algatamise otsuses juba mainis, annaks 2002. aastal omandatud osalus eelise, mis vastab 20,6 %-le rahalise firmaväärtuse summast, võttes aluseks diskontomäära 5 %⁽⁷¹⁾ ning ettevõtte tulumaksu määrade kuni 2022. aastani kindlaks määratud struktuuri vastavalt seadusele nr 35/2006⁽⁷²⁾. Kolmandad isikud ei ole neid arvandeid vaidlustanud. Omandatud osaluste edasimüügi korral vastaks eelis maksumaksjalt eelmises põhjenduses kirjeldatud krediidiilini eest muidu nõutavale intressile.

⁽⁶⁸⁾ EÜT L 243, 11.9.2002, lk 1.

⁽⁶⁹⁾ Vastavalt TRLISe artikli 89 lõikele 3.

⁽⁷⁰⁾ Vastavalt TRLISe artikli 11 lõikele 4.

⁽⁷¹⁾ Seadusega nr 35/2006 muudetud TRLISe kohaselt oli arvutamiseks kasutatav ettevõtte tulumaksu määr aastatel 2002–2006 35 %, 2007. aastal 32,5 % ja järgnevalt 30 %.

⁽⁷²⁾ Kaheksas lisasäte, 28. novembri seadus nr 35/2006 füüsilise isiku tulumaksu kohta, ettevõtte tulumaksu, mitteresidentide tulumaksu ning füüsilise isiku netovara maksu käsitlevate seaduste osalise muutmise kohta, ametlik väljaanne nr 285, 29.11.2006.

(105) Lõpuks, komisjon ei saa nõustuda Hispaania ametiasutuste ja 30 huvitatud isiku seisukohaga, mille kohaselt on kõnealuse meetme puhul lõplik abisaaja välismaise osaluse müüja, kuna ta saaks selle eest kõrgema hinna. Esiteks tuleb märkida, et puudub mehhanism, mis tagaks, et eelis läheb täielikult müüjale üle. Teiseks, omandamishind sõltub mitmesugustest elementidest, mitte üksnes kõnealusest meetmest. Kolmandaks, kui oletada, et majanduslik eelis kantakse müüjale üle, võib eeldada, et omandaja tõstaks kõnealuse meetme tulemusel omandamishinda, mis on konkurentsi tingimustes toimuva omandamistehingu korral oluline tegur.

(106) Seetõttu peab komisjon tegema järelduse, et kõnealune meede annab igal juhul eelise välismaiste osaluste omandamise ajal.

A.1.4. Meetme põhjendamine Hispaania maksusüsteemi loogikaga

(107) Komisjon leiab, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika⁽⁷³⁾ kohaselt ei hõlma riigiabi mõiste meetmeid, millega kehtestatakse ettevõtjate erinev kohtlemine, kui selline erinev kohtlemine tuleneb selle maksusüsteemi olemusest või ülesehitusest, millesse need meetmed kuuluvad. Kõnealune maksusüsteemi olemusest või ülesehitusest lähtuv põhjendus näitab konkreetse maksu-meetme kooskõla üldise maksusüsteemi sisemise loogikaga.

(108) Sellega seoses leiab komisjon esiteks, et Hispaania ametiasutused ei ole tõendanud, et kõnealuse meetme eesmärk on kaotada topeltmaksustamine. Tegelikult ei kehtestata asjaomases kavas ühtegi tingimust, mille alusel tõendada, et müüjalt on osaluse ülekandmisest saadud kasumi pealt maks reaalselt sisse nõutud, kuigi äriühendusest tuleneva firmaväärtuse amortiseerimise suhtes on selline tingimus seatud⁽⁷⁴⁾. Tuleks rõhutada, et ehkki Hispaania ametiasutuste väitel ei ole nad pädevad teostama kontrolli välismaal tehinguid tegeva välismaise müüja üle, märgib komisjon, et see tingimus on nõutav

muude Hispaania maksundussätete kohaldamiseks,⁽⁷⁵⁾ kuid mitte kõnealuse meetme puhul.

(109) Teiseks, vaidlustatud meetme puhul ei ole tegemist mehhanismiga tulevase kasumi saamisel maksustatavate dividendide topeltmaksustamise vältimiseks, mida ei tohiks maksustada teist korda nende jaotamisel äriühingule, kellele kuulub märkimisväärne osalus, mille omandamise eest rahaline firmaväärtus maksti. Õigupoolest ei loo vaidlustatud meede seost saadavate dividendide ja meetme tulemusel tehtava mahaarvamise vahel. Vastupidi, märkimisväärsest osalusest saadavate dividendide puhul saadakse kasu juba nii TRLISe artiklis 21 sätestatud erandist kui ka TRLISe artikliga 32 rahvusvahelise topeltmaksustamise vältimiseks ette nähtud otsese maksustamise neutraalsuse põhimõttest. Sellega seoses annab rahalise firmaväärtuse amortiseerimine lisaeelise välismaistes äriühingutes märkimisväärse osaluse omandamise puhul.

(110) Kolmandaks, Hispaania ametiasutused ei ole näidanud, et kõnealune meede on täiendus väärtuse langust käsitlevatele eeskirjadele, mille puhul eeldatakse, et kahjumi kohta on olemas üksikasjalikul ja objektiivsel arvutusel põhinevad objektiivsed tõendid, mida aga kõnealuse meetme puhul ei nõuta. Vastupidi, TRLISe artikli 12 lõike 3 kohaselt võib maksuaasta alguse ja lõpu vahel toimunud väärtuse vähenemise ulatuses osaliselt maha arvata järelturul noteerimata kodu- ja välismaiste aktsiate väärtuse vähenemise. Kõnealuse meetmega, mis sobib abisaajate jaoks kokku TRLISe artikli 12 lõikega 3,⁽⁷⁶⁾ nähakse ette täiendavad mahaarvamised lisaks väärtuse langusega seotud teoreetilise arvestusliku väärtuse vähenemisele.

(111) Neljandaks, komisjon märgib, et Hispaania äriühingutes osaluste omandamisest tulenevat rahalist firmaväärtust ei saa amortiseerida, samas kui välismaiste äriühingute rahalise firmaväärtuse amortiseerimine on teatavatel tingimustel võimalik. Välismaiste äriühingute rahalise firmaväärtuse erinev maksustamislahendus võrreldes kodumaiste äriühingutega on kõnealuse meetmega kehtestatud erinev kohtlemine, mis ei ole maksusüsteemi loogika seisukohalt ei vajalik ega proportsionaalne. Komisjoni arvates on ebaproportsionaalne, et käesoleva kava alusel on kehtestatud oluliselt erinev nominaalmääraga maksustamine ja tegelik maksustamine sarnases olukorras olevatele äriühingutele ainult seetõttu, et mõni neist on seotud investeerimisega välismaal.

⁽⁷³⁾ Vt põhjenduses 49 viidatud otsus kohtuasjas C-88/03, *Portugal v. komisjon*, punkt 81; vt esimese astme kohtu veel avaldamata otsus kohtuasjas T-227/01, *Territorio foral de Álava jt*, punkt 179; ja esimese astme kohtu veel avaldamata otsus kohtuasjas T-230/01, *Territorio foral de Álava jt*, punkt 190.

⁽⁷⁴⁾ Vastavalt TRLISe artikli 89 lõike 3 punkti a alapunktile 1.

⁽⁷⁵⁾ Vt TRLISe artiklid 89, 21 ja 22.

⁽⁷⁶⁾ Nagu selgesõnaliselt sätestatud artikli 12 lõike 5 teises lõigus: „Selle vahe mahaarvamine (st TRLISe artikli 12 lõike 5) vastab vajaduse korral käesoleva artikli lõikes 3 osutatud väärtuse langusega seotud kahjumile.”

- (112) Lõpuks, Hispaania ametiasutused väidavad samuti, et kõnealune meede on põhjendatav ettevõtte tulumaksu kontekstis kohaldatava neutraalsuse põhimõttega⁽⁷⁷⁾. Kõnealuse meetme kehtestamise ajal jõus olnud ettevõtte tulumaksu seaduse⁽⁷⁸⁾ seletuskirjas osutati tõepoolest sellele põhimõttele. Sellega seoses märgib komisjon, et seda reformi ajendab samuti konkurentsivõime põhimõte,⁽⁷⁹⁾ millele Hispaania ametiasutused tuginevad, osutades selgesõnaliselt ekspordi edendamisele. Sellega seoses tuleks meelde tuletada, et komisjoni varasemate otsuste⁽⁸⁰⁾ põhjal on ebaproportsionaalne võrreldavas olukorras olevate äriühingute erinev maksustamine ainult seetõttu, et need on seotud eksporditegevusega või kasutavad investeerimisvõimalusi välismaal. Peale selle tuleb komisjon meelde, et Euroopa Kohus on otsustanud,⁽⁸¹⁾ et „samas kui võrdse maksustamise ja võrdse maksukoormuse põhimõtted kuuluvad kindlasti Hispaania maksusüsteemi, ei nõuta nendega erinevas olukorras olevate maksumaksjate ühesugust maksustamist”.
- (113) Eespool osutatut silmas pidades leiab komisjon, et kõnealust meedet ei saa põhjendada neutraalsuse põhimõttega. Nagu ka kaks isikut nentisid, annab asjaolu, et kõnealusest meetmest saab kasu 5 %-lise vähemusosaluse omandamisel, tunnistust sellest, et meede hõlmab teatavaid olukordi, mis ei ole tegelikult sarnased. Nii võiks öelda, et võrdlussüsteemis koheldakse nii faktiliselt kui ka õiguslikult erinevaid olukordi samaväärselt. Seetõttu leiab komisjon, et neutraalsuse põhimõttega ei saa kõnealust meedet põhjendada.
- (114) Pidades silmas põhjendusi 107–113, järeldeb komisjon, et kõnealuse maksukava valikulist eelist andvat olemust ei saa põhjendada maksusüsteemi olemusega. Seetõttu tuleb järeldebada, et vaidlustatud meede sisaldab diskrimineerivat elementi, milleks on maksusoodustust kasutava tehingu toimumisriigiga seotud piirangud,⁽⁸²⁾ ning et sellist diskrimineerimist ei saa põhjendada Hispaania maksusüsteemi loogikaga.
- A.2. Täiendavad põhjendused: kõnealuse meetme analüüs võrdlussüsteemi alusel seoses firmaväärtuse käsitlemisega tehingutes kolmandate riikidega
- (115) Hispaania ametiasutused on selgitanud, et kõnealuse meetme eesmärk on vältida erinevat maksustamist ühest küljest osaluse omandamise korral, millele järgneb vahetult äriühendus, ning teisest küljest ilma äriühendusest omandatud osaluse puhul. Selle põhjal piirduks vaidlustatud kava reguleerimisala Hispaania mitteresidentist äriühingus märkimisväärse osaluse omandamisega, kuna teatavate takistuste tõttu oleks piiriülene äriühendus keerulisem kui kohalik⁽⁸³⁾. Nende takistuste tõttu oleksid välismaale investeerivad Hispaania maksumaksjad võrreldes Hispaanias investeerivate maksumaksjatega õiguslikult ja faktiliselt teistsuguses olukorras. Hispaania ametiasutused märgivad:⁽⁸⁴⁾ „Kokkuvõttes ei pruugi teatavate maksumeetmete eristav olemus ainuüksi tähendada riigiabi olemasolu, kuna nende meetmete uurimisel tuleb samuti kindlaks teha, kas need on maksusüsteemi tõhususe seisukohalt vajalikud või toimivad, nagu märgitud komisjoni teatistes. Seega on Hispaania maksusüsteemis objektiivselt erinevate olukordade jaoks ette nähtud eri maksukavad, nagu välismaistes äriühingutes osaluse omandamise puhul võrrelduna osaluse omandamisega Hispaania äriühingutes (ei ole võimalik ühine mine, riskijuhtimine jne), selleks et saavutada Hispaania õigusaktides ja ühenduse õiguses taotletavat neutraalsust maksustamisel ning tagada Hispaania maksusüsteemi loogika järjepidevus ja tõhusus.”
- (116) Hispaania ametiasutuste arvates on piiriülese osaluse omandamise puhul erilist maksulahendust vaja selleks, et tagada Hispaania maksusüsteemi neutraalsus ning vältida Hispaania osaluste omandamise soodsamat kohtlemist. Seetõttu leiavad Hispaania ametiasutused ja 30 huvitatud isikut, et kõnealuse meetme hindamiseks oleks asjakohane võrdlusraamistik välismaistest omandamistest tuleneva firmaväärtuse maksustamislahendus.
- (117) Ehkki komisjon leiab, et käesolevas menetluses ei ole Hispaania ametiasutused ja 30 huvitatud isikut esitanud Hispaania osalustega seotud tehingute ja ühenduses asuvate äriühingute vaheliste tehingute (nagu kirjeldatud põhjendustes 92–96) erineva maksustamise toetuseks piisavalt tõendeid, ei saa komisjon sellist eristamist *a priori* täielikult välistada kolmandate riikidega seotud tehingute puhul. Väljaspool ühendust võib piiriüleste äriühenduste puhul tõepoolest endistviisi esineda õiguslike takistusi, mis asetaks piiriülesed tehingud võrreldes ühendusesiseste tehingutega teistsugusesse õiguslikku ja faktilisse olukorda. Selle tulemusel võib kõnealusest maksusoodustusest välja jätta ühendusevälised omandamised, mille korral firmaväärtus amortiseerida võidakse,

⁽⁷⁷⁾ Vt eelkõige põhjendus 48.

⁽⁷⁸⁾ Ettevõtte tulumaksu seadus nr 43/1995, mis tunnistati kehtetuks kuningliku seadusandliku dekreediga nr 4/2004.

⁽⁷⁹⁾ Hispaania ametiasutused on selle määratlenud seaduse nr 43/1995 seletuskirjas: „Konkurentsivõime põhimõtte kohaselt peab ettevõtte tulumaksu süsteem toetama konkurentsivõime edendamiseks võetavaid majanduspoliitika meetmeid ja olema nendega kooskõlas, [...], samuti nõuab see põhimõtte äritegevuse rahvusvahelistumist ning seeläbi ekspordi edendavaid stiimuleid.”

⁽⁸⁰⁾ Vt muu hulgas ekspordiga seotud investeeringute otseseid maksusoodustusi käsitleva komisjoni 22. märtsi 2006. aasta otsuse põhjendus 51, ELT C 302, 14.12.2007, lk 3.

⁽⁸¹⁾ Vt joonealuses märkuses 42 osutatud kohtuotsuse punkt 127.

⁽⁸²⁾ Vt komisjoni 8. juuli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-2/2007, Groepsrentebox, ELTs veel avaldamata, eelkõige põhjendus 107.

⁽⁸³⁾ Vt Hispaania ametiasutuste 16. juuni 2009. aasta e-kiri (millele on osutatud põhjenduses 13).

⁽⁸⁴⁾ Vt eelkõige Hispaania ametiasutuste 22. aprilli 2009. aasta kirja (nr A- 9531) lk 6 (millele on osutatud põhjenduses 9).

näiteks enamusosaluse puhul, kuna äriühendused ei ole võimalikud. Ühenduse faktilisest ja õiguslikust raamistikust välja jäävate tehingute puhul võib rahalise firmaväärtuse amortiseerimine olla vajalik maksualase neutraalsuse tagamiseks.

- (118) Praegusel kujul võimaldab kõnealune meede rahalise firmaväärtuse amortiseerimist eraldi, sealhulgas juhtudel, kui abisaaja omandab 5 %-lise osaluse; seetõttu võib kõnealune meede olla erand võrdlussüsteemist, isegi kui see oleks kindlaks määratud põhjenduses 117 kirjeldatud viisil.
- (119) Sellega seoses jätab komisjon 10. oktoobri 2007. aasta otsusega algatatud menetluse ühenduseväliste omandamiste puhul avatuks, pidades silmas uusi elemente, mille Hispaania ametiasutused on lubanud ühendusevälistel piiriülestel ühinemistel esinevate takistuste küsimuses esitada. Seetõttu ei ole 10. oktoobril 2007 alustatud menetlus ühenduseväliste omandamistega seotud osas veel lõppenud.

B. Riigi ressursside olemasolu

- (120) Meede hõlmab riigi ressursside kasutamist, arvestades, et vähemalt 20 aasta jooksul pärast omandamist loobutakse maksutulust välismaistes äriühingutes märkimisväärse osaluse omandanud Hispaania maksukohustuslastest äriühingute vähenenud maksukohustusele vastavas summas.
- (121) Maksutulust loobumine vähendab tavapäraselt ettevõtja eelarvest kantavaid kulusid ning ehkki tegemist ei ole toetusega selle sõna otseses tähenduses, on see sarnase olemuse ja samasuguse mõjuga. Samuti on riigiabi meede, millega teatavatele ettevõtjatele antakse maksuvabastus või lükatakse edasi tavapäraselt tasumisele kuuluva maksu tasumine. Eelarve seisukohast ning kooskõlas Euroopa Kohtu praktika⁽⁸⁵⁾ ja komisjoni teatisega⁽⁸⁶⁾ kaotab riik kõnealuse meetme mõjul maksubaasi vähendamise tõttu maksutululu, mis on samaväärne riigi ressursside kasutamisele.
- (122) Kirjeldatud põhjustel leiab komisjon, et kõnealune meede hõlmab riigi ressursside kasutamist.

C. Liikmesriikidevahelise konkurentsi ja kaubanduse moonutamine

- (123) Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale,⁽⁸⁷⁾ „selleks, et siseriiklikku meedet keelatud riigiabiks lugeda, ei tule tõendada abi tegelikku mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele ja tegelikku konkurentsimoontonutamist, vaid üksnes uurida, kas abi võib mõjutada seda kaubandust ja kahjustada konkurentsi. Eelkõige siis, kui liikmesriigi antud abi tugevdab ettevõtja olukorda ühendusesiseses kaubanduses teiste konkureerivate ettevõtjate suhtes, tuleb lugeda, et abi viimaseid mõjutab [...] Lisaks ei ole vajalik, et kasu saav ettevõtja ise osaleks ühendusesiseses kaubanduses. Kui liikmesriik annab ettevõtjale abi, võidakse siseriiklikku tegevust säilitada või suurendada, mille tagajärjel vähenavad teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjate võimalused siseneda selle liikmesriigi turule”. Pealegi piisab vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale⁽⁸⁸⁾ konkurentsi moonutamiseks sellest, kui abisaaja konkureerib teiste ettevõtjatega konkurentile avatud turgudel. Komisjon leiab, et kohtupraktikas sätestatud tingimused on täidetud alljärgnevalt kirjeldatud põhjustel.
- (124) Esiteks, kõnealune meede annab finantseelise ning tugevdab seega selle majandusüksuse olukorda, mille abisaaja ja sihtäriühing võivad moodustada. Selles osas tuleb kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga⁽⁸⁹⁾ ainuüksi asjaolu, et üksusele kuulub sihtäriühingus kontrollosalus ning ta ka tegelikult seda äriühingut kontrollib, sekkudes otseselt või kaudselt selle juhtimisse, pidada kontrollitava ettevõtja majandustegevuses osalemiseks.
- (125) Teiseks, kõnealune meede võib moonutada konkurentsi, eelkõige Euroopa konkurentide seas, võimaldades maksuvähendust sihtäriühingutes märkimisväärse osaluse omandavatele Hispaania äriühingutele. Seda järeldust kinnitab asjaolu, et paljud äriühingud esitasid pärast menetluse algatamise otsuse vastuvõtmist kaebuse või vastuväiteid, märkimaks, et kõnealuse meetmega anti märkimisväärne eelis, mis õhutab Hispaania äriühinguid ühinema, eelkõige oksjonite kontekstis. Need vastuväited kinnitavad vähemalt asjaolu, et paljude mitte-Hispaania äriühingute arvates mõjutab kõnealune meede nende olukorda turul, hoolimata nende riigiabi olemasolu kohta esitatud üksikasjalike andmete õigsusest.

⁽⁸⁵⁾ Vt Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze jt*, EKL 2006, lk I-289.

⁽⁸⁶⁾ Vt joonealune märkus 21. Eelkõige vt komisjoni teatise punktid 9 ja 10.

⁽⁸⁷⁾ Vt joonealune märkus 42, punktid 139–143.

⁽⁸⁸⁾ Esimese astme kohtu otsus kohtuasjas T-214/95, *Vlaams Gewest v. komisjon*, EKL 1998, lk II-1717.

⁽⁸⁹⁾ Vt joonealuses märkuses 85 osutatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-222/04.

- (126) Seetõttu järeldab komisjon, et kõnealune meede võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ja moonutada konkurentsi, peamiselt siseturul, potentsiaalselt parandades Hispaanias maksustatava majandustegevusega otseselt seotud abisaajate tegevustingimusi.

D. Komisjoni vastus esitatud märkustele

- (127) Enne meetme liigituse üle otsustamist peab komisjon asjakohaseks üksikasjalikumalt analüüsida teatavaid Hispaania ametiasutuste ja kolmandate isikute argumente, mida ei ole kava hindamist käsitlevates jaotistes (põhjendus 83 jj) otseselt või kaudselt käsitletud.

D.1. Vastus 2006. aasta maksudeklaratsioonidest võetud andmete ja Euroopa Kohtu kohtuasjas C-501/00 tehtud otsust käsitlevate märkuste kohta

- (128) 2006. aasta maksudeklaratsioonidest võetud andmete puhul, mille Hispaania ametiasutused kõnealuse meetme valikulise iseloomu välistamiseks esitasid, ⁽⁹⁰⁾ rõhutab komisjon, et üldiselt ei ole esitatud teave täpne. Esiteks, andmetes jaotatakse abisaajad kategooriate kaupa (tegevus, käive), kuid ei osutata sellele, kas need abisaajad esindavad igast asjaomasest kategooriast väikest või suurt osa. Teiseks, ehkki abisaajate käibe suurusel põhinev statistika võiks olla huvitav näitaja, mille alusel tõendada, et kõnealust meetet kohaldatakse kõikide Hispaania äriühingute suhtes, tuleb rõhutada, et kõnealune meede on seotud osaluste omandamisega. Seda tüüpi investeering ei pruugi tingimata tekitada märkimisväärset käivet, mistõttu võivad näiteks valdusettevõtjad kõnealustes andmetes kuuluda VKEde alla. Esitatud andmed oleks asjakohased siis, kui arvesse võetaks muid näitajaid, näiteks bilansi kogumahtu, samuti asjaolu, kas abisaajad saavad oma maksubaasi konsolideerida muude Hispaania maksumaksjate maksubaasiga. Kolmandaks, andmed ei tundu olevat representatiivsed ka seetõttu, et nendes ei viidata abisaajate omandatud osaluste määrale (enamus- või vähemusalused). Lõpuks, esitatud andmed ei hõlma mingit teavet selle kohta, kas VKEde määratlust käsitleva komisjoni 2003. aasta soovitusel tingimused on täidetud ⁽⁹¹⁾. Seetõttu leiab komisjon, et Hispaania ametiasutuste osalised ja mitterepresentatiivsed andmed ei sea kahtluse alla tema järeldust, mille kohaselt vaidlustatud abimeede on kõnealuste õigusnormide iseloomulike tunnuste tõttu valikuline.

- (129) Isegi kui Hispaania ametiasutuste argumentide toetuseks oleks esitatud lisatõendeid, ei oleks sellele vaatamata

saanud välistada kõnealuse meetme valikulist iseloomu, kuna meetmest saavad kasu ainult teatavad ettevõtjad; see on ka kooskõlas Euroopa Kohtu otsusega kohtuasjas C-501/00, *Hispaania v. komisjon* ⁽⁹²⁾. Seoses sellega, et Hispaania ametiasutused liigitavad meetme üldmeetmeks, ⁽⁹³⁾ kuna see on kättesaadav kõikidele Hispaania residentidest ettevõtjatele, on tõepoolest asjakohane seda Euroopa Kohtu otsust meelde tuletada. Ka selles kohtuasjas käsitleti erandit Hispaania ettevõtte tulumaksu süsteemist, täpsemalt meetet pealkirjaga „Ekspordiga seotud soodustused”. Hispaania ametiasutused väitsid kohtus, et kõnealune kava on kättesaadav kõikidele Hispaania maksuresidentidest ettevõtjatele. Siiski leidis kohus, et maksusoodustusest saavad „kasu ainult teatud kategooria ettevõtted – need, kes tegelevad ekspordiga ja teevad vaidlustatud meetmetes osutatud teatud liiki investeeringuid” ⁽⁹⁴⁾. Komisjon leiab, et ka käesoleval juhul on vaidlustatud meetme eesmärk soodustada kapitali ekspordi Hispaaniast muudesse riikidesse, et tugevdada Hispaania äriühingute positsiooni välismaal, suurendades seeläbi kava raames abi saajate konkurentsivõimet.

- (130) Sellega seoses tuleks märkida, et Euroopa Kohtu seisukoha järgi ei piisa selleks, „et õigustada vaidlustatud meetmeid selle maksusüsteemi olemuse ja loogikaga, mille osaks need on, käesolevas asjas kinnitusest, et need meetmed on suunatud rahvusvahelise kaubavahetuse edendamisele. Selline taotlus kujutab endast kahtlemata majanduslikku eesmärki, kuid ei ole kindlaks tehtud, et see eesmärk vastab [...] maksusüsteemi üldisele loogikale. [...] asjaolu, et vaidlustatud meetmed järgivad kaubandus- või tööstuspoliitika eesmärgi, nagu seda on rahvusvahelise kaubavahetuse edendamine välismaal tehtavaid investeeringuid toetades, ei ole piisav, et viia need meetmed välja ST artikli 4 punktis c sätestatud „abi” mõiste alt” ⁽⁹⁵⁾. Käesoleval juhul Hispaania ametiasutused lihtsalt teatasid, et kõnealune meede on ette nähtud rahvusvahelise kaubanduse ja äriühingute konsolideerimise edendamiseks, tõendamata, et see on süsteemi loogikaga põhjendatud. Eespool esitatut silmas pidades kinnitab komisjon oma järeldust, mille kohaselt on kõnealune meede valikuline.

D.2. Vastus komisjoni praktikat käsitlevatele märkustele

- (131) Seoses väitega, et käesoleval juhul on valikulisuse mõistet väidetavalt tõlgendatud uudisel viisil, tuleks kõigepealt rõhutada, et selline lähenemisviis on täielikult kooskõlas põhjenduses 92 kirjeldatud komisjoni otsustuspraktikaga

⁽⁹⁰⁾ Vt põhjendus 12.

⁽⁹¹⁾ ELT L 124, 20.5.2003, lk 36.

⁽⁹²⁾ Vt joonealune märkus 42.

⁽⁹³⁾ Vt eelkõige põhjendused 31 ja 44.

⁽⁹⁴⁾ Vt eelkõige selle kohtuotsuse punkt 120.

⁽⁹⁵⁾ Vt joonealune märkus 42, punkt 124.

ja Euroopa Kohtu praktikaga. Samuti ei kaldu see käesoleval juhul kõrvale komisjoni otsusest N 480/2007, ⁽⁹⁶⁾ millele Hispaania ametiasutused osutavad. Selles otsuses võeti tõepoolest arvesse taotletava eesmärgi konkreetset iseloomu, osutades ⁽⁹⁷⁾ komisjoni teatisele nõukogule, Euroopa Parlamendile ja Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele „Maksusoodustuste tõhusam kasutamine teadus- ja arendustegevuse soodustamiseks” ⁽⁹⁸⁾. Käesoleval juhul ei taotle vaidlustatud meede sarnast eesmärki. Pealegi, erinevalt käesolevast juhtumist ei tehtud osutatud otsuses käsitletava Hispaania meetme puhul vahet riigisestel ja rahvusvahelistel tehingutel.

- (132) Lõpuks, seoses erandiga ettevõtte tulumaksu süsteemist selliste direktiivide rakendamise tõttu ⁽⁹⁹⁾ nagu ema- ja tütarettevõtjate direktiiv või piiriüleste intressimaksete ja litsentsitasude direktiiv, leiab komisjon, et nende direktiivide rakendamisest tulenev olukord vastab täielikult käesolevas otsuses esitatud arutluskäigule. Pärast ühenduse tasandil ühtlustamist tuleks ühendusesiseselt ja liikmesriikides aset leidvaid piiriüleseid tehinguid käsitada võrreldavas õiguslikus ja faktilises olukorras olevatena. Peale selle soovib komisjon rõhutada, et esimese astme kohus märkis, ⁽¹⁰⁰⁾ „et ühenduse õiguse praeguses seisus kuulub otsene maksustamine liikmesriikide pädevusse, kuigi väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peavad nad seda pädevust teostama ühenduse õigust järgides (vt eriti 14. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-391/97: *Gschwind*, EKL 1999, lk I- 5451, punkt 20) ja järelikult hoiduma sellega seonduvalt kõigist meetmetest, mis võivad kujutada endast ühisturuga kokkusobimatut riigiabi”.

D.3. Vastus märkustele EÜ asutamislepingu artikli 58 lõike 1 punkti a kohta

- (133) Esiteks, nagu juba eespool rõhutatud, tuleb meele pidada, et kuigi otsene maksustamine kuulub liikmesriikide pädevusse, peavad nad selle pädevuse kasutamisel sellegipoolest järgima ühenduse õigust, ⁽¹⁰¹⁾ sealhulgas EÜ asutamislepingu riigiabi käsitlevaid sätteid. Teisisõnu tuleks EÜ asutamislepingu artikli 58 lõike 1 punkti a tõlgendada viisil, mis sobib kokku EÜ asutamislepingu riigiabi eeskirjadega, sealhulgas nende eeskirjadega, mille alusel antakse komisjonile selles valdkonnas kontrollipädevus.

- (134) Pealegi tuleb Hispaania ametiasutuste osutatud EÜ asutamislepingu artiklit 58 lugeda koostöös selle artikliga 56, millega keelatakse kapitali liikumise piirangud liikmesriikide vahel. Õigupoolest sätestatakse EÜ asutamislepingu artikli 58 lõikes 1, et „artikli 56 sätteid ei mõjuta liikmesriikide õigust: a) kohaldada oma maksuseaduste vastavaid sätteid, mis eristavad maksumaksjaid nende elukoha või nende kapitali investeerimise koha põhjal”.

- (135) Liikmesriikidele EÜ asutamislepingu artikli 58 lõike 1 punktiga a antud võimalust kohaldada oma maksuseaduste vastavaid sätteid, mis eristavad maksumaksjaid nende elukoha või nende kapitali investeerimise koha põhjal, on Euroopa Kohus juba tunnustanud. EÜ asutamislepingu artikli 58 lõike 1 punkti a jõustumisele eelnenud kohtupraktika kohaselt võisid riiklikud maksuseadused, mis sätestasid teatavaid erisusi, eelkõige maksu maksjate elukohast sõltuvalt, olla kooskõlas ühenduse õigusega, kui neid kohaldati objektiivselt erinevate olukordade suhtes ⁽¹⁰²⁾ või kui need olid õigustatud ülekaaluka avaliku huviga, eelkõige maksueeskirjade ühtsusega ⁽¹⁰³⁾. Igal juhul ei saa puhtalt majanduslikud eesmärgid olla ülekaalukat avalikku huvi pakkuvaks põhjuseks, mis õigustaks EÜ asutamislepinguga tagatud põhivabaduse piiramist ⁽¹⁰⁴⁾.

- (136) EÜ asutamislepingu artikli 58 lõike 1 punkti a jõustumisele järgnenud ajaperioodi puhul on kohus uurinud selliste objektiivselt võrreldavate olukordade võimalikku olemasolu, mis võiks kapitali vaba liikumist piiravat seadust põhjendada. Seoses teatavate maksuseadustega, mis mõjutavad asjaomases liikmesriigis elavaid maksu maksjaid selliselt, et nad ei taha investeerida kapitali teises liikmesriigis asutatud äriühingutesse, ning millel on ka piirav mõju teises liikmesriigis asutatud äriühingutele, takistades neil oma kapitali suurendamist asjaomases liikmesriigis, on Euroopa Kohus alati olnud seisukohal, et selliseid seadusi ei saa õigustada olukorra sellise objektiivse erinevusega, mis põhjendaks erinevat maksustamislahendust vastavalt EÜ asutamislepingu artikli 58 lõike 1 punktile a ⁽¹⁰⁵⁾.

⁽⁹⁶⁾ Vt joonealune märkus 24 ja põhjendus 44.

⁽⁹⁷⁾ Vt joonealuses märkuses 24 juba osutatud komisjoni 14. veebruari 2008. aasta otsus juhtumist N 480/07.

⁽⁹⁸⁾ SEK(2006) 1515, KOM/2006/0728 (lõplik), jaotis 1.2.

⁽⁹⁹⁾ Vt põhjendus 47.

⁽¹⁰⁰⁾ Vt joonealuses märkuses 42 juba osutatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-501/00, punkt 123.

⁽¹⁰¹⁾ Vt Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-80/94, *Wielockx*, EKL 1995, lk I- 2493, punkt 16; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-264/96, *ICI v. Colmer (HMIT)*, EKL 1998, lk I- 4695, punkt 19; ja Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, EKL 1999, lk I- 2651, punkt 19.

⁽¹⁰²⁾ Vt eelkõige Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-279/93, *Schumacker*, EKL 1995, lk I-225.

⁽¹⁰³⁾ Vt Euroopa Kohtu otsused kohtuasjas C-204/90, *Bachmann v. Belgia riik*, EKL 1992, lk I-249, ja kohtuasjas C-300/90, *komisjon v. Belgia*, EKL 1992, lk I-305.

⁽¹⁰⁴⁾ Vt Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-120/95, *Decker v. Caisse de Maladie des Employés Privés*, EKL 1998, lk I- 1831, punkt 39; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-158/96, *Kohl v. Union des Caisses de Maladie*, EKL 1998, lk I-1931, punkt 41; juba osutatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-35/98, *Verkooijen*, punkt 48.

⁽¹⁰⁵⁾ Vt Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-315/02, *Lenz*, EKL 2004, lk I- 7063; Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-319/02, *Manninen*, EKL 2004, lk I- 7477.

- (137) Igal juhul tuleb meeles pidada, et EÜ asutamislepingu artikli 58 lõikes 3 sätestatakse konkreetselt, et artikli 58 lõike 1 punktis a osutatud riiklikud sätted ei tohi kujutada endast suvalise diskrimineerimise vahendit ega varjatud piirangut kapitali ja maksete vabale liikumisele ⁽¹⁰⁶⁾.
- (138) Eespool kirjeldatud silmas pidades leiab komisjon, et käesoleval juhul on kodumaistes äriühingutes osaluse omandamine ja teises liikmesriigis asutatud äriühingutes osaluse omandamine märgitud põhjustel objektiivselt võrreldavas olukorras ning ei ole ülekaalukat avalikku huvi pakkuvaid põhjusi, mis võiksid põhjendada maksu- maksjate erinevat kohtlemist nende kapitali investeerimise koha põhjal.

E. Järeldus vaidlustatud meetme liigitamise kohta

- (139) Kõiki eespool esitatud kaalutlusi arvesse võttes leiab komisjon, et ühendusesiseste omandamiste suhtes kohaldatavas osas vastab kõnealune meede kõikidele EÜ asutamislepingu artikli 87 lõikes 1 sätestatud tingimustele ning et seda tuleks seetõttu käsitada riigiabina.

F. Kokkusobivus ühisturuga

- (140) Nagu märgitud menetluse algatamise otsuses, leiab komisjon, et kõnealune abikava ei kuulu ühegi EÜ asutamislepingu artikli 87 lõigetes 2 ja 3 sätestatud erandi alla.
- (141) Menetluse käigus esitasid Hispaania ametiasutused ja 30 huvitatud isikut oma väited, et tõendada, et käesoleva juhtumi suhtes saab kohaldada EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 3 punktiga c ette nähtud erandeid ⁽¹⁰⁷⁾. Kaks isikut leidsid, et käesoleval juhul ei ole kohaldatav ükski EÜ asutamislepingu artikli 87 lõigete 2 ja 3 säte.
- (142) EÜ asutamislepingu artikli 87 lõikes 2 sätestatud erandid, mis käsitlevad üksiktarbijatele antavat sotsiaalabi, loodusõnnetuste ja erakorraliste sündmuste tekitatud kahju

korvamiseks antavat abi ja Saksamaa Liitvabariigi teatud piirkondade majandusele antavat abi, ei ole käesoleval juhul kohaldatavad.

- (143) Samuti ei ole kohaldatav artikli 87 lõike 3 punktis a sätestatud erand, millega lubatakse abi majandusarengu edendamiseks niisugustes piirkondades, kus elatustase on erakordselt madal või kus valitseb tõsine tööpuudus, kuna kõnealune meede ei sõltu mis tahes liiki tegevusest konkreetses piirkonnades ⁽¹⁰⁸⁾.
- (144) Samamoodi ei saa 2001. aastal vastu võetud vaidlustatud meedet käsitada EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 3 punktis b sätestatud abina üleeuroopalist huvi pakkuva tähtsa projekti elluviimiseks või mõne liikmesriigi majanduses tõsise häire kõrvaldamiseks. Samuti ei ole see ette nähtud kultuuri edendamiseks ja kultuuripärandi säilitamiseks, nagu sätestatud artikli 87 lõike 3 punktis d.

- (145) Viimaks tuleb kõnealust meedet hinnata artikli 87 lõike 3 punkti c seisukohalt, mille kohaselt on abi lubatud anda teatud majandustegevuse või teatud majanduspiirkondade arengu soodustamiseks, kui niisugune abi ei mõjuta ebasoovitavalt kaubandustingimusi määral, mis oleks vastuolus ühiste huvidega. Sellega seoses tuleks kõigepealt märkida, et kõnealune meede ei jää ühegi sellise raamistiku ega suunise reguleerimisalasse, milles määratletakse tingimused teatavat liiki abi ühisturuga kokkusobivuse kohta.

- (146) Seoses Hispaania ametiasutuste ja 30 huvitatud isiku poolt 2005. aasta riigiabi tegevuskava ⁽¹⁰⁹⁾ põhjal esitatud väidetega, milles nad leiavad, et teatavad meetmed võivad olla ühisturuga kokkusobivad, kui need on peamiselt ette nähtud turutõrke kaotamiseks, märgib komisjon, et väidetavaid üldisi probleeme piiriülestel ühinemistel ei saa käsitada turutõrkena.

- (147) Asjaolu, et konkreetne äriühing ei pruugi ilma abita olla võimeline teatavat projekti või teingut ellu viima, ei tähenda tingimata turutõrke olemasolu. Turutõrkega on tegemist juhul, kui turujõud üksi ei suuda saavutada tõhusat tulemust, st kui tehing ei anna kogu võimalikku kasumit.

⁽¹⁰⁸⁾ Vt muid näiteid komisjoni varasemast praktikast, nt 13. mai 2003. aasta otsus 2004/76/EÜ riigiabi kava kohta, mida Prantsusmaa rakendas peakorterite ja logistikakeskuste suhtes (ELT L 23, 28.1.2004, lk 1), põhjendus 73; vt sarnast arutluskäiku ka komisjoni 17. veebruari 2003. aasta otsuses 2003/515/EÜ riigiabi kohta, mida Madalmaad rakendasid rahvusvaheliste rahastamistoimingute suhtes (ELT L 180, 18.7.2003, lk 52), põhjendus 105; komisjoni 24. juuni 2003. aasta otsus 2004/77/EÜ abikava kohta, mida Belgia rakendas *US Foreign Sales Corporations*i suhtes kohaldatava maksueeskirja vormis (ELT L 23, 28.1.2004, lk 14), põhjendus 70.

⁽¹⁰⁹⁾ Vt joonealune märkus 37.

⁽¹⁰⁶⁾ Vt eespool juba osutatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-35/98, *Verkooijen*, punkt 44.

⁽¹⁰⁷⁾ Vt põhjendus 56 jj.

- (148) Komisjon ei vaidle vastu, et mõne tehinguga seotud kulud võivad võrreldes teiste tehingutega seotud kuludega suuremad olla. Kuna aga nende kulude puhul on tegemisel tegelike kuludega, mis kajastavad täpselt käsitletavate projektide iseloomu, st projektide elluviimise erineva geograafilise asukoha või erineva õigusliku keskkonnaga seotud kulud, peaks äriühingud neid kulusid oma otsuste tegemisel täielikult arvesse võtma. Ebatõhusad tulemused seevastu ilmnevad siis, kui kõnealuseid tegelikke kulusid eiratakse või kui need riigiabi teel hüvitatakse. Samasugused erinevused tegelikes kuludes ilmnevad ka siis, kui võrrelda erinevaid tehinguid sama riigi piires või piiriüleseid tehinguid, kusjuures selliste erinevuste olemasolu ei pruugi tähendada ebatõhusaid tulemusi turul.
- (149) Kõik Hispaania ametiasutuste esitatud näited rahvusvaheliste tehingute väidetavalt suuremate kulude kohta võrreldes riigisiseste tehingute kuludega on seotud tehingute sooritamise tegelike kuludega, mida turuosalisel peaksid tõhusate tulemuste saavutamiseks täielikult arvesse võtma.
- (150) Turutõrke olemasoluks on peamiselt vaja, et tehingute puhul esineks välismõju (positiivne mõju) või märkimisväärne puudulik või ebaühtlane teave, mille tagajärjel jääks muul juhul tõhusad tehingud sooritamata. Kuigi teoreetiliselt võivad need tegurid olemas olla nii teatavates rahvusvahelistes kui ka riigisisestehingutes (nt seoses teadus- ja arendustegevuse ühisprogrammidega), ei saa eeldada, et need on automaatselt olemas kõigi rahvusvaheliste tehingute puhul, eeskätt kõnealust liiki tehingute puhul. Sellega seoses ei pea komisjon turutõrkeid käsitlevat väidet vastuvõetavaks.
- (151) Samuti tuleks meelde tuletada, et abi kokkusobivuse hindamisel ühisturuga võrdleb komisjon meetme positiivset mõju ühist huvi pakkuva eesmärgi saavutamisel ja selle võimalikke kõrvalmõjusid, näiteks kaubanduse ja konkurentsi moonutamist. Riigiabi tegevuskavas on kehtivale praktikale tuginedes kehtestatud kolmeastmeline tasakaalustatuse kriteerium. Kaks esimest astet on seotud riigiabi positiivse mõju ja kolmas negatiivse mõjuga ning lõpuks positiivset ja negatiivset mõju võrreldakse. Tasakaalustatuse kriteeriumi puhul hinnatakse järgmist:
- a) kas abi on ette nähtud konkreetse ühist huvi pakkuva eesmärgi saavutamiseks (nt majanduskasv, tööhõive, ühtekuuluvus, keskkond või energiajulgeolek);
- b) kas abi on kavandatud nii, et oleks võimalik saavutada ühist huvi pakkuva eesmärgi, st kas kavandatud abi on ette nähtud turutõrke kõrvaldamiseks või muu eesmärgi saavutamiseks. Selle hindamisel peab kontrollima, kas:
- i) riigiabi on asjakohane poliitikavahend;
- ii) kas abil on ergutav mõju, st kas abi muudab ettevõtjate käitumist;
- iii) kas abimeede on proportsionaalne, st kas vähesema abiga võiks saavutada samasuguse muutuse käitumises;
- c) kas konkurentsimoonutused ja mõju kaubandusele on piiratud, nii et kogumõju oleks positiivne.
- (152) Kõigepealt tuleb hinnata, kas abi eesmärki saab töepoolest pidada ühist huvi pakkuvaks. Vaatamata väidetavale eesmärgile tugevdada ühtse turu integratsiooni, ei ole käesoleval juhul abi eesmärk selgesõnaliselt määratletud, kuna see ulatub turu integratsiooni eesmärgist kaugemale, edendades Hispaania äriühingute laienemist eelkõige Euroopa turul.
- (153) Teise astme puhul tuleb hinnata, kas riigiabi on nõuete kohaselt kavandatud konkreetse ühist huvi pakkuva eesmärgi saavutamiseks. Täpsemalt peab riigiabi muutma abi saava ettevõtja käitumist, nii et ta alustab tegevust, mis aitab kaasa ühist huvi pakkuva eesmärgi saavutamisele, mida ta ilma abita ei teeks või teeks piiratud või teistsugusel viisil. Hispaania ametiasutused ja 30 huvitatud isikut ei esitanud ühtegi konkreetset argumenti sellise ergutava mõju tõenäosuse tõendamiseks.
- (154) Kolmas aste käsitleb riigiabi negatiivset mõju. Isegi kui abi on kavandatud ühist huvi pakkuva eesmärgi saavutamiseks, võib konkreetsele ettevõtjale või majandussektorile antav abi tõsiselt moonutada liikmesriikidevahelist konkurentsi ja kaubandust. Sellega seoses leiavad 30 huvitatud isikut, et abikava ei mõjuta Hispaanias ettevõtte tulumaksu maksvate äriühingute konkurentsiosukorda, kuna artikli 12 lõike 5 finantsiline mõju oleks tühine. Nagu juba eespool põhjenduses 101 järele on viidud, on siiski tõsiselt märke sellest, et artikli 12 lõike 5 mõju ei ole kaugeltki tühine. Pealegi, kuna abikava kohaldatakse ainult välismaiste tehingute suhtes, on konkurentsi moonutav mõju selgelt suunatud välisisturgudele.

- (155) Viimase sammuna kokkusobivuse analüüsimisel hinnatakse, kas abimeetme võimalik positiivne mõju kaalub üles selle negatiivse mõju. Nagu eespool osutatud, ei tõendanud Hispaania ametiasutused ja 30 huvitatud isikut käesoleval juhul selge positiivse mõjuga konkreetse eesmärgi olemasolu. Üldiselt leiavad nad, et TRLISE artikli 12 lõige 5 täidab ühenduse eesmärgi edendada piiriüleseid tehinguid, hindamata seejuures kõnealuse meetme võimalikku ja tegelikku negatiivset mõju. Isegi kui eeldada, et meede soodustab positiivse mõjuna piiriüleseid tehinguid, kõrvaldades nendega seoses esinevaid takistusi, leiab komisjon, et mingil juhul ei kaalu meetme positiivne mõju üles selle negatiivset mõju, eelkõige kuna meetme reguleerimisala on ebatäpne ja juhuslik.
- (156) Kokkuvõttes leiab komisjon, et pidades silmas analüüsi eelkõige vastavalt artikli 87 lõike 3 punktile c, ei ole kõnealuse meetme alusel antavad maksusoodustused seotud investeeringute, töökohtade loomise või konkreetsete projektidega. Nende soodustustega lihtsalt vabastatakse asjaomased ettevõtjad maksudest, mida nad muul juhul oleksid pidanud tasuma, ning seetõttu tuleb neid käsitada tegevusabina. Üldjuhul ei kuulu tegevusabi EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 3 punkti c kohaldamisalasse, kuna see põhjustab konkurentsimoontusi sektories, kus asjaomased abisaajad tegutsevad, ning kuna seejuures ei ole see oma olemuse tõttu võimeline saavutama ühtegi kõnealuses sättes seatud eesmärki⁽¹¹⁰⁾. Komisjoni tavapärasest praktikast lähtudes ei saa sellist abi pidada ühisturuga kokkusobivaks, kuna see ei soodusta teatava majandustegevuse ega teatava majanduspiirkonna arengut ega ole ajaliselt piiratud, järk-järgult vähenev või proportsionaalne määral, mis oleks vajalik teatava majandusliku mahajäämuse kõrvaldamiseks asjaomastes piirkondades. Tasakaalustatuse kriteeriumi hindamise tulemused kinnitavad seda analüüsi.
- (157) Eespool esitatut arvesse võttes tuleb järeldada, et kõnealune abikava ei sobi ühendusesiseste omandamiste suhtes kohaldatavas osas kokku ühisturuga.
- (158) Kõnealust meetmet on kohaldatud ilma sellest komisjonile eelnevalt EÜ asutamislepingu artikli 88 lõike 3 alusel teatamata. Seetõttu on meede ühendusesiseste omandamiste suhtes kohaldatavas osas ebaseaduslik riigiabi.
- (159) Kui ebaseaduslikult antud riigiabi tunnistatakse ühisturuga kokkusobimatuks, peavad abisaajad selle abi nõukogu 22. märtsi 1999. aasta määruse (EÜ) nr 659/1999 (millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad EÜ asutamislepingu artikli 93 kohaldamiseks)⁽¹¹¹⁾ artikli 14 alusel tagastama. Abi tagastamise nõudmisega taastatakse võimaluste piires enne abi andmist valitsenud konkurentsiolukord. Ükski Hispaania ametiasutuste või 30 huvitatud isiku väide ei põhjendanud üldist kõrvalekaldumist sellest aluspõhimõttest.
- (160) Määruse (EÜ) nr 659/1999 artikli 14 lõike 1 kohaselt ei nõua komisjon siiski „abi tagastamist, kui see on vastuolus ühenduse õiguse üldpõhimõttega”. Euroopa Kohtu ja komisjoni praktikast lähtudes on abi tagastamise nõudmine ühenduse õiguse üldpõhimõttega vastuolus juhul, kui komisjoni tegevuse tulemusena on abi saajal õiguspärased ootused selle kohta, et abi on antud kooskõlas ühenduse õigusega⁽¹¹²⁾.
- (161) Forum 187 kohtuasjas⁽¹¹³⁾ sätestas Euroopa Kohus oma otsuses: „Igal õigussubjektil, kelles ühenduse institutsioon on tekitanud põhjendatud lootusi, on õigus tugineda õiguspärase ootuse kaitse põhimõttele. Muu hulgas ei saa õiguspärase ootuse põhimõtte rikkumisele toetuda halduse poolt antud konkreetsete tagatiste puudumisel. Samuti, kui ettevaatlik ja mõistlik ettevõtja võib ette näha tema huve mõjutada võiva ühenduse õigusnormi vastuvõtmist, ei saa ta sellele põhimõttele tugineda, kui see meede vastu võetakse.”
- (162) Hispaania ametiasutused ja 30 huvitatud isikut märkisid peamiselt õiguspärase ootuste olemasolu, tuginedes esiteks teatavatele komisjoni vastustele parlamendi kirjalikele küsimustele ning teiseks väidetavale sarnasusele abikavaga varasemate meetmete raames, mille komisjon on tunnistanud ühisturuga kokkusobivaks. Kolmandaks, Hispaania ametiasutuste ja 30 huvitatud isiku arvates tähendab õiguspärase ootuse põhimõte, et komisjon ei saa nõuda tagasi juba tehtud mahaarvamisi ega ka kõiki veel tegemata mahaarvamisi TRLISes sätestatud 20-aastase ajavahemiku jooksul.

G. Abi tagastamine

- (158) Kõnealust meetmet on kohaldatud ilma sellest komisjonile eelnevalt EÜ asutamislepingu artikli 88 lõike 3 alusel teatamata. Seetõttu on meede ühendusesiseste omandamiste suhtes kohaldatavas osas ebaseaduslik riigiabi.

⁽¹¹⁰⁾ Vt seni avaldamata esimese astme kohtu otsus kohtuasjas T-211/05, *Italia v. komisjon*, punkt 173; vt ka esimese astme kohtu otsus kohtuasjas T-459/93, *Siemens v. komisjon*, EKL 1995, lk II-1675, punkt 48.

⁽¹¹¹⁾ EÜT L 83, 27.3.1999, lk 1.

⁽¹¹²⁾ Vt joonealuses märkuses 108 osutatud otsused.

⁽¹¹³⁾ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjades C-182/03 ja C-217/03, *Forum 187 ASBL, EKL 2006, lk I-5479, punkt 147*; vt veel avaldamata Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-506/03, *Saksamaa v. komisjon*, punkt 58; ja Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-265/85, *Van den Bergh en Jurgens BV v. komisjon*, EKL 1987, lk 1155, punkt 44.

(163) Seoses abikava väidetava sarnasusega muude meetmetega, mida ei ole käsitatud riigiabina, leiab komisjon, et abikava erineb oluliselt nendest meetmetest, mida ta hindas oma 1984. aasta otsuses Belgia koordineerimiskeskuste kohta⁽¹¹⁴⁾. Käesolevas otsuses käsitletava meetme reguleerimisala on teistsugune, kuna see ei hõlma kontsernisest tegevust, nagu Belgia koordineerimiskeskuste puhul. Pealegi on kõnealune meede erineva ülesehitusega, mis teeb selle valikuliseks, peamiselt kuna seda kohaldatakse ainult välisriikidega seotud tehingute suhtes.

(164) Abisaajate õiguspäraseid ootusi käsitlevate komisjoni seisukohtade mõju puhul tuleks komisjoni arvates eristada kahte ajavahemikku: a) ajavahemik alates meetme jõustumisest 1. jaanuaril 2002 kuni menetluse algatamise otsuse *Euroopa Liidu Teatajas* avaldamise kuupäevani 21. detsembril 2007 ja b) menetluse algatamise otsuse *Euroopa Liidu Teatajas* avaldamise järgne aeg.

(165) Esimese ajavahemiku puhul kinnitab komisjon oma vastuseid parlamendi liikmete Erik Mejeri ja Sharon Bowlesi küsimustele seoses kõnealuse meetme võimaliku riigiabi olemusega. Täpsemalt teatas üks komisjoni volinik oma 19. jaanuari 2006. aasta vastuses parlamendi liikme Erik Mejeri küsimusele komisjoni nimel järgmist: „Komisjon ei saa kinnitada, kas Hispaania äriühingute kõrged pakkumised on tingitud Hispaania maksuseadustest, mis võimaldavad ettevõtjatel firmaväärtuse maha kanda kiiremini kui nende Prantsuse või Itaalia kolleegidel. Komisjon võib siiski kinnitada, et sellised riiklikud õigusaktid ei kuulu riigiabi eeskirjade reguleerimisalasse, kuna need on pigem kõikide Hispaania ettevõtjate suhtes kohaldatavad üldised amortisatsiooni käsitlevad eeskirjad.”⁽¹¹⁵⁾ 17. veebruari 2006. aasta vastuses parlamendi liikme Sharon Bowlesi küsimusele teatas komisjoni volinik komisjoni nimel järgmist: „Praegu komisjoni käsutuses oleva teabe põhjal tundub siiski, et firmaväärtuse mahakandmist käsitlevaid Hispaania (maksu)eeskirju kohaldatakse kõikide Hispaania ettevõtjate suhtes, sõltumata nende suurusest, valdkonnast, õiguslikust vormist või sellest, kas need on era- või riigi omandis, kuna tegemist on üldiste amortisatsiooni käsitlevate eeskirjadega. Seetõttu ei tundu need kuuluvat riigiabi eeskirjade reguleerimisalasse”⁽¹¹⁶⁾.

(166) Nende parlamendile esitatud seisukohtadega andis komisjon konkreetseid, tingimusteta ja järjekindlad kinnitused selle kohta, et kõnealuse meetme kasutajatel olid

põhjendatud lootused selle kohta, et firmaväärtuse amortiseerimise kava oli õiguspärane ega kuulunud riigiabi eeskirjade reguleerimisalasse⁽¹¹⁷⁾ ning et ükskõik milliste sellest tulenevate eeliste suhtes ei saanud seetõttu järgnevalt kohaldada sissenõudmismenetlust. Ehkki nende seisukohtade puhul ei olnud tegemist komisjoni ametliku otsusega, millega sätestatakse, et amortiseerimiskava ei olnud riigiabi, oli nende mõju õiguspärase ootuse tekkimise seisukohast samaväärne, pidades eelkõige silmas asjaolu, et selle juhtumi puhul oli järgitud kollegiaalsuse põhimõtte austamise tagamiseks ette nähtud menetlusi. Kuna riigiabi mõiste on objektiivne⁽¹¹⁸⁾ ning erinevalt ühisturuga kokkusobivuse hindamisest ei ole komisjonil selle tõlgendamise puhul mingit kaalutusõigust, tähendab komisjoni täpne ja tingimusteta seisukoht selle kohta, et riiklikku meedet ei saa käsitada riigiabina, loomulikult seda, et meedet ei käsitatud algusest peale abina (st ka enne kõnealuse seisukoha esitamist). Kõik ettevõtjad, kes ei olnud enne kindlad, kas nad peavad edaspidi riigiabi eeskirjade kohaselt tagasi maksta soodustuse, mille nad olid firmaväärtuse amortiseerimise kava alusel enne komisjoni seisukohtade esitamist teatud tehingutest saanud, võinuks seejärel järeldada, et ebakindluseks polnud põhjust, kuna nendelt ei saanud eeldada suurema hoolikuse ülesnäitamist, kui komisjon seda selles osas teinud oli. Nendel konkreetsetel asjaoludel ning pidades silmas, et ühenduse õigus ei nõua ühenduse institutsiooni antud kinnituste ja nendega seotud kodanike või ettevõtjate käitumise vahelise põhjusliku seose tõendamist,⁽¹¹⁹⁾ võiks iga hoolas ettevõtja mõistlikult oodata, et komisjon ei nõua järgnevalt tagastamist⁽¹²⁰⁾ meetmete puhul, mille kohta ta ise on eelnevalt teisele ühenduse institutsioonile saadetud kirjas kinnitanud, et see ei moodusta abi, sõltumata sellest, millal abimeetme raames kasu saanud tehingud toimusid.

(167) Seetõttu järeldab komisjon, et vaidlustatud meetme kasutajatel olid õiguspäraseid ootused selle kohta, et nad ei pea abi tagastama, ning seega ei nõua komisjon kõnealuse meetme raames antud maksuabi tagastamist, mida asjaomased abisaajad said seoses mis tahes Hispaanias asutatud omandava äriühingu otseste või kaudsete osalustega välismaises äriühingus enne EÜ asutamislepingu artikli 88 lõike 2 kohase ametliku uurimismenetluse

⁽¹¹⁴⁾ Komisjoni 16. mai 1984. aasta otsus SG(84) D/6421.

⁽¹¹⁵⁾ Kirjalik küsimus nr E-4431/05.

⁽¹¹⁶⁾ Kirjalik küsimus nr E-4772/05.

⁽¹¹⁷⁾ Õiguspärase ootuse põhimõtte kohta vt juba osutatud Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *Van den Bergh en Jurgens BV v. komisjon*, punkt 44; Euroopa Kohtu otsus liidetud kohtuasjades C-182/03 ja C-217/03, *Forum 187 ASBL v. komisjon*, EKL 2006, lk I-5479, punkt 147; ja esimese astme kohtu otsus kohtuasjas T-290/97, *Mehibas Dordtselaan v. komisjon*, EKL 2000, lk II-15, punkt 59.

⁽¹¹⁸⁾ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-487/06 P, *British Aggregates v. komisjon*, punktid 111–114 ja 185–186; esimese astme kohtu otsus kohtuasjas T-98/00, *Linde v. komisjon*, punkt 33.

⁽¹¹⁹⁾ St ei ole vaja tõendada, et üksikisik või ettevõtja on asjaomasele kinnitusele tuginedes seotud tegevusega, mida ta muidu ette võtnud ei oleks.

⁽¹²⁰⁾ Vt analoogia alusel komisjoni 17. veebruari 2003. aasta otsus Belgia koordineerimiskeskuste kohta (2003/757/EÜ) ja komisjoni 20. detsembri 2006. aasta otsus GIE Fiscaux' kohta (C46/2004).

algatamist käsitleva komisjoni otsuse *Euroopa Liidu Teatajas* avaldamise⁽¹²¹⁾ kuupäeva. Kooskõlas oma praktikaga⁽¹²²⁾ leiab komisjon, et alates ametliku uurimise algatamise kuupäevast oleks iga hoolas ettevõtja pidanud võtma arvesse komisjoni väljendatud kahtlusi kõnealuse meetme kokkusobivuse suhtes ühisturuga.

- (168) Samuti leiab komisjon, et kõnealusest meetmest tulenevad soodustused peaksid asjaomastele abisaajatele jääma kuni meetmega kehtestatud amortisatsiooniperioodi lõpuni. Komisjon tunnustab, et tehinguid kavandati ja investeringuid tehti mõistliku ja õiguspärase ootusega majandustingimuste, sealhulgas kõnealuse meetme teatava järjepidevuse suhtes. Kooskõlas Euroopa Kohtu ja komisjoni varasema praktikaga⁽¹²³⁾ ning ülekaaluka avaliku huvi puudumisel⁽¹²⁴⁾ leiab komisjon seetõttu, et abisaajad peaksid kõnealuse meetmega antud soodustusi saama kasutada kogu TRLISe artikli 12 lõikes 5 sätestatud amortisatsiooniperioodi vältel.

- (169) Peale selle tuleks komisjoni arvates ette näha mõistlik üleminekuperiood nende äriühingute jaoks, kes olid pikaajalist perspektiivi silmas pidades juba omandanud õigused välismaistes äriühingutes ning kelle puhul ei olnud menetluse algatamise otsuse avaldamise kuupäevaks täidetud tingimus, et õigused peavad äriühingule olema kuulunud vähemalt aastase katkematu ajavahemiku jooksul. Seetõttu leiab komisjon, et õiguspärastest ootustest peaksid samuti kasu saama äriühingud, kes vastasid 21. detsembril 2007 kõikidele muudele TRLISe artikli 12 lõike 5 asjaomastele tingimustele (vt põhjendus 21), kuid mitte aastase katkematu ajavahemiku tingimusele, juhul kui need õigused olid neile vähemalt aastase katkematu ajavahemiku jooksul kuulunud 21. detsembriks 2008.

- (170) Teisest küljest, juhul kui Hispaanias asutatud omandavale äriühingule ei kuulunud otsesed või kaudsed õigused

⁽¹²¹⁾ Vt joonealune märkus 1.

⁽¹²²⁾ Vt muu hulgas komisjoni 7. veebruari 2007. aasta otsus 2007/375/EÜ Prantsusmaal Gardanne'i piirkonnas, Iirimaa Shannoni piirkonnas ja Itaalias Sardiinias alumiiniumoksiidi tootmisel kütusena kasutatava mineraalõli aktsiisimaksust vabastamise kohta (ELT L 147, 8.6.2007, lk 29) ja eespool juba osutatud komisjoni 24. juuni 2003. aasta otsus Belgia rakendatud abikava kohta, põhjendus 79.

⁽¹²³⁾ Vt komisjoni 17. veebruari 2003. aasta otsus 2003/755/EÜ abikava kohta, mida Belgia rakendas Belgias asuvate koordineerimiskeskuste suhtes (ELT L 282, 30.10.2003, lk 25), ja Euroopa Kohtu otsus liidetud kohtuasjades C-182/03 ja C-217/03, *Forum 187 ASBL*, punktid 162 ja 163.

⁽¹²⁴⁾ Vt eespool juba osutatud otsus *Forum 187* kohtuasjas, punkt 149; vt ka Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas 74/74, *CNTA v. komisjon*, EKL 1975, lk 533, punkt 44.

enne 21. detsembrit 2007, nõutakse kogu ebaseaduslik abi saajalt tagasi, välja arvatud järgmistel juhtudel: esiteks, kui Hispaanias asutatud omandav äriühing oli enne 21. detsembrit 2007 selliste õiguste säilitamiseks võtnud tühistamatu kohustuse; teiseks, kui leping hõlmas edasilükkavat tingimust, mis on seotud asjaoluga, et asjaomase tehingu peab heaks kiitma reguleeriv asutus; kolmandaks, tehingust teatati enne 21. detsembrit 2007. Tegelikult ei saa pärast menetluse algatamise otsuse *Euroopa Liidu Teatajas* avaldamist väita, et ettenägelik ettevõtja ei oleks saanud ette näha ühenduse meetme vastuvõtmist, mis võiks tema huvisid mõjutada, nagu käesoleva otsuse puhul. Eespool esitatud silmas pidades järeldab komisjon, et abi tuleb tagasi nõuda kõikide juhtumite puhul, mis ei ole hõlmatud käesoleva otsuse põhjendustega 167 ja 169. Samuti leiab komisjon, et kõnealune meede ei ole riigiabi, kui selle kasutamise ajal olid täidetud kõik määruse (EÜ) nr 994/98 artikli 2 alusel vastu võetud õigusaktis sätestatud ja maksusoodustuse andmise ajal kohaldatud tingimused.

- (171) Eespool esitatud kaalutlusi arvesse võttes vastab abi täpne summa teataval aastal asjaomase abisaaja puhul TRLISe artikli 12 lõike 5 kohasest amortisatsioonist tuleneva maksuvähenduse ajaldatud puhasväärtusele. Seega sõltub see ettevõtte tulumaksu määra st asjaomastel aastatel ja kohaldatavast diskontomäärast.

- (172) Asjaomase aasta ja abisaaja puhul vastab abi nimiväärtus TRLISe artikli 12 lõike 5 kohaldamisega antud maksuvähendusele seoses õigustega välismaistes äriühingutes, mis ei vasta põhjendustes 167 ja 169 kirjeldatud tingimustele.

- (173) Ajaldatud väärtuse arvutamisel kohaldatakse nimiväärtuse suhtes intressimäära kooskõlas määrusega (EÜ) nr 271/2008 muudetud määruse (EÜ) nr 794/2004 V peatükiga.

- (174) Abisaajate maksukoormuse arvutamisel ebaseadusliku abimeetme puudumise korral peavad Hispaania ametiasutused tuginema enne menetluse algatamise otsuse *Euroopa Liidu Teatajas* avaldamist tehtud tehingutele, nagu eespool osutatud. Ei saa väita, et nende ebaseaduslike soodustuste puudumise korral oleksid abisaajad oma tehingud maksukoormuse vähendamiseks teisiti korraldanud. Nagu

Euroopa Kohus Unicredito kohtuotsuses⁽¹²⁵⁾ selgesõnaliselt sätestas, ei saa neid hüpoteetilisi kaalutlusi abi arvutamisel arvesse võtta.

VII. KOKKUVÕTE

- (175) Komisjon leiab, et eespool osutatud kohtupraktikat ning juhtumi eripära arvesse võttes on TRLISE artikli 12 lõike 5 riigiabi kava EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses, seda ühendusesiseste omandamiste suhtes kohaldatavas osas. Samuti leiab komisjon, et kuna kõnealust meedet kohaldati EÜ asutamislepingu artikli 88 lõiget 3 rikkudes, on see ühendusesiseste omandamiste suhtes kohaldatavas osas ebaseaduslik abikava. Võttes aga arvesse õiguspäraste ootuste olemasolu kuni menetluse algatamise otsuse avaldamise kuupäevani, loobub komisjon erandkorras kõikide selliste maksusoodustuste tagasinõudmisest, mis tulenevad abikava kohaldamisest abi puhul, mis on seotud Hispaanias asutatud omandava äriühingu otseste või kaudsete osalustega välismaises äriühingus enne EÜ asutamislepingu artikli 88 lõike 2 kohase ametliku uurimismenetluse algatamist käsitleva komisjoni otsuse *Euroopa Liidu Teatajas* avaldamise kuupäeva, välja arvatud järgmistel juhtudel: esiteks, Hispaanias asutatud omandav äriühing võttis enne 21. detsembrist 2007 selliste õiguste säilitamiseks tühistamatu kohustuse; teiseks, kui leping hõlmas edasilükkavat tingimust, mis on seotud asjaoluga, et kõnealuse tehingu peab heaks kiitma reguleeriv asutus, ning kolmandaks, kui tehingust teatati enne 21. detsembrist 2007.
- (176) Komisjon jätab 10. oktoobril 2007 algatatud menetluse avatuks ühenduseväliste tehingute osas, pidades silmas uusi elemente, mille Hispaania ametiasutused on lubanud esitada,

ON VASTU VÕTNUD KÄESOLEVA OTSUSE:

Artikkel 1

1. Abikava, mida Hispaania rakendas Hispaania ettevõtte tulumaksu seaduse muudatusi konsolideeriva 5. märtsi 2004. aasta kuningliku seadusandliku dekreeidi nr 4/2004 artikli 12 lõike 5 alusel, mille Hispaania Kuningriigi EÜ asutamislepingu artikli 88 lõiget 3 rikkudes ebaseaduslikult jõustas, on ühisturuga kokkusobimatu abisaajatele ühendusesiseste omandamisega seoses antud abi puhul.
2. Sellele vaatamata võivad abisaajad kogu abikavas sätestatud amortisatsiooniperioodi jooksul jätkata ühendusesiseste omandamisega seoses TRLISE artikli 12 lõike 5 kohaste maksuvähenduste kasutamist, mis on seotud otseste või kaudsete õigustega välismaistes äriühingutes ning mis 21. detsembriks

2007 vastasid abikava asjaomastele tingimustele, kuid mitte tingimusele, et asjaomasele äriühingule pidi osalus kuuluma vähemalt aastase katkematu ajavahemiku jooksul.

3. TRLISE artikli 12 lõike 5 kohaselt seoses ühendusesiseste omandamisega abisaajatele antud maksusoodustusi, mis on seotud enne 21. detsembrist 2007 selliste õiguste säilitamiseks võetud tühistamatu kohustusega, kui leping hõlmab edasilükkavat tingimust seoses sellega, et kõnealuse tehingu peab heaks kiitma reguleeriv asutus, ning juhul, kui otsusest ja tehingust teatati enne 21. detsembrist 2007, võib jätkuvalt kasutada kogu abikavas kehtestatud amortisatsiooniperioodi jooksul edasilükkava tingimuse tühistamise kuupäeval kehtivate õiguste osas.

Artikkel 2

Artiklis 1 osutatud kava alusel antud maksuvähendus ei ole abi, kui see vastas selle andmise ajal määrase (EÜ) nr 994/98 artikli 2 kohaselt vastu võetud õigusaktis sätestatud ja abi andmise ajal kohaldatud tingimustele.

Artikkel 3

Artiklis 1 osutatud kava alusel antud maksuvähendus, mis vastas selle andmise ajal määrase (EÜ) nr 994/98 artikli 1 kohaselt vastu võetud õigusaktis või mõnes muus tol ajal jõus olnud abikavas sätestatud tingimustele, on ühisturuga kokkusobiv, kui see ei ületa kõnealust liiki abi ülemmäära.

Artikkel 4

1. Hispaania nõuab artikli 1 lõikes 1 osutatud kava alusel antud maksuvähendustele vastava ühisturuga kokkusobimatu abi tagasi nendelt abisaajatelt, kelle ühendusesiseste omandamiste kaudu välismaistes äriühingutes omandatud õigused ei vasta artikli 1 lõikes 2 kirjeldatud tingimustele.

2. Tagastatavate summadelt arvestatakse intressi alates kuupäevast, millal need abisaaja käsutusse anti, kuni nende tegelik tagasimaksmiseni.

3. Intress arvutatakse liitintressina määrasega (EÜ) nr 271/2008 muudetud määrase (EÜ) nr 794/2004 V peatüki kohaselt.

4. Alates käesoleva otsuse vastuvõtmise kuupäevast tühistab Hispaania kõik artikli 1 lõikes 1 osutatud kava alusel veel tegevmata maksuvähendused, välja arvatud need, mis on seotud artikli 1 lõikes 2 kirjeldatud tingimustele vastavate õigustega välismaistes äriühingutes.

⁽¹²⁵⁾ Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-148/04, *Unicredito Italiano Spa v. Agenzia delle Entrate*, EKL 2005, lk I-11137, punktid 117–119.

Artikkel 5

1. Artiklis 1 osutatud kava alusel antud abi nõutakse tagasi viivitamata ja tõhusalt.

2. Hispaania tagab käesoleva otsuse rakendamise nelja kuu jooksul pärast käesolevast otsusest teatamise kuupäeva.

Artikkel 6

1. Kahe kuu jooksul pärast käesolevast otsusest teatamist esitab Hispaania järgmise teabe:

- a) artiklis 1 osutatud kava alusel abi saanute loetelu ja neist igäihele kava alusel antud abi kogusumma;
- b) igalt abisaajalt tagasi nõutav kogusumma (sh põhisumma ja intressid);
- c) käesoleva otsuse täitmiseks juba võetud ja kavandatud meetmete üksikasjalik kirjeldus;

d) dokumendid, mis tõendavad, et abisaajatele on antud korraldus abi tagasi maksta.

2. Hispaania teavitab komisjoni käesoleva otsuse täitmiseks võetud riiklike meetmete rakendamisest, kuni artiklis 1 osutatud kava alusel antud abi on lõplikult tagastatud. Hispaania esitab komisjoni taotlusel viivitamata teavet käesoleva otsuse täitmiseks juba võetud ja kavandatud meetmete kohta. Ta esitab ka üksikasjalikud andmed abisaajatelt juba tagasi saadud abisummade ja intresside kohta.

Artikkel 7

Käesolev otsus on adresseeritud Hispaania Kuningriigile.

Brüssel, 28. oktoober 2009

Komisjoni nimel
komisjoni liige
Neelie KROES

LISA

Loetelu menetluse algatamise otsuse kohta märkusi esitanud huvitatud isikutest, kes ei soovinud jääda anonüümseks

Abertis Infraestructuras SA

Acerinox SA

Aeropuerto de Belfast SA.

Altadis SA, Fomento de Construcciones y Contratas SA

Amey UK Ltd

Applus Servicios Tecnológicos SL

Asociación Española de Banca (AEB)

Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA)

Asociación de Empresas Constructoras de Ámbito Nacional (SEOPAN)

Asociación de Marcas Renombradas Españolas

Asociación Española de Asesores Fiscales

Amadeus IT Group SA

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) SA

Banco Santander SA

Club de Exportadores e Inversores Españoles

Compañía de distribución integral Logista SA

Confederacion Española de Organizaciones Empresariales

Confederacion Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME)

Ebro Puleva SA

Ferrovial Servicios SA

Hewlett-Packard Española SL

La Caixa SA

Iberdrola SA

Norvarem SA

Prosegur Compañía de Seguridad SA

Sociedad General de Aguas de Barcelona SA (Grupo AGBAR)

Telefónica SA

Tellimishinnad aastal 2011 (ilma käibemaksuta, sisaldavad tavalise saatmise kulusid)

<i>Euroopa Liidu Teataja</i> L- ja C-seeria väljaanne ainult paberkandjal	ELi 22 ametlikus keeles	1 100 eurot aastas
<i>Euroopa Liidu Teataja</i> L- ja C-seeria paberkandjal + DVD-l aastane väljaanne	ELi 22 ametlikus keeles	1 200 eurot aastas
<i>Euroopa Liidu Teataja</i> L-seeria väljaanne ainult paberkandjal	ELi 22 ametlikus keeles	770 eurot aastas
<i>Euroopa Liidu Teataja</i> L- ja C-seeria igakuiselt ja kumulatiivselt DVD-l	ELi 22 ametlikus keeles	400 eurot aastas
<i>Euroopa Liidu Teataja</i> lisa (S-seeria – avalikud hanked ja pakkumismenetlused) kord nädalas DVD-l	mitmekeelne: ELi 23 ametlikus keeles	300 eurot aastas
<i>Euroopa Liidu Teataja</i> C-seeria – värbamiskonkursid	konkursside keeled	50 eurot aastas

Euroopa Liidu Teatajat saab tellida Euroopa Liidu 22 ametlikus keeles. Teataja on jaotatud L-seeriaks (õigusaktid) ja C-seeriaks (teave ja teatised).

Iga keeleversioon tuleb tellida eraldi.

Vastavalt nõukogu määrusele (EÜ) nr 920/2005, mis avaldati ELTs L 156 18. juunil 2005 ja milles sätestatakse, et Euroopa Liidu institutsioonid ei ole ajutiselt kohustatud koostama ja avaldama kõiki õigusakte iiri keeles, müüakse ELT iirikeelseid väljaandeid eraldi.

Euroopa Liidu Teataja lisa (S-seeria – avalikud hanked ja pakkumismenetlused) tellimus sisaldab kõiki 23 keeleversiooni ühel mitmekeelsel DVD-l.

Soovi korral saab koos *Euroopa Liidu Teataja* tellimusega mitmesuguseid *Euroopa Liidu Teataja* kaasandeid. Kaasannete ilmumisest teavitatakse tellijaid teadaande vahendusel, mis avaldatakse *Euroopa Liidu Teatajas*.

Müük ja tellimused

Erinevate tasuliste perioodikaväljaannete tellimusi, k.a *Euroopa Liidu Teataja* tellimust, saab vormistada meie edasimüüjate kaudu. Edasimüüjate nimekiri on kättesaadav järgmisel veebilehel:

http://publications.europa.eu/others/agents/index_et.htm

EUR-Lexi (<http://eur-lex.europa.eu>) kaudu pakutakse otsest ja tasuta juurdepääsu Euroopa Liidu õigusaktidele. Nimetatud veebilehel saab tutvuda *Euroopa Liidu Teatajaga* ning ka lepingute, õigusaktide, kohtupraktika ja ettevalmistatavate õigusaktidega.

Lisateavet Euroopa Liidu kohta saab veebilehelt <http://europa.eu>



Euroopa Liidu Väljaannete Talitus
2985 Luxembourg
LUXEMBURG

ET